

IN DIRITTO AMMINISTRATIVO E CORTE COSTITUZIONALE,
a cura di GIUSEPPE DELLA CHIANA e
M. BOGATA, Napoli, 2006

ALESSANDRA PIOGGIA

La Corte costituzionale e il modello italiano di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche

SOMMARIO: 1. La specificità dell'esperienza italiana nel panorama europeo. - 2. Il dettato costituzionale in materia di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. - 3. Alla ricerca del contributo della giurisprudenza costituzionale: la tesi della neutralità della Costituzione rispetto alla natura giuridica del rapporto di lavoro. - 4. L'immagine del pubblico impiego nella dottrina e nella giurisprudenza. - 5. La mancata adesione della Corte costituzionale all'idea di uno *status* di citadinanza speciale del lavoratore pubblico. - 6. La Corte e il sistema normativo del pubblico impiego: l'applicazione del principio di uguaglianza come parametro nel confronto fra lavoro pubblico e privato. - 7. Segue: la dimensione normativa del «costo» e la discrezionalità del legislatore. - 8. Un profilo dinamico: la progressiva assimilazione del lavoro pubblico a quello privato nella giurisprudenza costituzionale. - 9. Un'ipotesi a proposito del ruolo della Corte costituzionale nel percorso di privatizzazione dell'impiego pubblico. - 10. La Corte e la privatizzazione del pubblico impiego: la presunta inversione a «u» della giurisprudenza costituzionale. - 11. La Corte e il modello dell'impiego privato alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. - 12. Il modello della riforma come «lente» nella verifica di costituzionalità delle singole disposizioni in materia di lavoro con le pubbliche amministrazioni. - 13. Considerazioni conclusive: la Corte e il lavoro nell'amministrazione fra finalità pubbliche e diritto privato.

1. - In questi primi cinquanta anni di attività la Corte costituzionale si è a più riprese occupata di pubblico impiego. Le sentenze nelle quali ha affrontato questioni connesse alla disciplina del lavoro presso le pubbliche amministrazioni sono circa settecento: un materiale consistente ed eterogeneo nell'ambito del quale vale la pena di provare a rintracciare delle linee conduttrici.

L'ampio arco temporale e l'avvicinarsi nei ruoli della Corte di personalità differenti consiglia però, più che di cercare i tratti di un disegno coerente ed unitario, di tentare una lettura della giurisprudenza che permetta di apprezzarne il contributo nell'evoluzione del sistema giuridico in materia di impiego pubblico e comprenderne il ruolo nelle vicende che ne hanno accompagnato la trasformazione.

Tale chiave di lettura appare tanto più interessante se si considera

come l'esperienza italiana si presenti del tutto peculiare nel panorama europeo. Essa condivide molti dei tratti tipici anche di altre realtà nazionali, ma si differenzia da esse per un profilo estremamente significativo.

Nella quasi totalità dei modelli di disciplina del rapporto lavorativo con la pubblica amministrazione il regime di diritto pubblico convive con quello di diritto privato secondo una logica che potremmo chiamare «funzionale». In ogni campo dell'azione pubblica, cioè, la contiguità alla funzione, intesa come esercizio del potere, ma anche come cura di interessi fondamentali della collettività, coincide sempre con uno statuto pubblicistico del rapporto.

Nel nostro caso, invece, il regime privato del rapporto di chi presta la propria opera all'interno dell'amministrazione pubblica è generalizzato, mentre la natura pubblicistica del rapporto è mantenuta soltanto in alcuni ambiti specifici. Si tratta, come è noto, di aree particolari come ad esempio quella della giustizia, in cui resta pubblico il rapporto lavorativo di tutti i magistrati, o dell'Università, i cui docenti restano legati da un rapporto pubblicistico, o della Polizia, il personale della quale è sottorato alla privatizzazione¹. Nei restanti ambiti il rapporto di lavoro di tutti i dipendenti, compreso il caso della dirigenza, è disciplinato dal diritto privato, indipendentemente dal fatto che il ruolo ricoperto riguardi o meno il diretto impiego del potere pubblico o l'adozione di provvedimenti amministrativi².

Quest'ultimo aspetto marca con forza la diversità dell'esperienza italiana dalle principali realtà europee in cui la distinzione fra lavoratori in regime di diritto pubblico e di diritto privato tiene soprattutto conto del tipo di attività svolta e del collegamento con la funzione pubblica³. Nella maggioranza dei casi si distinguono infatti fra i

¹ A queste categorie si aggiungono gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera preferenzia, nonché i dipendenti della Banca d'Italia, della CONSOB e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. La previsione che sottrae queste e le altre categorie alla privatizzazione è, come noto, contenuta all'art. 3, d.lg. 30 marzo 2001, n. 165.

² Sulla specificità del modello italiano nel panorama europeo, con particolare riferimento al regime della dirigenza pubblica, si veda ora l'ampia ricostruzione effettuata da F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna 2006, *passim*, spec. p. 111 ss., in cui si sottolineano anche le coesistenze, in termini di coerenza e tenuta del modello prescelto, della integrale privatizzazione del rapporto di lavoro dirigenziale.

³ V. SIGMA Papers, n. 1, *Top Management Service in Central Government: Intro-*

differenti ruoli che il personale può svolgere in un'amministrazione e si riservano le funzioni più elevate, quelle di maggiore responsabilità o quelle più direttamente legate alla specifica missione dell'amministrazione a chi è legato ad essa da un rapporto di diritto pubblico⁴.

Un esempio particolarmente significativo di tale modello è rappresentato dal sistema tedesco in cui è la stessa carta costituzionale a riservare l'esercizio delle potestà pubbliche ai *Beamten*, il cui rapporto lavorativo è di carattere pubblico ed è qualificato da un forte vincolo di fedeltà all'ente di appartenenza⁵. La previsione costituzionale non ha però impedito che fin dall'inizio degli anni Cinquanta l'amministrazione tedesca assumesse anche personale in regime di diritto privato. La stessa giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che la riserva di certe funzioni ai *Beamten* non impedisce affatto che attività diverse da quelle ad essi riservate possano essere svolte da soggetti legati all'amministrazione da semplici contratti di lavoro⁶.

La distinzione fra personale in regime di diritto pubblico e personale in rapporto di diritto privato passa allora per la differenza fra le *hoheitsrechtliche Befugnisse*, letteralmente «potestà sovrane», e il resto delle attività che pone in essere la pubblica amministrazione. Evidentemente si tratta di una nozione i cui confini non possono essere delimitati con nettezza, ma è prevalente l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale che ritiene che in essa rientrino, oltre alle funzioni autoritative, anche quelle che pur non comportando l'eser-

tries, Paris 1995. Si vedano anche la serie di scritti raccolti sotto il titolo *Civil Service Systems in Comparative Perspective*, consultabili in www.indiana.edu/~csrc/csr.html.

⁴ L. CHATY, *La «responsabilité» et le contrat managérial: figures et outils de la performance administrative en Europe*, in *Politiques et management public*, 1999, p. 45 ss.; E. ALÈS, *La riforma della dirigenza pubblica nel prisma del metodo comparatistico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, p. 975 ss.

⁵ La legge fondamentale prevede all'art. 33 che l'esercizio delle competenze statali sia normalmente affidato, come compito permanente, agli appartenenti al pubblico impiego, che si trovano in un rapporto di servizio e di fedeltà di diritto pubblico. Oltre a ciò è disposto che le norme relative al pubblico impiego, siano formulate tenendo conto dei principi tradizionali della categoria dei pubblici funzionari. La giurisprudenza costituzionale a tale proposito ha ritenuto che debbano ritenersi tali i principi che si trovano nella relativa disciplina dall'epoca di Weimar ritrgendendo alquanto le possibilità dinamiche evolutive del settore e consolidandone i tratti pubblicistici. In questo senso ad esempio, v. BVerfGE 8, 324; Id., 62, 383; Id., 64, 351. In materia v. comunque H. PLANDER, *Die beamtensrechtliche Vereinbarungsautonomie*, Baden-Baden 1991.

⁶ In materia v. B. MÜLLER, *Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst*, 2^a ed., München

cizio di potere pubblico in senso stretto siano considerare essenziali per la vita e la sicurezza dello Stato.

Come è stato correttamente notato, tale ultimo criterio è suscettibile di comprendere funzioni diverse a seconda dell'evoluzione della struttura e dei compiti dell'amministrazione⁷ e questo determina una qualche incertezza sulla distinzione fra le funzioni attribuibili all'una o all'altra categoria di dipendenti⁸. A prescindere da quest'ultimo aspetto, è però evidente la differenza con il modello italiano nel quale, come si è detto, la distinzione fra personale in regime di diritto privato e pubblico non tiene conto della qualità dell'attività svolta.

Anche in Francia, diversamente da quanto accade in Italia, siffatta distinzione si basa sulla diversa considerazione che l'ordinamento riserva alle funzioni che possono essere svolte dai dipendenti della pubblica amministrazione. In questo senso, secondo un recente orientamento, il principio applicabile all'impiego presso le pubbliche amministrazioni è quello per cui «l'exécution des services publics administratifs est confiée à des agents publics»⁹. In questo modo la qualità della funzione si impone addirittura sui caratteri formali del rapporto, qualificandolo, anche a posteriori, come di diritto pubblico in relazione al carattere dell'attività di cui consente lo svolgimento¹⁰. Tale aspetto è particolarmente significativo per gli *agents*. Mentre, infatti, il rapporto lavorativo dei *fonctionnaires* è caratterizzato da un regime cosiddetto statutario e, cioè, integralmente regolato da fonti pubbli-

⁷ «Attività una volta ritenute vitali, che oggi hanno perso la loro rilevanza, continuano ad essere svolte da funzionari in un rapporto pubblicistico... al contempo si creano sovrapposizioni nelle tipologie di assunzioni in quei settori di attività di prestazioni in cui il tipo di attività svolta non si differenzia da attività privatistiche...». Così A. ALBARNES, *Impiego pubblico e impiego privato presso la pubblica amministrazione in Germania e in Spagna*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 189 ss.

⁸ Sotto questo profilo anche l'assimilazione fra le funzioni dei *Beamten* e quelle dei nostri dirigenti pubblici probabilmente non sarebbe del tutto convincente. In questo senso E. ALES, *Modelli del lavoro pubblico in Europa*, Milano 1996, p. 20.

⁹ *Tribunal des conflits*, 25 marzo 1996, n. 535, *Berkani*, in *L'Actualité juridique*, 1996, 355, in base al quale «personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels du droit public, quel que sont leur emplois».

¹⁰ J. FORRIER, *La consolidation juridique du lien fonction publique-service public*, in *L'Actualité juridique*, 1999, p. 23 ss. Non mancano critiche in dottrina sulla dimensione della disciplina pubblicistica di una serie di settori, compreso quello del pubblico impiego. V. ad es. I. CATTROSSI, *Le droit administratif contre le perfor-*

cistiche unilaterali, gli *agents* stipulano con l'amministrazione un contratto e il criterio del *service public* consente di distinguere fra contratti di diritto pubblico e di diritto privato¹¹.

Nel Regno Unito le funzioni del personale la cui disciplina è trattata alla contrattualizzazione somigliano di più a quelle della nostra alta dirigenza statale. Ad essere sottoposti ad un regime statutario regolato unilateralmente sono infatti i *civil servants*, legati personalmente alla corona in quanto *servants of the Crown* e incaricati della direzione delle principali articolazioni dell'amministrazione centrale¹². Anche questa volta il criterio discrezionale rispetto al rapporto di lavoro contrattualizzato riguarda il tipo di funzioni svolte e la loro centralità nel sistema amministrativo¹³.

Pure in Spagna la distinzione fra personale con rapporto di impiego pubblico e con rapporto privato è strettamente collegata alle funzioni¹⁴. In questo caso però il criterio si ricava in negativo, considerando, cioè, quali siano i compiti che possono essere svolti anche da personale in rapporto di diritto privato. Il principio generale affermato dal *Tribunal constitucional* è infatti che «i posti di lavoro presso l'amministrazione siano ricoperti da funzionari pubblici»¹⁵. Gli stessi giudici tuttavia ammettono che certe incombenze all'interno dell'amministrazione possano essere svolte da personale legato all'amministrazione da contratti privatistici. È questo il caso dei compiti a carattere non permanente, delle attività di vigilanza, custodia e trasporto inerenti le attività degli uffici o ancora delle attività di manutenzione e conservazione degli edifici, di protezione civile, ma anche

¹¹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 2001, 30 ss.; B. PRQUEMAR, *Fonctionnaires et agents publics*, in *Encyclopédie Dalloz*, III, Paris 1992.

¹² In proposito v. Cabinet Office, Office of Public Service and Science, *Civil Service: continuity and change*, XCVIII, HMSO, London 1994; A. JAY, J. LYNN, *The Complete Yes Ministers*, London 1981.

¹³ In generale sul pubblico impiego e per questi profili, v. M.R. FRIEDLAND, *The Emerging Law of Public Employment*, in *Industrial Law Journal*, 1990, 199; E. JACKSON, *Civil Servants and Contracts of Employment*, *ibid.*, 1992, p. 64; H. COLLINS, *Dismissal and Public Law Remedies*, in *Industrial Labour Journal*, 1984, p. 174. Sulle recenti riforme intervenute in materia v. N. LEWIS, *A Civil Service Act for the United Kingdom*, in *Public Law*, 1998, p. 463; K. THEAKSTON, *Continuity Change and Crisis: the Civil Service since 1945*, in *Public Policy and Administration*, 1995, p. 45.

¹⁴ V.R. ENTREÑA CUESTA, *El régimen estatutario de los funcionarios públicos como postulado constitucional*, in *Estudios sobre la constitución española (homenaje al prof. E. García de Enterría)*, Madrid 1991, III, p. 2601 ss.

di comunicazione sociale, di protezione dei minori, ecc... Si tratta in prevalenza di attività strumentali allo svolgimento delle pubbliche funzioni in senso stretto che sono invece riservate ai dipendenti in regime di diritto pubblico¹⁶.

Nella varietà dei modelli europei richiamati l'elemento comune è costituito dal collegamento fra la funzione esercitata e la natura del rapporto di lavoro. Dalla versione più generale in cui è la qualità complessiva dell'attività svolta dall'ente che qualifica il rapporto dei suoi impiegati, come in Francia, ai casi in cui la natura pubblicistica della relazione lavorativa è legata al tipo di attività posta in essere dall'ufficio ricoperto come in Germania e in Spagna, fino al caso della Gran Bretagna, in cui è sottratta alla contrattazione la posizione di chi svolge compiti di più elevato livello.

Il sistema italiano attualmente propone un modello diverso, la cui logica non assomiglia a quella prevalente in Europa ed in cui la qualità della funzione esercitata non sembra incidere sulla natura del rapporto lavorativo. La quasi totalità delle amministrazioni stipula con i lavoratori a tutti i livelli contratti di diritto privato; tale è anche il diritto che disciplina la relazione lavorativa e, elemento di non poca importanza, è sempre il giudice ordinario del lavoro competente a dirimere le controversie insorte in costanza di rapporto. La scelta legislativa di sottrarre alcuni settori alla privatizzazione è motivata in modi diversi a seconda degli ambiti considerati. Nel caso dei professori universitari, ad esempio, la decisione è giustificata dalla non assimilabilità della loro posizione lavorativa a quella degli altri impiegati pubblici, dal momento che i vertici dell'amministrazione «datore di lavoro» sono eletti dal corpo docente «lavoratore». Nell'ipotesi del personale militare o della Polizia di Stato, invece, la ragione è collegata alla tipologia delle relazioni interne ai corpi, che evidentemente rendono difficile immaginare forme di contrattazione integrale del

¹⁶ In questo senso è significativo che la legge 7 del 2 aprile 1985 relativamente all'impiego regionale abbia previsto all'art. 92, comma 2, che debbano essere svolte da questa tipologia di dipendenti le attività «che implicano l'esercizio di autorità, di pubblica fede, di consulenza legale obbligatoria, quelle di controllo e verifica interna della gestione economico finanziaria e di bilancio preventivo, quelle di contabilità e tesoreria, nonché in generale quelle che debbano essere riservate ai funzionari per la migliore garanzia della obiettività, imparzialità ed indipendenza nell'esercizio della funzione». Sulla nozione di indipendenza dei pubblici funzionari si veda da ultimo B. PONTI, *La nozione di indipendenza nel diritto pubblico come condizione del fun-*

rapporto. Ancora, nel caso della magistratura la qualità pubblica della disciplina lavorativa sembra necessaria a garantirne meglio l'indipendenza. Ma, a prescindere dalla *ratio* che sorregge l'esclusione dalla privatizzazione di ciascun singolo settore, quel che preme sottolineare è come non si possa rintracciare una ragione unica per il mantenimento del regime pubblicistico in alcuni ristretti ed enumerati ambiti e come, soprattutto, non vi sia alcun principio che vincola la natura pubblica del rapporto alla qualità, pubblica anch'essa, della funzione esercitata. Del resto è indubbio che moltissimi dei settori in cui i rapporti di lavoro sono stati interamente privatizzati si riferiscono ad attività alle quali certo non può essere negata la qualificazione di funzione pubblica in senso stretto.

Si può dire quindi che in Italia, diversamente da quanto accade in altre importanti realtà europee, la privatizzazione dei rapporti lavorativi con l'amministrazione, eccezion fatta per i settori esclusi, è «integrale»¹⁷ e coinvolge ogni amministrazione e ogni livello all'interno di essa fino alle qualifiche dirigenziali di vertice.

All'assetto attuale si è arrivati partendo da una situazione di prevalenza, se non di quasi totalità, di rapporti pubblicistici nella disciplina del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione. Le ragioni del cambiamento che, a partire dagli anni '90, ha aperto la stagione della privatizzazione sono diverse, ampiamente indagate e certamente non ripercorribili in questa sede. Quel che interessa è invece indagare il ruolo che in questa evoluzione ha avuto la giurisprudenza costituzionale e ricostruire attraverso gli orientamenti espressi in questi cinquant'anni, per quanto è possibile, la *ratio* di una trasformazione così profonda.

¹⁷ Con tale espressione si intende segnalare il completo passaggio dal regime pubblicistico a quello privato della disciplina del rapporto di lavoro. Non si ignora però come, oltre alla esplicita esclusione della privatizzazione delle modalità di selezione dei lavoratori per l'accesso all'impiego che, come è noto, resta regolato come procedimento amministrativo, il d.lg. 165/2001 sottragga allo spazio negoziale ed alle fonti privatistiche anche l'area delle incompatibilità nel suo complesso e la «definizione dei doveri da parte del Codice di comportamento» (artt. 54 e 55). Per una limpida ricostruzione della convivenza fra pubblico e privato che si determina alla luce del fatto che, anche se «l'arena disciplinare è stata privatizzata, ... questo processo non ha portato, né poteva farlo ad una completa fuoriuscita delle fonti unitari dal sistema», si veda E. CARLONI, *Ruolo e natura dei cd. codici etici delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir pubbl.*, 2002, p. 319 ss., spec. 334 ss. In materia anche S. CASSESE, *I codici di condotta*, in *Doc. giurist.*, 1994, p. 1371 ss. B.G. MATTA-

2. - Un dato preliminare del quale tenere conto nell'affrontare la questione del contributo della giurisprudenza costituzionale nel percorso italiano di privatizzazione del pubblico impiego è che la «specificità» della nostra esperienza in materia non sembra trovare adeguato riscontro in una parallela specificità del dettato costituzionale incidente sulla disciplina dell'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Come è noto la nostra Costituzione, analogamente a quella francese, non dedica uno spazio autonomo al lavoro pubblico, ma contiene semplicemente norme che si riferiscono direttamente o indirettamente allo svolgimento dell'attività lavorativa in una amministrazione¹⁸.

Del resto non è mancato chi ha sottolineato come il nostro testo costituzionale non si occupi espressamente dell'impiegato pubblico come «lavoratore», prendendo in considerazione unicamente la sua qualità di «funzionario»¹⁹ per farne discendere alcune conseguenze necessarie alla tutela dei cittadini amministrati²⁰ e alla garanzia del buon funzionamento dell'amministrazione²¹.

La previsione costituzionale che ha catalizzato maggiormente l'attenzione è quella contenuta al comma 1 dell'articolo 97, relativa alla riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici e tendenzialmente interpretata nel senso dell'inclusione nell'oggetto della riserva anche della disciplina del lavoro pubblico²². Anche sotto que-

¹⁸ È così per le previsioni sulla responsabilità di tutti i dipendenti dello Stato (art. 28); sulla determinazione delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità dei funzionari (art. 97, comma 2); sull'accesso tramite concorso ai pubblici uffici (art. 97, c. 3); sulla esclusività del servizio (art. 98, comma 1); sulla progressione in carriera dei dipendenti pubblici membri del Parlamento (art. 98, comma 2) e sulle limitazioni all'iscrizione a partiti politici di alcune categorie di personale (art. 98, comma 3).

¹⁹ M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna 1978, 155 ss. ritiene che la Costituzione abbia disciplinato quanto attiene al pubblico dipendente privilegiandone la veste di funzionario. L'A. ascrive questa scelta all'intento costituzionale di salvaguardare l'interesse della pubblica amministrazione più che di regolare i rapporti di lavoro da essa instaurati.

²⁰ Le norme sulla responsabilità non a caso sono collocate nel titolo relativo ai «rapporti civili».

²¹ È questo ad esempio il caso delle norme relative alla selezione concorsuale, alla predeterminazione delle competenze, all'esclusività del servizio, ecc...

²² Sulla giurisprudenza costituzionale in materia di organizzazione amministrativa si veda l'ampio e interessante contributo di M. SPASIANO, *L'organizzazione della pubblica amministrazione in cinquanta anni di giurisprudenza costituzionale*, in que-

sto profilo però il nostro dettato costituzionale non è del tutto originale. La Costituzione francese, all'articolo 34, riserva al legislatore la previsione delle garanzie fondamentali riconosciute ai funzionari civili e militari dello Stato. La Costituzione spagnola, all'articolo 103, prevede a sua volta una riserva che rimette espressamente al legislatore il compito di regolare lo statuto dei pubblici funzionari, l'accesso alle funzioni pubbliche secondo criteri di merito e di capacità, le peculiarità del loro diritto a costituirsi in sindacato, il sistema delle loro incompatibilità e le garanzie di imparzialità nell'esercizio delle loro funzioni. Il contenuto decisamente più dettagliato non ne fa però necessariamente una previsione di segno radicalmente diverso da quanto previsto nel nostro testo costituzionale. A questo fine è sufficiente considerare come la maggiore articolazione del dettato spagnolo può giustificare sia una applicazione più ristretta, sia una maggiore estensione della disciplina legislativa rispetto a quanto accade nella esecuzione di una riserva come la nostra, genericamente riferita all'organizzazione degli uffici, e per ciò stesso interpretabile, a sua volta, in senso ampio o in maniera restrittiva.

Il dato fondamentale con il quale sarà necessario confrontarsi più ampiamente anche nel prosieguo dell'analisi è che la nostra Costituzione, analogamente a quanto accade in altre realtà come Francia e Spagna, non detta norme che esplicitamente qualificano la natura giuridica del rapporto lavorativo con l'amministrazione. L'unica previsione costituzionale che si esprime in questo senso tra quelle dei sistemi presi a riferimento è, come già considerato, quella della Legge fondamentale tedesca in cui l'opzione costituzionale per il regime pubblicistico del rapporto è da intendersi riferita ai funzionari ai quali è affidato l'esercizio di potestà pubbliche e non a tutti i lavoratori. La disciplina normativa che distingue in Germania il rapporto di lavoro di questi ultimi soggetti da quello dei semplici impiegati è quindi del tutto coerente con questo quadro.

Ma, di nuovo, il fatto che in Italia una distinzione di questo tipo non si sia sostanzialmente quasi mai delineata non è ascrivibile alla specificità del nostro dettato costituzionale che per questo aspetto non è affatto diverso da altri.

Ed è proprio la comune mancanza di un simile precetto nella no-

cui all'articolo 97, con particolare riferimento all'organizzazione, si veda da ultimo M. CRUSTI, *Efficienza e garanzie nell'evoluzione dell'organizzazione statale*, Milano

stra come in altre costituzioni europee che rende estremamente significativo interrogarsi sul modo in cui questa «assenza» è stata intesa e su come si sia interpretativamente ricostruito questo tassello mancante.

Il difetto di una esplicita opzione costituzionale sulla natura del rapporto, del resto, accresce enormemente l'importanza e la potenziale incidenza dell'interpretazione della carta fondamentale nella ricostruzione del quadro di riferimento che il legislatore deve tenere presente nel momento in cui effettua le basilari scelte in materia.

L'esito interpretativo può essere di segno opposto. Si può optare infatti per l'idea di una sostanziale neutralità della Costituzione, oppure ricavare dalle disposizioni presenti nel testo le tracce di una scelta di fondo nell'una o nell'altra direzione.

In questo secondo senso sembra essere andato il *Conseil constitutionnel* che, aderendo alla consolidata giurisprudenza del *Conseil d'Etat*, ha inteso la riserva di legge in materia di garanzie fondamentali dei funzionari come rinvio costituzionale ad un regime normativo differenziato in ragione della necessità di garantire il corretto esercizio della *fonction publique*. Pur non avendo mai esplicitamente definito il contenuto della nozione di *garanties fondamentales* il supremo consesso ha mostrato di aderire ad una accezione ampia, riconoscendo come tali, non solo la libertà sindacale, il diritto di sciopero o le modalità dell'accesso concorsuale²³, ma anche aspetti più direttamente collegati al regime del rapporto lavorativo, quali le modalità della progressione in carriera o la retribuzione²⁴.

La riconduzione alla materia delle garanzie fondamentali, e conseguentemente alla competenza legislativa riservata, di vasta parte della disciplina del rapporto dei funzionari pubblici ha contribuito non soltanto alla differenziazione dei contenuti regolatori, ma anche a rendere più netta la separazione fra regimi giuridici, agganciandola, seppur indirettamente, al dettato costituzionale²⁵.

²³ *Conseil constitutionnel*, 19 febbraio 1963, n. 29, in *L'Actualité juridique*, 1963, p. 427; *Id.*, 26 luglio 1989, n. 69, in *La Semaine juridique*, 1989, n. 62999; *Id.*, 12 marzo 1991, n. 36, in *L'Actualité juridique*, 1991, p. 474.

²⁴ *Conseil constitutionnel*, 16 gennaio 1986, n. 9, in *Revue de droit sanitaire et social*, 1986, p. 347.

²⁵ Il collegamento fra la qualità di funzionario pubblico e regime statutario del rapporto dura a lungo in Francia e la «situation statutaire» è utilizzata per distinguere la condizione dei funzionari da quella di coloro che sono «recrutés par contrat». Bisognerebbe attendere il 1996 e l'*arrêt Berkani* (*Tribunal des conflits*, 25 marzo

Anche il *Tribunal constitucional* spagnolo ha mostrato nel tempo di avallare la tesi che il rinvio fatto in Costituzione allo «statuto di pubblici funzionari» come oggetto di riserva di legge fosse da interpretare nel senso del necessario regime pubblicistico del loro rapporto lavorativo. Coerentemente con tale posizione lo stesso giudice ha inteso la nozione di «statuto» in senso ampio, ricomprendendo in essa l'intera disciplina del lavoro dei funzionari alle dipendenze dell'amministrazione e negando perciò la compatibilità costituzionale di una privatizzazione totale o prevalente del loro rapporto lavorativo²⁶.

In Italia la Corte costituzionale non sembra aver seguito un percorso analogo. Chi cercasse nella giurisprudenza una esplicita affermazione nel senso del collegamento fra la riserva di legge ex articolo 97 e la necessità di un regime giuridico di diritto pubblico per i dipendenti o i funzionari dell'amministrazione resterebbe deluso.

Anche quando ne ha avuto l'occasione la Corte non ha preso una netta posizione in tal senso. Si è a volte forse mossa mostrando di dare per scontato che dalla riserva di legge derivasse anche una riserva di regime pubblicistico, ma anche in questi casi, a ben guardare, il riferimento era più allo stato delle cose che risultante dalle contingenti scelte legislative che ad una necessaria costituzionalmente fondata.

Messa ad esempio di fronte alla questione della compatibilità fra riserva di legge e ingresso della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, la Corte è sempre rimasta concentrata sul rapporto fra le fonti senza affrontare di petto la questione se l'articolo 97 contenesse o meno un principio di regolamentazione unilaterale del lavoro presso la pubblica amministrazione²⁷.

1999, n. 535 in *L'Actualité juridique*, 1996, 455) perché si riconosca che «personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public».

²⁶ In questo senso la sentenza 99/1998 in cui il *Tribunal constitucional* ha affermato che «sebbene il concetto di regime statutario dei funzionari sia un ambito i cui contorni non possono essere stabiliti a priori, tuttavia senza dubbio di essi debbono ritenersi compresi l'acquisizione e la perdita della condizione di funzionario; le condizioni di promozione nella carriera amministrativa; le situazioni che in essa possono darsi; i diritti e i doveri dei funzionari; le responsabilità dei funzionari; il regime disciplinare; la creazione e integrazione di «corpi» di funzionari; il modo di copertura dei posti di lavoro a servizio dell'amministrazione pubblica». In questa stessa sentenza i giudici costituzionali negano esplicitamente la compatibilità con la costituzione di una privatizzazione totale o comunque prevalente del rapporto di impiego con la pubblica amministrazione.

²⁷ In questa prospettiva si segnala la sentenza 161/1982 in cui la Corte è chia-

Tale dato appare tanto più significativo quando si consideri come invece la dottrina e la giurisprudenza²⁸ precedenti alla privatizzazione abbiano prevalentemente sposato la tesi della diretta correlazione fra riserva di legge e pubblicità del rapporto di impiego. Pur riconoscendo quasi subito alla riserva natura relativa²⁹, infatti, non è stato quasi mai posto in dubbio il legame fra una sfera di disciplina necessariamente rimessa alla legge e la qualità unilaterale e pubblicistica delle fonti idonee a regolare quanto non espressamente stabilito con fonte primaria³⁰.

mata a decidere della costituzionalità dell'art. 7 della l. 17 agosto 1974, n. 386 che prevedeva il divieto di corrispondere al personale del servizio sanitario competenti eccedenti quelli previsti dagli accordi nazionali. I giudici costituzionali dichiarano la disposizione incostituzionale in quanto idonea ad introdurre nel sistema normativo una fonte che si sostituirebbe alla legge violando la riserva dell'articolo 97. Per una critica dell'atteggiamento elusivo della Corte che evita di affrontare apertamente la questione del ruolo della contrattazione collettiva nel pubblico impiego e del rispetto dell'articolo 39 da parte di leggi che sostanzialmente conferiscono ai contratti valenza *erga omnes* al di fuori del meccanismo per ciò previsto in Costituzione v. A. ORSI BATTAGLINI, *Autonomia collettiva, principio di legalità e struttura delle fonti*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1983, p. 237.

²⁸ Il Consiglio di Stato nei, a dire il vero non molti, casi in cui si è occupato della questione ha confermato l'idea del collegamento fra riserva di legge e disciplina pubblicistica del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche. In questo senso si veda per tutte Cons. Stato, ad. plen., 10 aprile 1980, in *Dir. lav.*, 1980, I, 82, in cui considera come «la riserva di legge di cui all'art. 97 Cost. si estende anche alla configurazione del rapporto organico con le persone preposte all'esercizio delle funzioni che dall'organizzazione stessa derivano ed impedisce di devolgerne a fonti diverse la disciplina sostanziale».

²⁹ La qualificazione della riserva come assoluta è rintracciabile soltanto in alcuni scritti dei primissimi anni Cinquanta. Si veda per tutti G. ZANOBINI, *La potestà regolamentare e le norme della Costituzione*, in *Rev. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 554.

³⁰ A dubitare di questo assunto sono decisamente in pochi, si veda ad esempio G. CORSO, *Rapporto di lavoro privato e impiego pubblico*, in *Rev. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 791. Fra di essi si segnala comunque la posizione di A. ORSI BATTAGLINI. Di quest'ultimo autore a tale proposito è più spesso citato il saggio *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, 462. L'estrema chiarezza delle tesi espone in quest'ultimo lavoro non deve tuttavia far dimenticare che già dieci anni prima, quando si era ancora ben lontani dalla privatizzazione, in *Autonomia collettiva, principio di legalità e struttura delle fonti*, cit. p. 246, lo stesso autore lucidamente sosteneva che l'articolo 97 della Costituzione «non impone in via generale, ma soltanto consente la regolamentazione unilaterale del rapporto di impiego e la contestuale esclusione di un rilievo diretto e determinante dell'autonomia collettiva». Nello stesso senso v. anche ID., *Impiego pubblico e impiego privato: per un nuovo statuto comune*, in *Lav. dir.*, 1990, p. 571.

In molte ricostruzioni teoriche la stessa riserva di legge ha significativamente finito per assumere un ruolo non dissimile a quello del principio di legalità³¹ e da essa si è fatta discendere non solo la necessità di una regolamentazione di fonte primaria, ma anche l'esigenza di una disciplina «secondo disposizioni di legge» di quanto da essa non regolato³². In questo senso si è tendenzialmente dato per scontato che solo il regolamento e, di seguito, le fonti pubblicistiche fossero fonti idonee ad attuare i precetti normativi proseguendone il dettato in un'ideale catena discendente senza soluzione di continuità. L'idea di fondo era del resto quella della soggezione di tutta la materia ad una potestà normativa di tipo autoritativo, graduabile quantitativamente attraverso il suo esercizio con fonti diverse, e magari frutto della previa divisione di certi contenuti³³, ma qualitativamente unitaria e quindi esercitabile unicamente con strumenti unilaterali.

L'esito non è sostanzialmente diverso neanche nelle tesi di chi più di altri ha riconosciuto la necessità che, proprio per assicurare il corretto funzionamento dell'amministrazione, la legge non debba andare oltre la fissazione delle linee essenziali dell'organizzazione³⁴.

E anche coloro che, a partire dagli anni '70, hanno iniziato a se-

³¹ Espressamente in questo senso L. FIORILLO, *Le fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico*, Padova 1990, p. 35. Significativamente anche S. CASSER, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano 1973, osserva che, quando la Costituzione fa riferimento alla legge, dispone che nelle materie riservate «il prevo intervento legislativo non sia di mera attribuzione di poteri, ma disciplini tali poteri ed il loro esercizio da parte dell'amministrazione pubblica», mostrando di ritenere pressoché automatico che, laddove vi sia riserva di legge relativa, vigga anche un principio di regolamentazione unilaterale pubblicistica.

³² In questo senso espressamente G. GUARINO, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in *Rev. dir. pubbl.*, 1948, I, p. 93.

³³ A. ROMANO, *Pubblico impiego e contrattazione collettiva: aspetti pubblicistici*, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 851, considera il momento negoziale come atto meramente preparatorio e presupposto rispetto al regolamento che costituisce pur sempre un atto di nomina secondaria adottabile in virtù di un potere discrezionale e anche in eventuale difformità dalla contrattazione collettiva. Nello stesso senso anche la giurisprudenza amministrativa per cui v. fra tutte, Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 1988, n. 305, in *Cons. St.*, 1988, I, 394 e TAR Lazio, sez. I, 23 marzo 1988, n. 359, in *Tr.*, I, 1988, 1023.

³⁴ Il riferimento naturalmente è alla nota tesi di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzativa della pubblica amministrazione*, Milano 1966, *passim*, spec. p. 170 ss., che in questo modo crea spazio per la disciplina regolamentare senza porre in alcun modo in dubbio che debba essere una fonte secondaria unilaterale a riempire lo spazio lasciato dalla legge.

gnalare la irrazionalità di una disciplina pubblicistica di quasi tutte le tipologie di rapporto di lavoro con l'amministrazione si sono in realtà preoccupati più di denunciare una inefficiente regolazione dell'impiego pubblico che di cercare di ridelimitare in maniera coerente l'idea della necessaria pubblicità del suo regime³⁵.

Del resto il tentativo più consistente di giustificare l'ingresso di fonti bilaterali nella disciplina dell'impiego pubblico prima della privatizzazione degli anni '90 è stato operato proprio attraverso l'«estrazione» della materia lavoro dal quadro della riserva di legge. In questa prospettiva si è sostenuta da più parti e con diverse gradazioni la possibilità di distinguere fra la disciplina delle condizioni di lavoro e l'organizzazione degli uffici, aprendo la possibilità di far fuoriuscire la prima dalla riserva di legge e quindi dalla «conseguente» e mai messa in discussione riserva di regolazione pubblicistica³⁶.

Il fatto che per lungo tempo questo sia stato l'unico modo per ammettere che la supremazia dell'amministrazione potesse cedere di

³⁵ Si veda in questo senso M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, cit., p. 206 ss.; è significativo altresì che M.S. GIANNINI, *Impiego pubblico (teoria e storia)*, cit., p. 292 ss., nel criticare l'atteggiamento «pubblicizzante» operi un ridimensionamento della portata della riserva di legge, senza però mettere in discussione la relazione fra previsione costituzionale di una materia riservata al legislatore e regime pubblicistico della materia stessa. M.S. GIANNINI, *L'ordinamento dei pubblici uffici e la Costituzione*, in Aa.Vv., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari 1979, p. 90 ss. ribadisce la propria interpretazione restrittiva della riserva di legge riproponendo la tesi che per «pubblici uffici» la Costituzione intenda solo gli organi a rilevanza esterna. Sotto questo profilo la tesi gianniniana aveva ottenuto una conferma dalla giurisprudenza costituzionale che nella sentenza 22/1976 affermava che l'art. 97 «se esclude che, in mancanza di previsione legislativa, la pubblica amministrazione possa disciplinare uffici con competenza esterna, non vieta che la legge possa istituire organi abilitati a disciplinare l'azione di altri organi dello stesso apparato esecutivo».

³⁶ È questa la tesi sostenuta ampiamente da M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, cit., p. 206 ss., che in questa prospettiva distingue il rapporto dell'amministrazione con il sindacato a seconda del fatto che riguardi l'organizzazione amministrativa e si atteggi come relazione con un «gruppo di pressione» o che sia relativo alle condizioni di lavoro e si qualifichi, invece, come vera e propria relazione contrattuale. Fra i giuslavoristi la tesi è sostenuta da G. GHIRA, *Il pubblico impiego (rapporto di lavoro e attività sindacale)*, Bari 1975, p. 57 ss., per il quale la compatibilità costituzionale della contrattazione collettiva nel pubblico impiego discenderebbe dal fatto che «la riserva di legge sancita dall'art. 97 Cost., concerne l'ordinamento dei pubblici uffici e non il trattamento economico e normativo del personale». In senso analogo v. anche L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Lineamenti e problemi generali della contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, in Aa.Vv., *Impiego pubblico e impiego privato verso l'unificazione?*, Padova 1981, 52.

fronte al principio negoziale «senza intaccare alcun vincolo ordinamentale»³⁷ conferma la solidità concettuale del collegamento dottrinale fra riserva di una parte della disciplina alla fonte primaria e unilaterale anche della restante regolazione. E tanto inconfutabile è apparso tale assunto che chi non ha condiviso la possibilità di distinguere fra organizzazione e lavoro all'interno della riserva di legge, in vista della privatizzazione, ha segnalato la necessità di una revisione del precetto costituzionale in modo da eliminare la stessa previsione di una riserva alla fonte legislativa³⁸.

3. — La mancata esplicita adesione della Corte costituzionale alla tesi della corrispondenza fra riserva relativa di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici e riserva di regime pubblicistico del rapporto di pubblico impiego non può essere ascritta ad un'interpretazione del testo costituzionale intesa a riconoscere come oggetto della riserva la sola organizzazione, escludendone quindi il lavoro nell'amministrazione. Anzi la Corte, a più riprese, ha avuto modo di sostenere proprio il contrario, riconoscendo come anche alla disciplina dei rapporti lavorativi nella pubblica amministrazione dovesse ritenersi applicabile il comma 1 dell'articolo 97 della Costituzione³⁹.

³⁷ Così G. MARONGIU, *Lavoro e organizzazione del lavoro nella contrattazione con le amministrazioni pubbliche*, relazione al Convegno «Contrattazione collettiva, sindacati e amministrazione pubblica», in *Annali della Fondazione Pastore*, VIII, Milano 1981, 342.

³⁸ L. FIORULLO, *Le fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico*, cit., 217 ss.

³⁹ Sin dalla sentenza 124/1966 la Corte afferma espressamente che il principio di buon andamento «non riguarda esclusivamente l'organizzazione interna dei pubblici uffici, ma si estende alla disciplina del pubblico impiego, in quanto possa influire sull'andamento dell'amministrazione». Successivamente la Corte in diverse altre sentenze ed ordinanze conferma la necessità di impiegare l'art. 97 come parametro di costituzionalità della disciplina del pubblico impiego. E da segnalare comunque come la Corte impieghi prevalentemente, se non per anni esclusivamente, il principio di buon andamento, lasciando spesso ai margini quello di imparzialità nonostante le controversie vertano di frequente sulla specialità e conseguente giustificabilità delle differenze fra impiego pubblico e privato e sulle diversità fra trattamenti imposti ai dipendenti pubblici appartenenti a diversi ambiti e categorie. Ad esempio nella sentenza 21/1978 la Corte trae la necessità di pervenire sul piano legislativo ad una regolazione unitaria e generale dell'aspetto retributivo dei pubblici dipendenti unicamente dal principio di buon andamento e dal suo collegamento con gli articoli 3 e 36 della Costituzione. Nell'importante sentenza 68/1980 i giudici costituzionali ribadiscono chiaramente come «il principio costituzionalmente prescritto del buon andamento [...] enunciato nell'art. 97 Cost., non riguarda esclusivamente l'organizza-

Una constatazione siffatta di per sé non è significativa di un particolare atteggiamento della Corte: l'assenza di una esplicita presa di posizione sul rapporto fra riserva relativa di legge e regime giuridico della materia riservata non consente infatti di far discendere dal «non detto» un contenuto specifico.

Al tempo stesso tale dato può giustificare un'indagine che si proponga di verificare l'ipotesi che la Corte abbia in qualche modo avallato nel tempo la tesi di una neutralità del dettato costituzionale rispetto alla natura giuridica pubblica o privata della disciplina del rapporto lavorativo con l'amministrazione.

Questo evidentemente non coinvolge solo la mancata presa di posizione nei confronti delle conseguenze che su questo aspetto ha la riserva di legge, ma comporta un esame più articolato del rapporto fra giurisprudenza costituzionale e pubblicità dell'impiego.

In tale prospettiva più ampia si snoda il percorso che ci si propone di seguire nelle pagine seguenti.

Il primo oggetto di indagine è, infatti, il rapporto della giurisprudenza costituzionale con l'idea di pubblico impiego che è alla base delle tesi sostenute dalla dottrina e dal giudice amministrativo all'inizio della seconda metà del '900. L'analisi mira a verificare se la Corte, iniziando la propria opera giurisprudenziale, abbia aderito ai fondamenti delle tesi sostenute dalla scienza giuridica e dai giudici per sostenere la natura speciale e quindi pubblica del rapporto di lavoro con l'amministrazione, o se invece si sia discostata dal quadro consolidato, magari proponendo chiavi di lettura differenti.

Un altro, forse il più importante, campo di indagine riguarda il rapporto fra principio di eguaglianza e disciplina differenziata dello stato giuridico dei dipendenti pubblici e privati. Non c'è dubbio, infatti, che proprio il confronto con l'articolo 3 della Costituzione rappresenti un banco di prova fondamentale per verificare in che modo le differenze fra impiego pubblico e privato siano state ritenute giu-

stificate o siano state invece oggetto della sanzione di incostituzionalità da parte della Corte. Ciò che occorre comprendere non è tanto la *ratio* che sostiene la singola pronuncia; importa piuttosto verificare se sia possibile trarre dal complesso di esse una chiave di lettura unitaria e, in caso positivo, fino a che punto in quest'ultima possano riconoscersi segnali utili alla ricostruzione di un ruolo della giurisprudenza costituzionale nel percorso seguito dal nostro ordinamento in materia di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione pubblica.

A questo fine risulta utile esaminare non solo le sentenze in cui la Corte affronta direttamente la questione dell'uguaglianza, e quindi delle differenze ammissibili, fra lavoro pubblico e privato, ma sembra opportuno tenere conto anche delle pronunce il cui oggetto è l'eventuale disparità di trattamento all'interno dell'area del lavoro presso la pubblica amministrazione.

L'analisi di questo profilo, accanto all'esame di altri aspetti relativi all'impiego pubblico in quanto tale consente di verificare, da un altro punto di vista, per così dire indiretto, se la Corte abbia ricavato o meno dalla Costituzione indicazioni in ordine ad un regime giuridico necessario di siffatta natura.

Un ulteriore utile campo di indagine riguarda il modo in cui la giurisprudenza costituzionale ha mostrato di rapportarsi con il legislatore sotto il profilo della discrezionalità ad esso riconosciuta nel dettare norme in materia di impiego. È evidente, infatti, che quantomeno vincoli si traggano dal testo costituzionale in ordine alle modalità di regolazione del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione, compreso l'aspetto del regime giuridico, tanto maggiore è il margine che si riconosce alla legge nella disciplina della materia. Al tempo stesso l'eventuale pronuncia di sentenze «montone» segnala la presenza di una doverosità costituzionale in ordine ad alcuni contenuti e il loro esame consente di evidenziare con particolare chiarezza la direzione in cui secondo la Corte l'ordinamento dovrebbe evolvere.

Da ultimo non si può prescindere dall'esame del rapporto fra Corte e privatizzazione dell'impiego pubblico. L'atteggiamento dei giudici costituzionali nei confronti delle leggi di riforma, che, come abbiamo constatato, attualmente propongono un modello differente da quello accolto nelle principali realtà europee, è un decisivo banco di prova delle considerazioni che si saranno tratte dalle analisi precedenti. A questo fine sarà utile comprendere fino a che punto le posizioni espresse dalla Corte si possano interpretare in un quadro di continuità con la giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma.

4. - Quando alla Corte inizia il suo operato a metà degli anni Cinquanta esiste già un'idea ampiamente consolidata dell'impiego pubblico e della sua collocazione nel quadro dei rapporti fra individui e pubblico potere.

Del resto è opinione comune che la Costituzione, nonostante i suoi iniziali intenti, non avesse innovato il quadro previgente⁴⁰, né, quindi, avesse introdotto fattori in grado di determinare una rimeditazione complessiva dell'idea di impiego pubblico come risultante dall'elaborazione precostituzionale con tutto l'armamentario concettuale che ne conseguiva. Significativamente l'impostazione che inquadrava il rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione come definizione di uno *status* giuridico, contrapponevola al modello del rapporto contrattuale, non venne nemmeno messa in discussione durante i lavori dell'assemblea costituente⁴¹.

La ricostruzione teorica con la quale la Corte si confronta a metà degli anni Cinquanta è quindi ancora quella che trova il proprio fondamento nelle elaborazioni della prima metà del secolo quando le relazioni dei lavoratori operanti nella sfera pubblica vengono per la

⁴⁰ Sull'importanza di ricostruire il dibattito che precedette l'approvazione del testo costituzionale per comprendere pienamente l'idea di amministrazione che traspare da esso, M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari 1990, p. 73 ss. Anche con riferimento al ruolo dei sindacati, B.G. Matarrella, *Sindacati e pubblici poteri*, Milano 2003, p. 51 considera come la Costituzione non abbia costituito un significativo momento di passaggio.

⁴¹ Nel corso della seduta del 29 maggio 1946, ad esempio, premesso che i diritti dei pubblici impiegati «derivano dallo stato giuridico» si discusse se «i diritti individuali che la Carta costituzionale assicura a tutti i cittadini debbano essere garantiti ugualmente ai pubblici impiegati». V.G. D'ARSSO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (1945-1946)*, Bologna 1979, p. 871. La presenza nell'Assemblea costituente di Vittorio Emanuele Orlando, che aveva invece sostenuto in un suo noto scritto la tesi contrattualista del rapporto di pubblico impiego, non influenzò il dibattito, dal momento che l'Orlando non intervenne mai direttamente in materia. È altresì significativo che nella discussione sugli articoli della Costituzione che più direttamente riguardano i diritti dei lavoratori, la libertà sindacale e i contratti collettivi, la questione degli impiegati pubblici non venne mai in evidenza. Sulla continuità tra Stato assolutistico e Stato liberale in Italia nella concezione dell'amministrazione pubblica e della sua attività ed anche nell'inquadramento che venne dato alla materia del pubblico impiego come questione pubblica collegata alla «dipendenza governativa degli impiegati pubblici» v. U. ALBERETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, Bologna 1989, p. 473 ss.; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001.

prima volta razionalmente inquadrare come appartenenti ad un genere differente e proprio rispetto al lavoro cosiddetto privato⁴².

La comunanza di disciplina che fino a quel momento aveva caratterizzato i due settori era soltanto apparente. Ciò che in realtà qualificava le relazioni fra datore di lavoro privato e lavoratori, da un lato, e amministrazione e impiegati, dall'altro, era la sostanziale assenza di una vera e propria regolazione. Da questo discendeva la loro comune inclusione, nella sfera non giuridica dei rapporti cosiddetti «interni» e l'assenza di consistenti differenze era sostanzialmente dovuta alla scarsa formalizzazione che caratterizzava i due settori, piuttosto che ad un consapevole inquadramento unitario.

Nei primi decenni del Novecento l'esigenza di introdurre una disciplina dei rapporti lavorativi solleva la questione della differenziazione di quelli privati da quelli pubblici e di questi ultimi si accenna sin dall'inizio il carattere di prestazione che non si esaurisce nella messa a disposizione di una semplice attività lavorativa, ma che comporta la partecipazione all'esercizio della cosa pubblica⁴³.

⁴² Per un'ampia ricostruzione di questa fase storica S. BARTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova 2000, p. 126 ss., in cui si considera come la produzione di una completa disciplina legislativa con lo statuto del 1908 (22 novembre 1908, n. 693) sia il frutto del convergere di tensioni diverse: da un lato, l'esigenza di contrastare il diffondersi del sindacalismo nella sfera pubblica e della conflittualità a ciò potenzialmente collegata attraverso la disciplina legislativa di quasi tutti gli aspetti del rapporto giuridico; dall'altro, l'esigenza di separare la differenza fra lavoro pubblico e privato valorizzando la specialità del primo e sfumando le differenze fra alta e bassa burocrazia per ottenere garanzie più diffuse. Gli esiti di questo processo sono: la specializzazione dell'impiego pubblico per il suo collegamento con la funzione che vale anche per chi non la esercita direttamente, quindi non solo per i funzionari; l'idea di una conflittualità non con lo Stato ma dentro lo Stato; la conseguente rinuncia allo sciopero come strumento di lotta sindacale. In materia anche C. MOZZARELLA, S. NESPOLI, *Il personale e le strutture*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione centrale, IX della Storia della società italiana dall'unità ad oggi*, Torino 1984, p. 227 ss. Sulla cosiddetta «pubblicizzazione» dell'impiego alle dipendenze della pubbliche amministrazioni restano fondamentali le considerazioni di M.S. GIANNINI di cui si veda in particolare il *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato* (cosiddetto Rapporto Giannini), redatto dallo stesso in qualità di Ministro per la Funzione pubblica, trasmesso alle Camere il 16 novembre 1979 e pubblicato in *Rev. trim. dir. pubbl.*, 1982, p. 722 ss., in cui l'inquadramento del lavoro pubblico come parte del diritto amministrativo viene descritto come un processo di pubblicizzazione forzata in buona parte dovuto alla giurisprudenza del Consiglio di Stato. Minore rilievo viene dato al contributo della dottrina, alla quale comunque va riconosciuta una consistente influenza nella stessa direzione.

⁴³ U. RANELLETTI, *Sull'art. 1, n. 4 dello schema di decreto*, in *Foro it.*, 1934, c.

In questa fase di iniziale inquadramento teorico della questione è forte l'influenza della dottrina tedesca e, in particolare, delle tesi anticontrattualiste che trovano ampio spazio anche tra gli studiosi italiani⁴⁴. Tali posizioni sembrano infatti rispondere in maniera ottimale proprio all'esigenza di sancire una differenza che è già nella genesi della relazione con la sfera pubblica.

La ricostruzione in termini giuridici del rapporto di lavoro pubblico nasce quindi come ontologicamente distinta da quella del lavoro privato e proprio in questa differenza trova la sua ragion d'essere. Alla qualità contrattuale della relazione lavorativa privata si contrappone, ancor prima dell'idea di uno *status* giuridico regolato integralmente per legge, quella della fisiologica assenza di un conflitto tra lavoratore e pubblica amministrazione⁴⁵. La logica prevalente è quella dell'incorporazione dell'individuo nell'apparato e della partecipazione all'attività dell'ente di cui è divenuto parte⁴⁶.

Uno dei più noti approcci teorici alla questione è quello di Santi Romano⁴⁷ che fornisce a tale ricostruzione un apparato concettuale

⁴⁴ I ss. considerava la necessità, se non si voglia snaturare l'ente pubblico, di riconoscere sempre il potere di provvedere con propri regolamenti sullo stato giuridico e sul trattamento economico dei propri dipendenti.

⁴⁵ S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 225 ss., spec. 229, in cui si osserva come «l'opzione organica e anticontrattualista» finisca per «collegarsi saldamente con il progetto di specializzazione della scienza giurispubblicista». P. LABAND, *Il diritto pubblico dell'impero germanico*, (trad. it.), Torino 1914, p. 586 ss., ricostruisce con particolare chiarezza il modello della «supremazia speciale» come chiave di lettura dei rapporti lavorativi con lo Stato. Sul concetto di *status* contrapposto all'idea contrattuale del rapporto nella giurisprudenza tedesca si veda anche la lucida ricostruzione di A. SURVOR, *Critique du droit du travail*, Paris 1994, spec. pp. 13 e 38.

⁴⁶ La tesi per cui «l'amministrazione provveda alla tutela degli interessi dei suoi dipendenti non già con l'animo del debitore, il quale soddisfa *ob torto collo* la sua obbligazione, ma con la coscienza di assicurare così le condizioni più favorevoli per il raggiungimento degli alti fini che essa persegue» è di L. PICCARDI, *Rapporto di impiego pubblico e rapporto di impiego privato*, in *Rev. amm.*, 1939, p. 531. Per una ricostruzione storica del ruolo del sindacato in queste fasi, B.G. MATTAIELLA, *Sindacati e pubblici poteri*, cit., p. 24 ss.

⁴⁷ Significative sono anche le considerazioni di A.C. JEMOLO, *L'impossibilità di impiego privato presso enti pubblici*, in *Giur. it.*, 1939, p. 474, sulla necessità di qualificare come lavoro pubblico ogni rapporto «del dipendente (impiegato o salariato) da un ente pubblico, indipendentemente da ogni distinzione tra lavoro intellettuale e lavoro manuale, quando esista una positiva incorporazione dell'attività del dipendente in quella dell'ente pubblico, sicché venga a lui riconosciuto un vero e proprio stato giuridico».

⁴⁸ SANTI ROMANO, *I poteri disciplinari della pubblica amministrazione*, in *Scritti*

coerente e inquadra il rapporto nella teoria degli ordinamenti minori aprendo definitivamente la strada alla ricostruzione del pubblico impiego come inserimento del soggetto in un ordinamento interno e fuggendo ogni residua tentazione contrattualista⁴⁸. In questa prospettiva la contrapposizione di interessi, tipica della ricostruzione del rapporto privato, viene del tutto rimossa da quello pubblico nel presupposto che l'esercizio o comunque la partecipazione all'esercizio della funzione pubblica, da un lato, conferisca una dignità tale da fare escludere il conflitto e, dall'altro, esiga una «totale dedizione» all'amministrazione⁴⁹.

Sulla scia di tale impostazione prende corpo l'idea che lo *status* di funzionario pubblico sia connesso a quello di cittadino e in particolare di quest'ultimo riproduca, se pure sotto altro profilo, le dimensioni della appartenenza, della partecipazione e della relazione di sottomissione-protezione con lo Stato. Il rapporto di impiego pubblico si presenta quindi come un approfondimento, una sorta di specificazione dello *status* di cittadinanza⁵⁰.

⁴⁹ *minor*, Milano 1950, II, p. 75 ss.; ma già ID., *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1917, p. 196 ss.

⁴⁸ La tesi contrattualista era stata sostenuta, oltre che da subito dai giuristilavoristi, L. BAVASSI, *Il contratto di lavoro*, Milano 1915, p. 343 ss., da V.E. ORLANDO, *Il rapporto di pubblico impiego*, in *Rev. dir. pubbl.*, 1935, p. 623 ss. che significativamente proponeva di separare la funzione dall'impiego, riconoscendo che quest'ultimo si svolge «tra l'impiegato e un organo dell'ordine amministrativo, con un contenuto economico-patrimoniale, cui resta estraneo l'esercizio dei poteri sovrani».

⁴⁹ Su questi aspetti la ricostruzione storica di M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, cit., p. 143, il quale osserva come da tale impostazione emerga la logica dello «stato giuridico» come normativa garantista che il legislatore pone al fine di conferire appunto uno *status* a quei soggetti che, in tanto sono legittimati a far agire lo Stato in quanto siano entrati nell'ordinamento interno dell'amministrazione, dopo aver fornito ampie garanzie, e accettandone tutte le possibili implicazioni.

⁵⁰ Per questi aspetti si rinvia nuovamente all'ampia ricostruzione di S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, cit., p. 214. In parte è anche a questa iniziale impostazione che si deve il mancato affermarsi in Italia di una distinzione verticale fra funzionari che esercitano attività direttamente espressive di pubblico potere e altri lavoratori che svolgono funzioni materiali e strumentali. La concezione del rapporto lavorativo come *status* «di cittadinanza speciale» che si acquisisce per il solo fatto dell'inserimento nell'organico di un ente pubblico attenua molto l'incidenza sulla qualità del rapporto del tipo di funzioni materialmente svolte. Nonostante le autorevoli considerazioni di M.S. GIANNINI che in *Pubblico impiego (teoria e storia)*, cit., p. 298 e nel *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*, cit., p. 739, suggeriva la possibilità di distinguere il rapporto lavorativo di chi non partecipa direttamente all'esercizio di pubbliche funzioni e di chi

Che questa iniziale impostazione abbia profondamente influenzato l'elaborazione teorica in materia di pubblico impiego anche dopo l'avvento della Costituzione è confermato dall'eco che di essa si rintraccia nella ricostruzione di chi, ancora alla fine degli anni Sessanta, continuando a concepire la relazione fra lavoratore e amministrazione al di fuori della dinamica contrattuale, ha inquadrato il lavoro alle dipendenze di quest'ultima come forma di partecipazione dei cittadini alla cosa pubblica⁵¹.

Tale tesi è particolarmente significativa per la sua capacità di tenere conto della profonda evoluzione che la Costituzione ha impresso ai rapporti fra amministrazione e cittadini e insieme di rileggere in questa nuova prospettiva l'impostazione tradizionale del rapporto di lavoro come specificazione dello *status* di membro della comunità statale⁵². Ai cittadini la Costituzione riconosce una serie di diritti, doveri e poteri strumentali alla partecipazione al perseguimento di finalità collettive. Il rapporto di impiego sarebbe una di queste forme di partecipazione e come tale resterebbe completamente estraneo alla dinamica diritto-obbligo: «la stessa attività pubblica, nei suoi termini finali, deve essere intesa come una delle tante scelte che il cittadino ha di fronte a sé, per esercitare il suo potere di partecipare all'organizzazione complessiva del Paese»⁵³.

invece le esercita, privatizzando il primo e lasciando pubblico il secondo, nella nostra esperienza si è passati da una pubblicizzazione completa al suo contrario senza quasi mai operare siffatta distinzione.

⁵¹ In questo senso G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova 1967. Ma l'impossibilità di individuare nell'amministrazione pubblica un datore di lavoro titolare di diritti e di doveri è comune a molta parte della dottrina degli anni '60. Per tutti v. V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, p. 912.

⁵² La posizione dell'impiegato, quindi, «non può costituire uno *status* diverso e separato da quello di membro della comunità statale di cui fa parte». Anzi probabilmente la nozione più corretta non è nemmeno quella di *status*, in quanto comunque riconducibile ad un rapporto, ma quella di *status* meglio corrispondente all'idea di una disciplina che non sia in difesa né dell'amministrazione datore di lavoro, né dell'impiegato, ma realizzi una «garanzia contestuale del potere pubblico e privato». Una volta inteso lo *status* dei lavoratori pubblici come disciplina dei poteri di partecipazione è facile concludere che «non vi sia un vero e proprio datore di lavoro, cioè un titolare di un rapporto privato o pubblico di imputazione degli effetti dell'attività svolta». Così G. PASTORI, *La burocrazia*, cit., p. 218 ss.

⁵³ G. PASTORI, *La burocrazia*, cit., p. 220. «Le posizioni giuridiche pubbliche e quelle dei privati non sono perciò due diritti, neppure un potere e un diritto, ma

Naturalmente non mancano, soprattutto in epoca *post* costituzionale anche punti di vista diversi rispetto a quello illustrato. Quest'ultimo resta però significativo di un atteggiamento fortemente radicato nella nostra dottrina⁵⁴. Nella stessa direzione naturalmente si muove anche la giurisprudenza amministrativa⁵⁵.

Il Consiglio di Stato impiega sin dall'inizio gli schemi propri del diritto amministrativo ricostruendo il rapporto lavorativo secondo il modello della relazione fra potere pubblico e cittadini. Anzi, l'osmosi è tale che l'elaborazione giurisprudenziale in materia di pubblico impiego finisce per essere il luogo di coltura di diversi dei principi che fungeranno da parametro in tutta la giurisprudenza di legittimità⁵⁶.

Gli elementi costitutivi del rapporto lavorativo ruotano intorno

piuttosto due poteri... correlati in maniera che l'oggetto del potere privato non è diverso da quello del potere amministrativo», *ivi*, p. 219.

⁵⁴ A differenza di quanto accade per il lavoro privato «che si caratterizza esclusivamente per la subordinazione del lavoratore ai poteri del datore di lavoro, nel rapporto di pubblico impiego - proprio perché l'impiegato costituisce l'elemento personale della pubblica amministrazione - il rapporto di lavoro si intreccia, e a volte resta assorbito, nel rapporto organico che lega l'impiegato allo Stato ed in base al quale il lavoratore è titolare di un ufficio pubblico», M. PERSIANI, *Relazione introduttiva in Impiego pubblico e impiego privato: verso l'unificazione?*, *Atti del I convegno italo-ungherese*, Padova 1981, p. 17.

⁵⁵ Al giudice amministrativo si deve l'elaborazione della nozione di impiego pubblico utilizzata poi come fattispecie tipica e unificatrice del rapporto nell'applicazione della normazione positiva. M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, cit., p. 120, osserva come la «fattispecie tipica» elaborata dalla giurisprudenza amministrativa faccia da guida anche alla politica legislativa occupandosi di dare unità alla disciplina e di razionalizzarla riducendola a sistema organico. Ciò consente al legislatore di modulare i suoi interventi sulla logica di un sistema ormai consolidato. Lo stesso riconoscimento della giurisdizione esclusiva acquisita il significato di estendere anche alla materia dell'impiego pubblico la funzione di «supplenza legislativa» del Consiglio di Stato. Sul contributo della giurisprudenza amministrativa e sul suo ruolo v. A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, Padova 2000, *passim*, spec. p. 122 ss.; in tema, fra gli altri, anche P. D'AMIELLO, *La formazione giurisdizionale del diritto amministrativo*, in *Foro amm.*, 1969, p. 118 ss.; A. BENNATI, M. DI GIAMBATTISTA, *Lo stato giuridico e la carriera degli impiegati civili dello Stato. Legislazione, giurisprudenza, commento*, Napoli 1975; B. BALLETTI (a cura di), *Il rapporto di pubblico impiego nella legislazione e nella giurisprudenza*, Napoli 1988; A. FALCONE, A. POZZI, *Il pubblico impiego nella giurisprudenza*, Milano 1990.

⁵⁶ Per una più ampia illustrazione di come nel quadro della giurisprudenza amministrativa sul pubblico impiego vengano elaborati molti dei concetti che i giudici impiegheranno poi per ricostruire il potere amministrativo in generale, sia consentito rinviare ad A. PIOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa. Il giudice ordinario e l'amministrazione datore di lavoro*, Milano 2004, p. 61 ss.

alla natura del datore di lavoro in ragione della quale l'assunzione del lavoratore si configura come inclusione dell'intera attività prestazionale di quest'ultimo nella sfera del pubblico. La situazione del dipendente, in questo modo, risulta legittimamente affievolita di fronte alle esigenze del soggetto pubblico datore di lavoro che, del resto, perseguendo l'interesse generale realizza anche, indirettamente, l'interesse del dipendente.

Da questo quadro resta estranea anche la sola idea di una possibile conflittualità insita nel rapporto di pubblico impiego che risulta così caratterizzata piuttosto dalla convivenza di due posizioni di doverosità: quella dell'impiegato che assicura la propria fedeltà⁵⁷ e quella dell'amministrazione che garantisce a quest'ultimo che dei suoi interessi terrà conto nell'esercizio del potere. In questa prospettiva i diritti dell'impiegato, sebbene previsti da una norma specifica, «non trovano la loro completa soddisfazione della volontà dei soggetti, ma si rianodano agli interessi generali e sono protetti in conseguenza della tutela propria di questi ultimi»⁵⁸.

Un simile quadro concettuale viene integralmente riproposto dalla giurisprudenza amministrativa anche dopo l'avvento della Costituzione. La solidità dell'impostazione tradizionale è tale per cui anche in una materia come quella disciplinare, che particolarmente avrebbe dovuto risentire del cambiamento del quadro costituzionale di riferimento, il giudice amministrativo non muta la propria giurisprudenza, né pone in discussione la compatibilità del testo unico del 1923 con i principi costituzionali che mirano a proteggere le libertà dell'individuo anche nei confronti del potere pubblico: la discrezionalità dell'amministrazione datore di lavoro, soprattutto nella prima fase *post* costituzionale, resta amplissima⁵⁹ e i suoi poteri arrivano ad incidere anche sulla vita privata del dipendente⁶⁰.

⁵⁷ Con una soggezione a doveri di condotta che si estende anche alla vita privata del lavoratore, Cons. Stato, 20 giugno 1931, in *Foro it.*, 1931, III, c. 392; Id., 25 maggio 1939, in *Riv. dir. pubbl.*, 1939, p. 365.

⁵⁸ Per questa ricostruzione della posizione del Consiglio di Stato in materia C. Bozzi, *La competenza esclusiva del Consiglio di Stato ed il rapporto di pubblico impiego*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in onore del Centenario*, III, Roma 1932, p. 5 ss.

⁵⁹ Il giudice amministrativo, ad esempio, non ritiene dovuta la motivazione delle note di qualifica e della valutazione negativa del personale, dal momento che «può essere talvolta basata su elementi che non è opportuno enunciare». Cons. Stato, IV, 18 gennaio 1950, in *Foro amm.*, 1950, I, 1, p. 174.

⁶⁰ Il giudice amministrativo afferma, ad esempio, la piena punibilità in via disci-

Ma forse l'aspetto in cui meglio si percepisce il tentativo della corcezione tradizionale del pubblico impiego di imprimerci anche sul testo costituzionale è quello relativo ai termini «patrimoniali» del rapporto.

La competenza del giudice amministrativo è estesa anche a ta aspetto in virtù della giurisdizione esclusiva ad esso riconosciuta e è significativo che proprio con riferimento ad un diritto apparentemente comune ai lavoratori pubblici e a quelli privati, la giurisprudenza elabori una concezione mirata a confermare la piena specialità del lavoro presso la pubblica amministrazione. Nella ricostruzione dei giudici amministrativi, del resto, la retribuzione del lavoratore pubblico non rappresenta un diritto nascente dalla relazione lavorativa, ma è concepita come attribuzione patrimoniale in dotazione al l'organo e in funzione di continuità del servizio e di decoro dell'impiegato che lo impersona.

Questa impostazione cozza sin dall'inizio con il dettato dell'articolo 36 della Costituzione che, al contrario, sancisce un vero e proprio diritto alla retribuzione collegandolo alla quantità e qualità di lavoro prestato.

Tale previsione costituzionale viene inizialmente qualificata dal Consiglio di Stato come contenente una semplice enunciazione programmatica, come tale non invocabile direttamente a fondamento pretese patrimoniali del lavoratore, tanto più nel pubblico impiego dove la determinazione concreta della retribuzione è comunque frutto dell'esercizio di un potere pubblico, come tale non sostituibile dal giudice⁶¹. Successivamente, una volta ammessa la natura prece tiva delle disposizione in esame, il giudice amministrativo continue a lungo a negare che a fronte di essa possano vantarsi veri e propri diritti, considerando la norma come rivolta a regolare l'esercizio

plinare delle critiche che possono nuocere al prestigio dell'amministrazione, Cons. Stato, par. 10 gennaio 1952, n. 698, in *Cons. St.*, 1952, I, p. 629, considera riprovo la condotta che «costituisca un indizio sufficiente di un dato modo di pensiero di agire». Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 1959, n. 691, in *Cons. St.*, 1959, p. 1399, anche quando riguarda la vita privata del dipendente; Cons. Stato, sez. I, 23 marzo 1953, n. 345, in *Cons. St.*, 1953, I, p. 195, ma anche Tar Sardegna, 10 dicembre 1975, n. 175, in *Giur. merito*, 1977, p. 173.

⁶¹ Cons. Stato, sez. VI, 27 settembre 1952, n. 720, in *Cons. St.*, 1952, I, p. 136; Cons. Stato, 26 settembre 1964, n. 1094, *ivi*, 1964, I, p. 1480; Cons. Stato, sez. I, 18 maggio 1966, n. 417, in *Foro amm.*, 1966, I, 2, p. 780.

un potere dell'amministrazione a fronte del quale il lavoratore è titolare solamente di un interesse alla legittimità dell'azione⁶².

5. - Il dato di partenza con il quale occorre confrontarsi è l'apparente protezione che i giudici costituzionali offrono al sistema di disciplina del lavoro pubblico così come configurato dal legislatore già prima della Costituzione. La gran parte delle pronunce che hanno ad oggetto la compatibilità costituzionale di norme che regolano il rapporto di lavoro con l'amministrazione pubblica sono infatti pronunce di rigetto, nelle quali la Corte fa salva la regola impugnata negandone l'incompatibilità con il testo costituzionale sotto il profilo segnalato dal giudice remittente.

Gli effetti della giurisprudenza della Corte nei primi decenni del suo operato non hanno, quindi, conseguenze consistenti sull'assetto della disciplina dell'impiego pubblico.

Certamente questo dipende in parte dal tenore delle ordinanze di rimessione, la cui grande prevalenza concerne controversie sottoposte alla giurisdizione amministrativa esclusiva. I giudici amministrativi, come già osservato e come avremo ancora modo di considerare, aderendo pienamente alla tesi della specialità «ontologica» del lavoro pubblico, non si mostrano particolarmente sensibili a sollevare questioni di compatibilità costituzionale della peculiare disciplina a cui sono sottoposti i dipendenti dell'amministrazione. Questo fa sì che la Corte sia raramente chiamata a pronunciarsi su aspetti chiave della regolazione pubblicistica dell'impiego, restando a lungo confinata all'esame di elementi, per così dire, «di contorno».

Un altro e diverso fattore riguarda però più direttamente l'atteggiamento della giurisprudenza costituzionale che preferisce riletture della disciplina legislativa che ne consentano una esegesi coerente con la Costituzione, impiegando l'annullamento come soluzione estrema riservata a regole delle quali non è possibile alcuna interpretazione costituzionalmente compatibile.

Tutto questo spiega ma non giustifica la chiave di lettura che descrive una Corte che, almeno inizialmente, sembra condividere una interpretazione minimalista della disciplina costituzionale del pubblico

⁶² Cons. Stato, 13 maggio 1966, n. 11, in *Com. Sr.*, 1966, I, 869; Cons. Stato, 17 ottobre 1972, n. 519, *ivv*, 1972, I, 1731. Sulla qualificazione della pretesa alla retribuzione come interesse legittimo Cons. Stato, ad. plen., 7 marzo 1969, n. 5, in *Foro amm.*, 1969, I, 2, 163.

impiego. L'idea che da ciò si possa far discendere anche l'adesione della giurisprudenza al sistema teorico del pubblico impiego che prevaleva nel momento in cui la Corte inizia ad operare⁶³ è, a nostro parere, un po' troppo affrettata.

Non si può infatti non riconoscere una certa rilevanza al fatto che negli argomenti con i quali la Corte giustifica la compatibilità con la Costituzione di una serie di norme che si applicano ai pubblici impiegati non ricorrano quelli tipicamente utilizzati all'epoca dalla giurisprudenza amministrativa e dalla dottrina.

In particolare la Corte non mostra mai di riconoscere effettiva corrispondenza all'idea dell'inapplicabilità al dipendente pubblico della disciplina lavoristica in ragione dell'ontologica specialità del rapporto che lo lega all'amministrazione: quella specialità che la dottrina e la giurisprudenza avevano razionalizzato attraverso l'idea di *status*, inteso come insieme di prerogative e doveri che discendono dall'essere parte di una organizzazione pubblica.

Nella giurisprudenza della Corte le polarità appaiono invertite: la regola applicabile al dipendente della pubblica amministrazione non è la conseguenza del suo essere inserito nella sfera pubblica, ma è il risultato di una verifica «dialettica» in cui è proprio la disciplina del lavoro ad essere messa a confronto con l'insieme di norme che presiedono al funzionamento e all'organizzazione dell'amministrazione. Queste ultime possono giustificare un trattamento del lavoratore pubblico anche profondamente diverso da quello che riceve il lavoratore privato, ma il fatto che tale risultato sia l'esito di un confronto sempre possibile fra norme e principi generali (perché applicabili a tutti i lavoratori) e speciali (in quanto riferibili ai soli lavoratori pubblici) consente ed anzi richiede una verifica di coerenza fra particolarità del trattamento e esigenze tutelate dalla differenziazione.

Il modo in cui alla luce di tutto questo la giurisprudenza costituzionale capovolge la prospettiva che era propria della dottrina si coglie anche nelle pronunce in cui la Corte, pur facendo salva la nor-

⁶³ In questo senso M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Bari 1997, p. 64, che ascrive alla giurisprudenza costituzionale, oltre che alla dottrina e alla giurisprudenza amministrativa, una interpretazione dell'articolo 97 della Costituzione «pauptblicistica», con il duplice risvolto dell'affermazione di un potere discrezionale ed autoritario della pubblica amministrazione nella gestione dei rapporti di impiego e della possibilità del pubblico dipendente di sindacare nel proprio interesse tutte le scelte organizzative dell'amministrazione.

mativa impugnata, offre delle scelte legislative una giustificazione diversa da quella collegabile all'idea dell'ontologica specialità dell'impiego pubblico.

In questo senso si segnalano casi come quelli in cui i giudici riconvertono aspetti considerati espressione della specialità dello *status* in semplici requisiti attitudinali⁶⁴, o quelli in cui chiariscono come non sia lo *status* acquisito dal funzionario a porlo in una posizione diversa da quella del cittadino, ma il fatto che si trovi ad esercitare funzioni particolari⁶⁵.

⁶⁴ È il caso ad esempio del rigetto della questione concernente una norma di legge statale che prevedeva il requisito della provenienza dal territorio comunale per la partecipazione al corso per il conferimento delle funzioni di segretario comunale nelle amministrazioni municipali della provincia di Bolzano. Indipendentemente dalla difficile condivisibilità dell'esito della sentenza, quello che interessa è la prospettiva dalla quale la Corte affronta la questione. La ragione dell'ammissibilità di una regola siffatta non viene rintracciata nella particolarità del rapporto che si instaura fra l'amministrazione e il soggetto chiamato ad esercitarne le funzioni, ma nelle esigenze di una situazione differenziata che richiede come tale una particolare disciplina. È in tale prospettiva che la Corte osserva come la questione riguardi «funzionari che devono essere prepolti alle segreterie di piccoli Comuni, in gran parte alpestri, con una popolazione a contatto della quale non è irraggiungibile che sia posto un funzionario bene edotto delle particolari esigenze ambientali». Così nella sentenza 15/1960. A conferma di quanto considerato in una sentenza di poco successiva, la 86/1963, la Corte risolve in modo del tutto diverso la questione atinente ad una legge della regione Trentino Alto Adige che prevedeva l'iscrizione all'albo della Provincia come requisito per la partecipazione ai concorsi indetti per medici, veterinari ed ostetriche. Questa volta l'elemento richiesto dalla legge non appare in alcun modo configurabile come un «requisito attitudinale», mancando alcuna particolare attinenza di tale condizione con le funzioni che i sanitari sono chiamati a svolgere nel territorio; di qui, coerentemente, l'illegittimità della previsione. Non è un caso del resto che, proprio in questo settore, la Corte faccia frequentemente ricorso all'esame dei lavori parlamentari proprio per rintracciare le ragioni delle scelte e verificare alla luce di esse la compatibilità costituzionale della disciplina che ne risulta. *Ex multis*, v. sent. 56/1958; 1/1962; 123/1968; 166/1972; 194/1976.

⁶⁵ Nella stessa prospettiva sembra porsi anche la sentenza 109/1968 in cui ancora una volta la Corte nega l'incostituzionalità di una norma speciale, negando però anche la tesi per cui tale specialità «darebbe vita ad una categoria di cittadini fruente di una dignità sociale qualificata, superiore a quella della restante parte della popolazione». Anche questa volta la Corte rigetta la questione relativa all'incostituzionalità della disposizione che sanziona l'oltraggio a pubblico ufficiale con pene più consistenti di quelle irrogabili a chi offenda un privato cittadino. Ma di nuovo l'ap-proccio è diverso da quello sintetizzabile nell'idea della «cittadinanza speciale»: le ragioni della diversa sanzione risiedono, infatti, nella circostanza che la persona offesa venga colpita «nell'atto dell'esercizio dei poteri» espressione dell'autorità pubblica e non nel fatto che si tratti di un «cittadino» particolarmente qualificato. E del resto

Se la specialità va ricavata e non presupposta, evidentemente non può che essere il frutto di un processo logico in cui la razionalità della scelta differenziatrice deve essere verificata in base alle esigenze che mira a soddisfare. Questo modifica il tenore degli argomenti im-piegati da *ontologico a razionale*. Essi, cioè, non possono più trovare fondamento nel particolare legame che si instaura con l'amministrazione una volta che l'individuo risulta inserito nell'organizzazione pubblica, ma debbono essere ricavati dal contesto e nel contesto giustificati.

Anche sotto un altro importante profilo la Corte costituzionale, quando ne ha l'occasione, mostra di non aderire all'impostazione tradizionale in materia di pubblico impiego. Si tratta di uno dei principali effetti teorici dell'idea dello *status* di cittadinanza speciale: l'aspetto relativo alla non conflittualità del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione che era servito anche a giustificare l'inapplicabilità ad esso delle regole costituzionali modellare per il lavoro in generale, intese quindi come riferibili al solo lavoro privato⁶⁶. I

significativo che i giudici, pur rigettando la questione, invitino comunque il legislatore a rivedere una disciplina che «troppo risente dell'ideologia del regime dal quale ebbe origine».

⁶⁶ Se ai nostri fini resta comunque importante segnalare l'affermarsi di una diversa impostazione concettuale, è anche da dire che, di nuovo, la «ritiranza» dei giudici costituzionali nel trarre dalle loro affermazioni tutte le conseguenze che coerentemente ne potrebbero derivare fa sì che la novità dell'impianto teorico accolto sia decisamente temperata sotto il profilo delle conseguenze dirette. Esempiare in questo senso è il modo in cui la Corte interviene in maniera forte in termini di presupposti logici, ma debolmente con riferimento alle conseguenze, su uno dei predetti più consistenti del rifiuto della natura potenzialmente conflittuale del rapporto lavorativo con la pubblica amministrazione: la negazione del diritto di sciopero. Il primo intervento della Corte risale alla sentenza 46/1958 con cui i giudici rigettano la questione di costituzionalità concernente l'articolo 333 del codice penale considerando sufficiente ad evitarne il contrasto con l'articolo 40 della Costituzione l'interpretazione che esclude la punibilità dell'abbandono dei pubblici uffici quando posta in essere ai fini della partecipazione ad uno sciopero «legittimo». La sentenza è oggetto di autorevoli osservazioni critiche che segnalano anche la debolezza degli effetti che la Corte ricava dalla pur consistente affermazione del diritto di sciopero dei pubblici dipendenti. Così C. Esposito, nel commento alla sentenza pubblicato in *Giur. cost.*, 1958, 570. Affermazioni in contrasto con l'impostazione tradizionale della specialità del lavoro pubblico si collegano anche nella sentenza 123/1962. Questa volta la Corte, pur continuando a ritenere infondate le questioni di costituzionalità sollevate con riferimento agli articoli 330 e 504, li ritiene comunque inapplicabili in tutti i casi di sciopero promosso a fini economici, stante anche l'esimente di cui all'articolo 51 del codice penale. A completamento dell'affermazione i giudici precisano an-

giudici affermano a più riprese che la pubblica autorità può assumere «la qualità di parte nel rapporto di lavoro», infrangendo definitivamente la monofunzionalità dell'amministrazione pubblica come ordinamento speciale e ammettendo che con il soggetto pubblico il lavoratore possa intrattenere rapporti propriamente «confittuali»⁶⁷.

La Corte interviene significativamente anche a proposito dell'importante questione della responsabilità dello Stato nei confronti dei pubblici dipendenti⁶⁸ confutando la tesi in base alla quale le «ragioni di economia e protezione degli interessi dello Stato» possano essere impiegate per conformare in maniera diversa la posizione giuridica e la tutela dei lavoratori pubblici. In questa prospettiva i giudici sanzionano come incostituzionale l'inapplicabilità a questi ultimi dell'ar-

che come la garanzia costituzionale del diritto di sciopero ai pubblici dipendenti non resti tuttavia «circoscritta alle sole rivendicazioni di indole meramente salariale, ma si estenda a tutte quelle riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori» disciplinati al titolo III della Costituzione. Di nuovo la debolezza delle conseguenze che la Corte trae dalle proprie affermazioni contrasta con la forza di queste ultime che accadono ad una profonda revisione dell'impostazione tradizionale. In questo senso è significativo anche solo il riconoscimento dell'applicabilità ai lavoratori pubblici delle norme relative ai «rapporti economici» stante la negazione da parte di certa dottrina e di molta giurisprudenza dell'inclusione di questi ultimi nella categoria dei «lavoratori» soggetti di tali rapporti.

⁶⁷ Nel 1969 con la sent. n. 31, la Corte finalmente pronuncerà l'annullamento di una delle norme ricavabili dalla disposizione dell'articolo 330 e in particolare di quella che renderebbe i commi 1 e 2 dell'articolo potenzialmente applicabili allo sciopero economico che non comprometta «funzioni o servizi pubblici essenziali aventi carattere di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione». In questo frangente la Corte mostra di accogliere e fare proprio il suggerimento che era venuto dalla dottrina (in particolare V. CRISAPULI, *Incostituzionalità parziale dell'art. 330 c.p. o emente dall'esercizio di un diritto?*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 1509 ss.), nel senso di annullare quanto meno la norma esito dell'interpretazione costrastante con il testo costituzionale. Su questa sentenza si vedano i commenti critici di G. NEPPI MODONA, *Sciopero nei pubblici servizi, ordinamento corporativo e politica costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 412 ss. e R. ZACCARIA, *Illegittimità dell'art. 330 c.p.: un'altra sentenza difficile della Corte costituzionale*, *ivi*, p. 434 ss. Il primo autore in particolare sottolinea il fatto che la Corte, continuando a far salva la disposizione oggetto di impugnativa e annullando soltanto una delle possibili norme da essa ricavabili, «ha lasciato aperti molti dei problemi che i giudici che avevano sollevato la questione di legittimità, auspicavano che venissero risolti dall'intervento della Corte». Occorre considerare, infatti, come la sentenza intervenga in una fase immediatamente successiva all'ondata di scioperi dell'ottobre 1969 in cui le denunce per i reati di interruzione di pubblico servizio avevano raggiunto la cifra di 1376 (per questo dato, v. «La Stampa» del 26 gennaio 1970).

⁶⁸ Sentenza 1/1962.

articolo 28 della Costituzione e la conseguente limitazione dei casi di responsabilità statale verso gli impiegati pubblici. Di nuovo una conclusione che contrasta direttamente l'idea stessa dell'inclusione e dissoluzione del soggetto nell'amministrazione della quale fa parte e ricostruisce il rapporto lavoratore-Stato come bilaterale e confittuale.

Nel negare poi che le ragioni del buon andamento possano giustificare la limitazione delle forme di tutela nei confronti della sfera pubblica, la Corte incrina un altro dei capisaldi della posizione anti-contrattualista, quello per cui la specialità del rapporto pubblico sarebbe fondata sulla necessaria prevalenza delle esigenze di garanzia dell'interesse dell'amministrazione su quelle dei suoi lavoratori.

Tale ultima impostazione si riflette anche nel diverso approccio della Corte alla questione della retribuzione dei lavoratori pubblici. I giudici costituzionali sul punto si scontrano con la visione della giurisprudenza amministrativa che ricostruisce il diritto alla retribuzione sancito dalla Costituzione dal «punto di vista»⁶⁹ del potere dell'amministrazione di stabilire e conferire al dipendente un compenso per il lavoro svolto. La principale conseguenza del fatto che la regola che assicura «una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità» del lavoro prestato sia intesa come norma sul potere e non come norma direttamente costitutiva di un diritto fa sì che nella sua concreta applicazione il giudice amministrativo bilanci il precetto in essa contenuto con le altre regole che presiedono all'esercizio del potere am-

⁶⁹ Per una ricostruzione della giurisprudenza amministrativa in materia di pubblico impiego alla luce del «punto di vista» del potere che i giudici mantengono anche quando, in virtù della giurisdizione esclusiva ad essi riconosciuta, conoscono di diritti soggettivi, sia consentito rinviare ad A. PIOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa*, cit., *passim*, spec. p. 185 ss. In questo lavoro l'impostazione del giudice amministrativo è posta a confronto con quella del giudice ordinario nella soluzione di controversie fra lavoratori e pubblica amministrazione. Dal raffronto emerge come, se il primo tende a ricostruire il parametro normativo alla luce del quale risolvere la questione indagando sulle modalità in base alle quali il potere deve legittimamente esplicarsi, il secondo adotta invece il «punto di vista» del diritto ricostruendone innanzi tutto l'estensione e garantendone la piena soddisfazione nei limiti in cui è configurato come tale dall'ordinamento. La differenza di impostazione produce conseguenze anche consistenti in termini di tutela assicurata dai due giudici. Quello amministrativo, infatti, privilegiando le regole sul potere nella ricostruzione del quadro di riferimento normativo, non di rado ha mostrato di trascurare o attenuare la portata precezionale di norme, quali quella sul diritto alla retribuzione, dettate con riferimento ai diritti dei lavoratori. Come avremo modo di considerare subito oltre, la Corte costituzionale adotta un punto di vista più simile a quello del giudice ordinario, contrastando, sotto questo profilo, l'impostazione di quello amministrativo.

ministrativo e in particolare con il principio di buon andamento. L'esito del bilanciamento fra quest'ultimo e la doverosità del conferimento di una retribuzione adeguata rende così ammissibili anche limitazioni alle pretese retributive dei lavoratori, che possono anche divenire cedevoli di fronte alla forza degradante del potere pubblico.

Gli effetti di tutto ciò sono particolarmente evidenti in alcuni degli argomenti impiegati dai giudici amministrativi per negare la retribuità delle mansioni superiori svolte dai lavoratori pubblici al di fuori dei casi in cui il relativo conferimento e retribuzione siano espressamente consentiti. In tali ipotesi la situazione controversa viene a lungo risolta facendo prevalere, in quanto norma sul potere, il principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, che impedisce esborsi di denaro collegati a distinzioni organizzative. Solo un marginale rilievo è invece riconosciuto al principio, posto a tutela delle situazioni soggettive dei lavoratori, della corrispondenza della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro prestato⁷⁰.

⁷⁰ Anche di recente il Consiglio di Stato ha ribadito l'orientamento secondo cui nessuna norma o principio generale desumibile dall'ordinamento consente la retribuità, in via di principio, delle mansioni superiori svolte nel pubblico impiego: né l'art. 36 può trovare applicazione incondizionata nel rapporto di pubblico impiego, concorrente in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale, quali quello di cui all'art. 98 – che, nel disporre che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione, vieta che la valutazione del rapporto di pubblico impiego sia ridotta alla pura logica del rapporto di scambio – e quale quello di cui all'art. 97, contrastando l'esercizio di fatto di mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita con il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità proprie dei funzionari. Così Cons. Stato, ad. plen., 18 novembre 1999, n. 22, in *Foro amm.*, 1999, p. 2376; sullo stesso tema e nella stessa prospettiva v. anche Cons. Stato, ad. plen., 28 gennaio 2000, n. 10, in *Foro amm.*, 2000, 48; Cons. Stato, ad. plen., 23 febbraio 2000, n. 11, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2428; Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2000, n. 286, in *Foro amm.*, 2000, p. 70. Per il giudice amministrativo anche dall'applicazione del principio di imparzialità può derivare il legittimo sacrificio delle pretese dei lavoratori ad una retribuzione commisurata alle mansioni svolte. In questo senso si vedano, sempre con riferimento alle mansioni superiori, le affermazioni in base alle quali il carattere formale che contrassegna l'organizzazione dell'amministrazione pubblica, a tutela di interessi pubblici indisponibili ed in sintonia con il principio di imparzialità, esige che l'inquadramento nelle funzioni avvenga con le modalità a secondo i criteri stabiliti dall'ordinamento nel rispetto dei ruoli organici per ogni categoria, qualifica o livello e delle dettagliate procedure di avanzamento, con l'osservanza dei presupposti oggettivi e soggettivi richiesti. La retribuzione deve corrispondere al conseguito inquadramento regolato da norme specifiche che mirano

La Corte costituzionale, al contrario adotta sin dall'inizio una visione opposta, riconoscendo al diritto alla retribuzione una posizione centrale nel sistema della disciplina del lavoro pubblico come di quello privato. I giudici costituzionali non sembrano infatti mai dubitare del fatto che la norma contenuta al comma 1 dell'articolo 36 configuri un vero e proprio diritto dei lavoratori⁷¹ direttamente applicabile anche nel campo del pubblico impiego⁷².

I giudici costituzionali prendono direttamente posizione anche sul rapporto fra l'articolo 36 della Costituzione e l'articolo 97, rapporto che, come prima considerato, era stato prevalentemente risolto dalla giurisprudenza amministrativa nel senso della prevalenza, sul diritto

a tutelare non solo l'interesse dell'amministrazione ad affidare le mansioni di maggiore responsabilità ai soggetti più meritevoli, ma anche l'interesse del dipendente a che – nel provvedere all'inquadramento – non si proceda arbitrariamente. Così Cons. Stato, sez. V, 9 novembre 1999, n. 1844, in *Foro amm.*, 1999, p. 2454; Cons. Stato, sez. V, 26 marzo 1999, n. 336, in *Foro amm.*, 1999, p. 712; Cons. Stato, sez. IV, 5 ottobre 1998, n. 1272, in *Foro amm.*, 1998, p. 1985.

⁷¹ Così nella sentenza 3/1966 in cui la Corte ricava tale convinzione anche dalla circostanza che l'articolo 1 della Costituzione fonda il vigente ordine costituzionale, per l'appunto, sul lavoro. Sulla particolare protezione da cui sarebbe assistito nell'ordinamento costituzionale il principio contenuto nel comma 1 dell'articolo 36 v. anche la sent. 208/1986. Nello stesso senso già la sentenza 24/1976 in cui la Corte, dopo aver riconosciuto il diritto del lavoratore ad una retribuzione che, ai sensi dell'articolo 36, sia proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro, afferma che «non può disconoscersi che una diminuzione, per qualsiasi causa, del suo trattamento retributivo, rompa quella proporzionalità e infranga quindi una norma costituzionale». Significative sono anche le sentenze in cui la Corte, una volta riconosciuta la natura retributiva dell'indennità di fine rapporto, dichiara l'illegittimità costituzionale delle norme che ne escludono o ne limitano la corresponsione per motivi quali la risoluzione del rapporto a seguito di condanna penale o le dimissioni volontarie. In questo senso le sentenze 3/1966; 68/1977; 112/1968; 156/1973 e 191/1974. La questione relativa alla costituzionalità dell'articolo 33 del testo unico sul pubblico impiego, interpretato dalla giurisprudenza amministrativa nel senso della negazione della retribuità delle mansioni superiori, viene sottoposta alla Corte soltanto nella seconda metà degli anni '90 quando ormai anche il legislatore ha affermato a più riprese la retribuità delle mansioni superiori nel pubblico impiego. Fino a quel momento la giurisprudenza amministrativa non dubita mai della costituzionalità dell'interpretazione accolta dell'articolo in esame, leggendolo più alla luce del principio di buon andamento e di accesso per concorso ai pubblici uffici che in relazione al suo possibile contrasto con la disposizione costituzionale sulla corrispondenza fra retribuzione e mansioni svolte. L'ordinanza in cui la Corte affronta per la prima volta la questione è la 289/1996. Successivamente torna sul punto nelle ordinanze 347/1996; 349/2001 e 100/2002.

⁷² Fra le tante, le sentenze 57/1989 e 448/1992.

sancto dal primo, delle esigenze di buon funzionamento dell'amministrazione e di accesso ad essa per concorso sancite dal secondo.

La Corte significativamente nega che fra le disposizioni contenute nei due articoli sussista «la polarità» ravvisata dai giudici amministrativi⁷³ e contraddice esplicitamente la tesi in base alla quale esso sarebbe di per sé incompatibile con il riconoscimento del trattamento economico corrispondente alle mansioni superiori⁷⁴.

La possibilità di abuso del potere di assegnazione temporanea del prestatore di lavoro a mansioni proprie della qualifica superiore, utilizzata dalla giurisprudenza amministrativa per argomentare nel senso della inconciliabilità del diritto alla maggiore retribuzione con il buon andamento, deve essere sanzionata attivando la responsabilità dirigenziale e non negando i diritti dei lavoratori⁷⁵.

Da tutto questo tuttavia la Corte non fa derivare l'illegittimità di qualsiasi norma che limiti la retribuitività delle mansioni superiori. Laddove ragionevolmente giustificata dall'esigenza di un corretto funzionamento dei pubblici uffici non è in assoluto preclusa al legislatore la possibilità di prevedere che fra gli obblighi lavorativi dei dipendenti sia incluso quello di svolgere, per un limitato periodo di tempo, mansioni proprie della qualifica superiore senza che questo dia diritto ad una integrazione di stipendio. Una norma del genere deve però essere intesa unicamente come norma speciale, restando del tutto preclusa una sua interpretazione estensiva⁷⁶.

⁷³ Con riferimento, ad esempio, al principio del pubblico concorso non può sostenersi che esso sia incompatibile col diritto dell'impiegato, assegnato a mansioni superiori, di percepire il trattamento economico della qualifica corrispondente. In questo senso si esprime la sent. 236/1992, nella quale i giudici costituzionali considerano anche come «l'accertamento della capacità professionale mediante la procedura concorsuale o in altro modo stabilito dalla legge è un presupposto costitutivo dell'inquadramento formale nella corrispondente qualifica funzionale, non un indice necessario della qualità del lavoro prestato ai fini dell'art. 36 della Costituzione».

⁷⁴ In questo senso esplicitamente anche l'ordinanza 337/1993, in cui la Corte ribadisce come l'articolo 97 della Costituzione non sia incompatibile con il riconoscimento all'impiegato trasferito temporaneamente a mansioni superiori del diritto al trattamento economico corrispondente per il periodo di assegnazione alle medesime, ma giustificati, unicamente all'articolo 98, comma 1, della Costituzione, talune limitazioni a questo diritto.

⁷⁵ Così espressamente ancora nell'ordinanza 337/1993.

⁷⁶ In questo senso la sentenza 236/1992, in cui i casi di degra al diritto alla retribuzione corrispondente vengono positivamente individuati nelle ipotesi di assegnazione meramente temporanea a mansioni superiori per esigenze eccezionali di buon andamento dei servizi o di intervento legislativo che regolatizzi *ex post* le po-

La soluzione individuata dalla Corte per conciliare buon andamento e diritti dei lavoratori è significativa dell'atteggiamento che abbiamo già potuto osservare nell'esame del rapporto con la dottrina. I giudici costituzionali non demoliscono direttamente gli effetti della speciale disciplina del pubblico impiego, ma pretendono che siffatta specialità sia giustificata e quindi limitata a quanto necessario per garantire l'attuazione di norme e principi costituzionali. Le deroghe, contenute nelle norme sul pubblico impiego, ai diritti stabiliti in Costituzione per tutti i lavoratori devono quindi superare innanzi tutto uno scrutinio di ragionevolezza.

Come si è già avuto modo di considerare, questo, pur non capovolgendo il quadro normativo sul lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ne impone una rilettura alla luce di una impostazione diversa. Le conseguenze non si percepiscono tanto sul piano della eliminazione delle norme, quanto su quello della loro diversa interpretazione e del ridimensionamento dei loro effetti. Questo incide profondamente sulla compattezza del modello di disciplina del pubblico impiego infrangendone la monoliticità. La negazione della possibilità di ricostruirne il senso a partire da un'originaria differenza, che troverebbe giustificazione in un baricentro alternativo (le norme sull'amministrazione invece che quelle sul lavoro), tocca le fondamenta dello schema⁷⁷. Nelle fratture che tutto questo apre nell'unità del modello del pubblico impiego si insinuano progressivamente gli effetti dell'applicazione del principio di eguaglianza come parametro della ragionevolezza delle scelte legislative che differenziano la disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione da quella del lavoro privato.

sizioni, riconoscendo agevolazioni e vantaggi tali da compensare il mancato riconoscimento, per il passato, del trattamento economico superiore.

⁷⁷ Il caso del rapporto fra buon andamento degli uffici e diritto dei lavoratori ad una retribuzione proporzionata alle mansioni è esemplare in questo senso. Mentre i giudici amministrativi ricostruiscono la relazione utilizzando come baricentro il primo e quindi nell'ottica dell'omologia diversità del lavoro pubblico del privato, la Corte mette al centro del quadro il secondo, suggerendo un punto di vista differente. In quest'ultima prospettiva i caratteri differenziali del pubblico impiego vengono ritenuti come elementi di specialità rispetto ad un modello comune e non come plasmari di uno schema originariamente differente. Quello che il Consiglio di Stato considera un principio generale capace di imprimere la sua logica al complesso delle relazioni lavorative pubbliche, per la Corte costituzionale è una norma speciale, insuscetibile come tale anche solo di essere interpretata estensivamente.

6. - Giunti a questo punto è necessario affrontare una delle questioni chiave nella ricostruzione del ruolo della Corte nell'evoluzione della disciplina in materia di pubblico impiego. Occorre, cioè, interrogarsi sugli aspetti del sindacato costituzionale sul sistema di norme regolatrici il lavoro pubblico in applicazione del principio di eguaglianza. Questo consente infatti di ricostruire l'atteggiamento della Corte nel momento in cui, attraverso quest'ultimo parametro, impiego pubblico e privato vengono posti direttamente a confronto.

L'analisi finora svolta ci permette di affrontare con strumenti più affilati questa parte del percorso ricostruttivo. Abbiamo constatato come la Corte, pur non contrastandone direttamente gli effetti, non mostri di condividere l'impostazione - inizialmente accolta dalla dottrina e più a lungo sostenuta dalla giurisprudenza - della ontologica diversità dell'impiego pubblico da quello privato. I giudici costituzionali non avvalorano mai la tesi di una necessaria costituzionalità fondata della specialità della disciplina del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione. In molti casi, forse anche nella maggioranza delle ipotesi, si «ingegnano» nel trovare una giustificazione della diversità, ma non impiegano l'argomento del loro fondamento costituzionale o della loro corrispondenza a valori tutelati dalla carta fondamentale.

Tale aspetto è decisivo ai nostri fini. La mancata adesione alla tesi della diversità necessaria del modello dell'impiego alle dipendenze delle amministrazioni esclude dal meccanismo di ricostruzione del parametro in base al quale giudicare la costituzionalità del diverso trattamento riservato ai lavoratori di tale settore l'utilizzo dell'argomento del fondamento costituzionale della specialità del rapporto⁷⁸. Questo

⁷⁸ L'importanza di un dato siffatto si percepisce agevolmente se solo si tiene conto di come la dottrina abbia segnalato la frequente concorrenza di parametri costituzionali composti nel giudizio sul rispetto del principio di eguaglianza. La Corte nel verificare l'ammissibilità di trattamenti differenziati alla luce di una concezione sostanziale dell'eguaglianza si riferirebbe spesso anche ad altri valori o precetti costituzionali che giustificherebbero razionalmente la scelta discriminatoria. S. BARTOLE, *Lelaborazione del parametro e del protocollo delle argomentazioni*, in Aa.Vv., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza: atti del Convegno in ricordo di Lino Paladini, Padova 2 aprile 2001*, Padova 2002, p. 53 ss., segnala come nella giurisprudenza costituzionale in applicazione del principio di eguaglianza la Corte in alcuni casi aggiunge «la dottrina interpretativa di altra norma costituzionale usata ad integrazione del ragionamento volto ad accertare la ricorrenza della fattispecie di applicazione dell'art. 3». Di recente vi è stato chi, a questo proposito, ha elaborato la tesi di un vero e proprio modello «quaternario» di giudizio in cui insieme alla norma

evidentemente non vuol dire che la Corte non faccia riferimento anche ad altri parametri nel momento in cui individua il *tertium comparationis* attraverso il quale articolare il giudizio sul rispetto dell'eguaglianza, ma ci consente semplicemente di non includere fra essi quello della diversità ontologica del rapporto di lavoro pubblico.

Nel rapido esame della giurisprudenza costituzionale che ci si accinge a compiere un particolare rilievo deve essere riconosciuto alle pronunce che escludono l'incostituzionalità di norme che differenziano lo stato giuridico dei lavoratori pubblici rispetto ai privati. Più dei motivi in base ai quali le diversità di trattamento sono sanzionate come illegittime, in realtà per ora interessano quelli in base ai quali se ne nega l'incostituzionalità. Tenuto conto del fatto che, dopo le riforme degli anni Novanta, la Corte riterrà costituzionalmente compatibile la parificazione dell'impiego pubblico a quello privato nella grande maggioranza dei settori dell'amministrazione e per tutte le figure professionali in essi impiegate, è interessante intanto capire in che modo un assetto completamente diverso, quale era quello vigente prima delle suddette riforme, abbia ricevuto ugualmente l'avallo dei giudici costituzionali.

Si tratta di un aspetto fondamentale nel quadro della ricostruzione che ci si è proposti; esso tocca infatti una questione nodale nell'indagine sul ruolo della giurisprudenza costituzionale facendo nuova luce sul tema del rapporto fra Corte e legislatore.

È evidente l'importanza, nel quadro di uno studio come quello presente, dell'indagine sulla continuità o discontinuità dell'atteggiamento dei giudici nei confronti del rapporto fra Costituzione e re-

oggetto di sindacato, al parametro costituito dal principio di eguaglianza e al *tertium comparationis*, sussisterebbe un quarto elemento costituito dal valore o principio costituzionale che concorre a giustificare il differente trattamento o a negare in assoluto la possibilità. In quest'ultimo senso L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005, p. 74 ss., che ricostruisce il *quartum comparationis* come norma costituzionale che giustifica e sorregge il modello di trattamento normativamente previsto dal *tertium comparationis* e lo rende elemento idoneo a comporre il quadro a cui applicare il parametro. Un esempio significativo di tale modello argomentativo è costituito dalla sentenza 4677/1991 che sanziona la diversità di trattamento dell'obiettore che rifiuta il servizio militare da quello che compie il medesimo rifiuto dopo aver assunto quel servizio. La discriminazione che viene in rilievo non è più individuata con riferimento alla sola disciplina delle due situazioni, ma è dedotta anche dalla circostanza che, alla luce della protezione di un altro bene giuridico costituzionalmente tutelato, le due ipotesi esaminate «non tollerano diversità di trattamento».

gime giuridico dell'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. La presenza di una linea di tendenza costante e di una coerenza delle posizioni consente infatti di segnalare un eventuale contributo di «guida» nel processo di trasformazione del regime giuridico del rapporto di lavoro che, diversamente, non sarebbe scrivibile alla Corte. Laddove si dovesse evidenziare uno strappo rispetto ad un percorso lineare, si dovrebbe infatti propendere piuttosto per l'idea di un «adeguamento» delle posizioni di quest'ultima al mutare dell'orientamento legislativo.

In questa prospettiva si ritiene quindi utile procedere innanzitutto all'esame della giurisprudenza che, prima della privatizzazione, ammette differenziazioni nei due regimi per indagarne la *ratio* e verificare poi la tenuta nell'ottica della riforma.

Come è noto, la giurisprudenza costituzionale in materia di eguaglianza si caratterizza per l'attenzione ai profili sostanziali nell'applicazione del principio⁷⁹. L'approccio sostanzialistico indirizza la Corte

⁷⁹ Evidentemente non è possibile ripercorrere in questa sede la ricchissima elaborazione giurisprudenziale in materia, né la altrettanto ricca ricostruzione dottrinale che ha ampiamente contribuito alla sua interpretazione, spesso indirizzandone anche l'evoluzione con significativi contributi scientifici. Come è noto l'iniziale posizione dei giudici in materia è piuttosto «restrittiva». Significativa in questo senso è la sentenza 28/1957 alla luce della quale la Corte rigetta l'ipotesi di un'indagine sul rispetto del principio che si spinga fino a valutare la differenza sostanziale delle situazioni regolate. Siffatta tendenza corrisponde all'idea sostenuta da C. ESPINOSA, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3*, in *Id.*, *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova 1954, p. 54 ss., che opta per un'accezione ristretta del modello di applicazione del principio. Da questa iniziale impostazione la Corte si allontanerà presto, includendo nel sindacato la valutazione del contrasto fra la normativa impugnata e la precedente disciplina legislativa della materia. In questo senso v. ad esempio la sentenza 53/1958. Il confronto e la ricostruzione del *tertium comparationis* si svolgono però ancora tutti all'interno del sistema normativo. È V. CRISAFULLI, di cui si veda, ad es., *Attorno in tema di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1959, p. 747 ss., che segnala come il «fatto», inteso quale situazione sostanziale che la norma indagata si propone di disciplinare, entri nel giudizio della Corte in applicazione del principio di eguaglianza. A sostenere l'opportunità di tale allargamento del giudizio costituzionale è anche C. MORIATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, p. 1029 ss. Parte della dottrina, fra cui L. PALADIN, di cui resta fondamentale *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Padova 1965, resta fedele invece alla necessità di restringere l'ambito operativo della sanzione ex articolo 3 alle sole ipotesi di disegualianza giuridica, apprezzabile cioè esclusivamente attraverso il confronto fra norme. Sul pensiero di quest'ultimo autore a proposito del principio di eguaglianza si vedano da ultimo le interessanti ricostruzioni in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza: atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin*, cit. Più di recente la questione si sposta

verso un sindacato cosiddetto «ternario» in cui la comparazione fra la norma contestata e il parametro costituzionale è articolata attraverso il passaggio per il confronto con la diversa disciplina riservata ad una situazione analoga. È nella individuazione del *tertium comparationis* che evidentemente subentra la necessità di valutare la fattispecie nella sua essenza anche fattuale per poterla paragonare ad una situazione sostanzialmente, oltre che formalmente, simile. Nel sindacato sul diverso trattamento riservato dalla legge ai lavoratori pubblici e privati tutto questo si riflette nell'esigenza di valutare le differenze non singolarmente in esse, ma in rapporto al contesto nel quale sono insorte per verificare se alla maniera differente in cui la legge tratta certi soggetti corrisponda effettivamente una loro diversa situazione «di parenza»⁸⁰.

Gli esempi sono numerosissimi. Ci limiteremo in questa sede ad esaminare alcune delle sentenze più significative⁸¹.

sul rapporto fra applicazione del principio di eguaglianza e giudizio di ragionevolezza, che introduce nel sindacato l'elemento finalistico e razionale della norma. Su questi aspetti si vedano per tutti C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Id.*, *Ricerche sul sistema normativo*, Milano 1984, p. 642 ss.; G. ZAGRIBELSKI, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, p. 147 ss.; A. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1975, p. 561 ss. Attualmente si assiste alla tendenza ad una distinzione del sindacato di ragionevolezza in giudizio di eguaglianza formale e giudizio di ragionevolezza in senso forte. Si veda ad esempio A. ANZONI, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino 1991, p. 32 ss.; R. ROMBOLI, *Ragionevolezza, motivazione delle decisioni ed ampliamento del contraddittorio nei giudizi costituzionali*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano 1994, p. 230 ss.; E. CERRI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna 1996, p. 74 ss.

⁸⁰ Per alcune considerazioni «metodologiche» in materia v. la sentenza 220/1988, ma già prima le sentenze 240/1982 e 82/1973, in cui la Corte considera come «per giudicare circa la violazione o no del principio di eguaglianza le singole situazioni messe a raffronto vanno considerate non analiticamente o atomicamente, ma ciascuna nel suo insieme». Significativa in questo senso è anche la sentenza 181/1988, in cui la Corte considera come il diverso modo di trattare i dipendenti pubblici «potrebbe sfuggire alla censura di illegittimità costituzionale, soltanto ove si ritenga che le ineliminabili distinzioni persistenti fra il rapporto di impiego pubblico e quello privato diano luogo ad una diversità di condizione dei soggetti influente in relazione alle regole che disciplinano diversamente le situazioni dei soggetti coinvolti.

⁸¹ È bene segnalare che la medesima prospettiva è applicata dalla Corte anche nelle sentenze in cui l'oggetto della verifica del rispetto del principio di eguaglianza è il diverso trattamento riservato a categorie differenti di lavoratori pubblici. In questo senso si vedano le sentenze 81/1963; 7/1965; 152/1970. Sulla ragionevolezza della

Un primo interessante caso riguarda la vicenda relativa al decorso dei termini di prescrizione del diritto alla retribuzione.

All'inizio della seconda metà degli anni Sessanta⁸² la Corte sanziona come incostituzionali gli articoli 2948, comma 4, 2955, comma 2 e 2956, comma 1, del codice civile, nella misura in cui consentono che per i lavoratori privati il termine di prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. L'argomento fondamentale è la considerazione per cui la posizione di soggezione del lavoratore potrebbe esporlo a forme di pressione tali da indurlo a rinunciare a tale diritto, non per libera determinazione della propria volontà negoziale, ma per il timore, ad esempio, di essere licenziato.

Quando pochi anni dopo si trova ad affrontare la medesima questione, ma nel quadro dell'impiego pubblico, la Corte risolve il problema in modo differente⁸³. Parametro di costituzionalità della norma che prevede la prescrizione biennale degli stipendi, pensioni ed emolumenti dovuti dallo Stato⁸⁴ questa volta non è solo l'articolo 36 della Costituzione, ma anche il principio di eguaglianza, dal momento che la stessa Corte, come appena constatato, era intervenuta solo tre anni prima ad annullare le norme che prevedevano una simile prescrizione in costanza di rapporto di lavoro privato.

Quel che interessa sono proprio gli argomenti in base ai quali i giudici costituzionali escludono la violazione di tale principio da parte della disposizione impugnata. La ragione addotta per rigettare la questione di costituzionalità relativa al diverso trattamento che la permanenza di siffatta norma determina per i lavoratori pubblici è la di-

ifferenze in termini di responsabilità penale dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblici servizi v. le sentenze 958/1988; 1128/1988; 240/1982; 212/1983; 155/1985 e 322/1005. Nella sentenza 123/1972 la Corte con riferimento all'esclusione della responsabilità di chi abbia eseguito, in determinate condizioni, gli ordini illegittimi, considera come «a denunciata disparità di trattamento non esiste, sia se considerata in rapporto a categorie affini, ma non uguali nel loro ordinamento (agenti di p.s.) sia, tanto più, se considerata in rapporto a categorie diverse (dipendenti civili, funzionari di p.s.): il tutto in difetto di quei criteri di omogeneità di situazione, che caratterizzano l'ambito di applicazione dell'art. 3 della Costituzione».

⁸² Sentenza 63/1966, in cui la Corte collega alla corretta interpretazione dell'articolo 36 della Costituzione l'esigenza di proteggere sostanzialmente i diritti del lavoratore anche «contro la sua propria debolezza di soggetto interessato alla conservazione del rapporto».

⁸³ Sentenza 143/1969.

⁸⁴ Si tratta dell'articolo 2, comma 1, del d.l. 19 gennaio 1939, n. 295, convertito in legge 2 giugno 1939, n. 739.

versa situazione nella quale questi si trovano. Il complesso della disciplina che ne regola i rapporti con lo Stato e con le altre amministrazioni assegna, infatti, al lavoro pubblico una «particolare forza di resistenza» dovuta alla puntuale regolazione delle ipotesi in cui il dipendente può essere licenziato e soprattutto alle garanzie di rimedi giurisdizionali contro l'illegittima risoluzione del rapporto. Tutto questo consente di escludere che «il timore del licenziamento possa indurre l'impiegato a rinunciare ai propri diritti»⁸⁵. Nel caso del lavoratore pubblico, quindi, la configurazione del complesso dei rapporti con l'amministrazione determina una situazione di parenza differente da quella del lavoratore privato e pertanto il diverso trattamento ad esso riservato dalla legge non configura una illegittima disparità.

Che nella ricostruzione del contesto il punto di riferimento della Corte non sia la differenza «formale» del rapporto di lavoro, in quanto regolato da norme pubblicistiche, ma la qualità sostanziale della relazione che si instaura con il datore di lavoro pubblico, sembra confermato da una successiva sentenza relativa alla medesima questione, riferita però ai dipendenti degli enti pubblici economici⁸⁶.

Nonostante la natura giuridica privata dei rapporti lavorativi con quest'ultima tipologia di enti, gli argomenti impiegati per negare che la prescrittibilità del diritto alla retribuzione in corso di rapporto integri una illegittima disparità di trattamento rispetto a quanto accade per i dipendenti degli enti privati, sono gli stessi utilizzati con riferimento ai lavoratori pubblici. Anche il rapporto con gli enti pubblici economici, infatti, per quanto regolato dal diritto privato, è assistito da garanzie di stabilità e dalla possibilità di risoluzione «solo tanto per cause precise e determinate». I lavoratori in essi impiegati, quindi, non sono sostanzialmente suscettibili di pressioni che potrebbero indurli a rinunciare ai loro diritti per il timore di essere licenziati.

Un altro interessante caso è quello relativo alla questione dell'estensione di alcune delle garanzie previste dallo Statuto dei lavoratori ai dipendenti pubblici e alle loro associazioni sindacali⁸⁷.

⁸⁵ In tema v. E. GERRA, *Sulla prescrizione dei diritti patrimoniali del lavoratore nel pubblico impiego*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1018.

⁸⁶ Sentenza 115/1975.

⁸⁷ Già nel 1976 con la nota sentenza 118 la Corte ha modo di intervenire, in termini per così dire generali, sull'applicabilità delle disposizioni della legge 300/1970 ai dipendenti degli enti pubblici non economici e allo Stato. La questione verte es-

All'inizio degli anni Ottanta, con sei distinte ordinanze, diversi pretori e la stessa Cassazione sollevano la questione di costituzionalità relativa alla non applicabilità ai sindacati dei dipendenti statali delle garanzie previste dall'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori⁸⁸ nel presupposto che questo determini, fra l'altro, una disparità di trattamento suscettibile di configgersi con l'articolo 3⁸⁹. Nella sentenza con la quale risolve la questione nel senso del rigetto della stessa, la Corte ha modo di esplicitare con particolare chiarezza le modalità del giudizio che impiega come parametro l'eguaglianza nel confronto fra la disciplina del lavoro pubblico e quella del lavoro privato.

L'applicazione di siffatto parametro impone innanzi tutto di verificare se la situazione delle associazioni sindacali nell'ambito dell'impiego statale sia identica o simile a quella delle associazioni analoghe nei rapporti lavorativi privati e se le differenze di disciplina siano o meno razionalmente giustificare. A questo fine la Corte fa esplicito

senzialmente sull'ammissibilità di discipline specifiche per i dipendenti degli enti pubblici non economici e dello Stato ai quali lo Statuto stesso, ai sensi del suo articolo 37, rispettivamente si applica, ove non diversamente previsto, e non si applica, legittimamente si applica, ove non diversamente previsto, e non si applica. Con combinando lo Statuto con la normativa specifica che detti regole diverse per i dipendenti degli enti non economici, sia del tutto condivisibile e coerente anche con il principio di eguaglianza, dal momento che consente di tenere conto in maniera dinamica di un processo di avvicinamento fra lavoro pubblico e privato già avanzato, ma non certo completo. La Corte aveva già dato atto con una serie di avanzamenti giuridici del lavoratore privato e quello del lavoratore pubblico. L'avvicinamento con il quale la Corte si andava realizzando mediante una osmosi tra le due discipline compatibilmente con la natura e con le peculiarità dei rispettivi rapporti di lavoro. Tale evoluzione tuttavia resta per i giudici costituzionali sempre rimessa alla scelta del legislatore, «naturale interprete delle istanze politiche, sindacali e sociali della comunità nazionale».

⁸⁸ Si tratta, come è noto, del procedimento di repressione della condotta sindacale del datore di lavoro che prevede che, su ricorso degli organismi locali di associazioni sindacali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo dove è posto in essere il comportamento denunziato, nei due giorni successivi, convocare le parti del datore di lavoro con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, ordina al del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

⁸⁹ Per un confronto fra la legislazione degli impieghi e dell'impiego privato, v. M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, cit., p. 191 ss.

⁹⁰ Sentenza 68/1980.

riferimento al «contesto in cui le situazioni stesse si inseriscono» come principale oggetto dell'indagine giurisdizionale.

Coerentemente, quindi, i giudici procedono alla ricomposizione del quadro, considerando innanzi tutto i punti di convergenza in termini di garanzia e funzioni del sindacato nell'impiego privato e nel pubblico. In questa prospettiva rilevano la comune applicabilità degli articoli 39 e 40 della Costituzione e l'introduzione della contrattazione collettiva nel settore pubblico, anche se con rilevanti peculiarità.

La Corte passa poi all'esame del «più ampio contesto» nel quale si inserisce l'attività sindacale nel pubblico impiego. Anche qui emergono alcuni significativi punti di contatto, il più rilevante dei quali è proprio l'avvenuta definitiva distinzione fra rapporto organico di ufficio e rapporto di servizio, che ha consentito di isolare concettualmente la prestazione lavorativa. In questi termini è innegabile che oramai non possa più identificarsi una differenza tra pubblico e privato quando si faccia riferimento alla «collaborazione del dipendente in sé, come prestazione retribuita di un'attività manuale o intellettuale». È a partire da questo profilo che occorre domandarsi fino a che punto l'inserimento della prestazione lavorativa in una pubblica amministrazione, retta anche dai principi propri, possa fare la differenza rispetto alla collocazione della medesima prestazione in una attività privata. Si tratta di un passaggio estremamente significativo, dal momento che la Corte sembra essere finalmente giunta al nocciolo del problema: se il lavoro in quanto attività retribuita è o meno resa costituzionalmente necessaria dal dettato dell'articolo 97 che sottopone l'organizzazione necessaria dal dettato dell'articolo 97 in modo che ne siano assicurati l'imparzialità e il buon andamento? La risposta positiva, come è noto, è alla radice dell'impostazione tradizionale delle teorie sul pubblico impiego e ad essa la giurisprudenza amministrativa ha mostrato ossequio fino a tutti gli anni Novanta⁹¹.

La Corte, come abbiamo prima constatato, non segue la scia di

⁹¹ Non può non ricordarsi in proposito il noto parere Cons. Stato, ad. gen., 31 agosto 1992, n. 146, in *Giust. civ.*, 1993, p. 1126, sulla legge delega che avvertiva la esigenza di assicurare il buono e imparziale andamento della gestione pubblica». In senso del tutto analogo, Tar Lazio, sez. III, ord. 5 giugno 1996, n. 1171, in *Foro it.*, 1997, III, c. 107.

taile impostazione, né accoglie la logica ad essa sottesa. Questa volta ha però anche l'occasione di segnare esplicitamente la definitiva frattura con essa, ma non lo fa con la chiarezza che ci si sarebbe potuti attendere.

Dopo aver riconosciuto come il lavoro sia comunque strumentale al perseguimento delle finalità pubbliche e aver chiaramente ammesso la possibilità per il legislatore di privatizzare i rapporti lavorativi con lo Stato, in un passaggio, accenna al fatto che il rapporto con coloro che esercitano direttamente potestà proprie dell'amministrazione dovrebbe restare regolato dal diritto pubblico. Ma né la prima affermazione sulla privatizzazione possibile, né la seconda sul mantenimento del regime pubblicistico per i detentori di pubbliche funzioni, sono direttamente argomentate con riferimento al testo costituzionale. E se quindi dal discorso della Corte non sembra possibile inferire un punto fermo sulle conseguenze che debbono trarsi dal dettato dell'articolo 97, il passaggio citato appare più che altro un tributo a quella autorevole dottrina che aveva sostenuto proprio la distinzione «verticale» fra esercenti attività strumentali e funzionari direttamente incaricati dello svolgimento di pubbliche funzioni, suggerendo l'utilità della privatizzazione del regime lavorativo dei primi.⁹²

Dopo tale considerazione, infatti la Corte prosegue nella ricostruzione del contesto in cui si inserisce la questione controversa, a conferma che quanto considerato non è un argomento risolutivo del problema del diverso trattamento dei sindacati dei dipendenti statali. Viene finalmente in considerazione l'aspetto sostanziale che si rivela: dirimente nel discorso della Corte: la qualità dei rapporti fra datore di lavoro (o suoi rappresentanti) e lavoratori, rapporti nella dinamica dei quali si inserisce per l'appunto il ruolo sindacale. Nel pubblico siffatta relazione intercorre fra i dipendenti e i funzionari posti in posizione di superiorità, nel privato fra i lavoratori e l'imprenditore o il dirigente di impresa che lo rappresenta nella gestione del personale. Rispetto a queste ultime figure, i funzionari direttivi pubblici non partecipano ad una relazione conflittuale vera e propria, né di natura economica, né riferita ai margini del profitto. Ad evitare un

potenziale autentico contrasto di interessi c'è anche il fatto che lo Statuto degli impiegati civili dello Stato assicura un complesso di garanzie assolutamente identico sia ai funzionari posti in posizione direttiva, attraverso i quali dovrebbe esprimersi la volontà dello Stato datore di lavoro, sia ai dipendenti ad essi sottoposti.

La conseguenza, non esplicitata dalla Corte, ma a questo punto evidente, è che un procedimento di repressione della condotta antisindacale di un datore di lavoro così configurato non necessita di quella celerità e incisività tipiche dei rapporti con l'impresa privata. Il lavoro pubblico non è, come pure certa dottrina aveva sostenuto, proprio a partire dall'articolo 97, ontologicamente insuscetibile di dare luogo a situazioni conflittuali. Semplicemente, così come configurati alla luce del contesto nel quale si inseriscono, i rapporti fra chi è preposto agli uffici direttivi e il personale non si presentano caratterizzati dalla medesima potenziale conflittualità che conforma quelli fra i lavoratori e l'impresa privata.

Una volta ricostruito il contesto di riferimento, la Corte ritiene, quindi, di poter escludere che il principio di eguaglianza esiga l'estensione pura e semplice della disciplina dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori alle associazioni sindacali dei dipendenti dello Stato.⁹³

⁹² Oltre a quanto considerato, è bene segnalare come nell'ampia giurisprudenza che fa applicazione del principio di eguaglianza alla materia del lavoro pubblico non manchino casi in cui l'esame del contesto in cui si inseriscono le norme impugnate suggerisce conclusioni diverse e induce invece i giudici a sanzionare come incostituzionale il trattamento riservato a certe categorie di dipendenti. È il caso ad esempio degli autotrojanvieri ai quali, in quanto dipendenti in rapporto di diritto privato, non si applicano una serie di disposizioni previste invece per i lavoratori pubblici. Chiamata a giudicare della costituzionalità della mancata estensione ai lavoratori delle imprese di trasporto in concessione della norma che dispone l'indennizzabilità dei dipendenti pubblici sospesi dal servizio e poi assolti in sede penale, la Corte osserva come il regime complessivo del rapporto che lega tale categoria di lavoratori alle imprese concessionarie presenti diversi profili di analogia rispetto all'ordinamento del pubblico impiego. In particolare le similitudini riguardano aspetti come la comune regolazione della materia disciplinare e quindi testimoniano l'irragionevolezza di un trattamento diverso della struttura dell'istituto della sospensione preventiva o cautelare che è ad essa correlato. Ancora sono da segnalare anche le ipotesi, piuttosto rare a dire il vero, in cui la Corte sanziona l'eguaglianza disposta dalla legge fra dipendenti pubblici e privati come incostituzionale. Un esempio è quello della estensione del sistema di calcolo dei contributi previdenziali, originariamente disposto per il settore privato, a quello pubblico il cui diverso assetto rende irrazionale l'applicazione delle medesime disposizioni. Si veda comunque anche la sentenza 764/1988 in cui la

⁹³ Il riferimento è evidentemente a M.S. GIANNINI, *Impiego pubblico (teoria e storia)*, cit., p. 292 ss. In questa prospettiva l'«omaggio» della Corte è un significativo riferimento ad una posizione che in quella fase è forse una delle più aperte alla prospettiva del superamento del regime pubblicistico per almeno parte del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

7. - Gli esempi di come la Corte applichi il principio di eguaglianza nel sindacato sulla disciplina del pubblico impiego potrebbero evidentemente continuare a lungo, ma per trarre dall'esame della giurisprudenza indicazioni significative nel senso che ci siamo proposti è necessario fare un ulteriore passo avanti e soffermarsi su un aspetto che sembra suscettibile di consentire un'utile prosecuzione dell'analisi.

Come si è constatato, la Corte applica il principio di eguaglianza esaminando la ragionevolezza della norma differenziatrice rispetto alla situazione sostanziale sulla quale essa incide, per verificare se un trattamento del lavoratore pubblico difforme da quello che riceve il lavoratore privato sia o meno giustificato dalla diversità del contesto nel quale le relazioni lavorative rispettivamente si inseriscono.

Ora quel che emerge dall'esame degli esempi richiamati è che il quadro sostanziale, rispetto al quale la Corte valuta una previsione per poterne apprezzare la compatibilità con il principio costituzionale di eguaglianza, non è altro che l'insieme delle norme che disciplinano il settore del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Il contesto di riferimento è, cioè, essenzialmente un contesto normativo e la situazione sostanziale, che quando è differente giustifica un diverso trattamento, è il quadro dei rapporti giuridici e della loro disciplina complessiva⁹⁴.

Significativi in questo senso sono i casi in cui la Corte fa esplicito riferimento alle forme di «compensazione» fra vantaggi e svantaggi, mostrando di utilizzare il parametro dell'uguaglianza con riferimento al trattamento normativo complessivamente riservato al lavoratore nel settore pubblico e nel privato più che alla singola previsione differenziale. Quelli che, ad esempio, a prima vista possono sembrare dei trattamenti detentori per certe categorie di dipendenti, in una visione di più ampio respiro, possono risultare diversità accettabili in quanto bilanciate sotto altri aspetti da condizioni più fa-

vorevoli⁹⁵. Fra l'oggetto del sindacato (la norma impugnata), il *tertium comparationis* (l'analoga disciplina riservata ai lavoratori privati) e il parametro (l'articolo 3 della Costituzione) si interpongono così un ulteriore piano normativo, quello della complessiva disciplina dell'impiego pubblico. Ogni qual volta la Corte è chiamata a giudicare della compatibilità fra principio di eguaglianza e difforme trattamento riservato ai lavoratori pubblici da una norma, ad essere fatto indirettamente oggetto di sindacato è anche il complesso della disciplina del pubblico impiego⁹⁶. La differenza in sé non è incostituzionale, lo sarebbe se la norma che la prevede, a sua volta, non fosse compatibile con la logica del sistema nel quale è inserita. Sono gli stessi giudici, del resto, ad ammettere che «una disciplina differenziata» è ammissibile «anche in relazione ad istituti o ad aspetti comuni, quando la regola prevista risulti coerente con le altre norme che disciplinano la categoria considerata e non sia in contrasto, sotto altri profili, con il principio di ragionevolezza»⁹⁷.

⁹⁵ In questo senso la sentenza 300/1985 in cui i giudici considerano come per poter apprezzare l'effettiva disparità di trattamento occorra valutare, nel loro complesso, gli oneri ed i vantaggi che discendono da una disciplina differenziata per i dipendenti appartenenti a certe categorie. Molto significativa in questo senso è anche la sentenza 88/1963 in cui la Corte, con riferimento alle diverse modalità di calcolo delle agguine familiari per gli impiegati pubblici e per quelli privati, ritiene che il detentore trattamento riservato a questi ultimi è razionalmente giustificabile anche per la possibilità che esso sia compensato «da tanti altri vantaggi e garanzie di cui non godono i dipendenti dell'impiego privato».

⁹⁶ Tale dimensione è ovviamente ancor più evidente nel momento in cui la Corte effettua il suo sindacato di eguaglianza sulla diversità della giurisdizione. Nella sentenza 43/1977 la Corte impiega l'argomento della diversità giuridica dei rapporti lavorativi per giustificare la diversità del giudice chiamato a conoscere delle controversie che in essi si originano. «La situazione del dipendente pubblico e quella del dipendente privato non sono identiche o del tutto assimilabili, nonostante la tendenza a realizzare per esse un'unica ed omogenea disciplina, ricorrendo presupposti e condizioni perché permangano differenze giuridiche anche rilevanti; e d'altro canto la diversità dei relativi trattamenti sul piano processuale non appare irrazionale». Su questa sentenza v. le osservazioni critiche di M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna 1978, p. 340. L'A., convinto dell'anacronismo della giurisdizione amministrativa esclusiva sul pubblico impiego si sarebbe atteso dalla Corte «un più realistico tentativo di combinare approccio politico e approccio tecnico anche al fine [...] di tracciare le linee lungo le quali un'eventuale azione legislativa al riguardo potrebbe muoversi nel rispetto del quadro costituzionale». La sentenza è ampiamente commentata anche da M. D'ALBERTI, *Impiego pubblico, norme privatistiche, processo del lavoro*, in *Giurr. cost.*, 1977, p. 509 ss.

⁹⁷ Così nella sentenza 409/1988.

Corte sanziona l'estensione al pubblico del sistema di calcolo dei contributi proprio del settore privato in cui si differenzia fra uomini e donne. Siffatta parificazione, infatti, non trova alcuna razionale giustificazione, atteso che: gli ordinamenti previdenziali del settore pubblico non prevedono differenze tra i due sessi quanto all'età pensionabile.

⁹⁴ In questo senso si veda anche quanto affermato nella sentenza 277/1983 in cui la Corte considera, ad esempio, come «lo stato giuridico dei dipendenti regionali non può essere valutato di per sé solo, ma va considerato in funzione dell'ordinamento degli uffici e delle complessive caratteristiche dell'ente regione».

Quanto considerato suggerisce di spostare per un momento il piano dell'analisi dalle singole previsioni al «contesto», per domandarsi in che misura la Corte lo ritenga rimesso alla scelta legislativa e in che misura, invece, lo consideri costituzionalmente vincolato. Questo ci consentirà di riprendere, fra poco, l'esame dell'applicazione giurisprudenziale del principio di eguaglianza con alcuni dati ulteriori utili alla ricostruzione del ruolo della Corte nella particolare evoluzione della disciplina del pubblico impiego che segna la nostra esperienza.

A questo fine sembra opportuno concentrarsi sul modo in cui i giudici configurano la discrezionalità del legislatore nel creare intorno al lavoratore pubblico un quadro di disciplina nell'ambito del quale una serie di trattamenti differenziati rispetto a quelli riservati al lavoratore privato risultino ammissibili. Evidentemente tutto questo va verificato non tanto in relazione al rispetto del principio di eguaglianza, quanto con riferimento alle altre norme costituzionali suscettibili di orientare le scelte legislative in materia di pubblico impiego. A questo proposito occorre distinguere fra norme poste dalla Costituzione a garanzia dei diritti dei singoli, e dei lavoratori in particolare, e disposizioni rivolte invece a disciplinare l'amministrazione e la sua organizzazione.

Nell'applicazione della prima tipologia di precetti, la Corte tende a configurare dei limiti più stringenti alle scelte legislative, fino a trarre dalla Costituzione indicazioni «positive» sul contenuto della disciplina di rango primario. Il caso dell'esame della compatibilità costituzionale della richiesta del requisito della «buona condotta» per l'accesso a certe professioni è esemplare in questo senso⁹⁸. I giudici co-

⁹⁸ Si fa qui riferimento esemplificativamente ad una delle ultime sentenze con le quali la Corte si pronuncia in proposito, la 3111/1996. La Corte ha avuto comunque occasione di intervenire più volte in materia. Inizialmente per lo più con riferimento ad aspetti collaterali, come nelle sentenze 61/1965 e 107/1994 e nelle ordinanze 272/1992 e 326/1995. Più direttamente inerenti ai requisiti individuali e personali richiesti per l'accesso agli uffici pubblici sono le decisioni assunte con le sentenze 440/1993 e 108/1994. Con quest'ultima si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 26 della legge 53/1989, nonché l'illegittimità costituzionale consequenziale dell'art. 124, comma 3, dell'ordinamento giudiziario, limitatamente alla parte in cui, nel disciplinare i requisiti di ammissione rispettivamente alla polizia di Stato e alla magistratura ordinaria, prevedevano l'esclusione di coloro che non risultassero «appartenenti a famiglia di estimazione morale indiscussa». In quella occasione la Corte affermò che «non è irragionevole che la moralità e la condotta di un soggetto che aspiri ad entrare nella polizia di Stato sia accertata anche con riferimento all'atteggiamento e al comportamento dell'interessato nei suoi ambienti di vita associata, com-

sistuzionali, chiamati a verificare la compatibilità di tale precetto non solo rispetto al principio di eguaglianza, ma soprattutto con riferimento alle disposizioni costituzionali che garantiscono i diritti di libera espressione della persona e i diritti della coscienza, non negano la possibilità di prevedere requisiti attitudinali o di affidabilità per il corretto svolgimento della funzione⁹⁹, ma individuano precisi limiti a tale possibilità. Perché siano rispettati i principi e le libertà fondamentali riconosciute dalla Costituzione sono infatti necessarie anche precise limitazioni, sia in ordine al tipo di condotta cui può darsi legittimamente rilievo, sia in ordine alle modalità del suo accertamento. In quest'ottica la Corte ritiene possibile trarre dal testo costituzionale tutta una serie di indicazioni «positive» sul contenuto legittimo della norma primaria, che vanno dall'indicazione della tipologia degli atteggiamenti da includere nella valutazione, fino alla specificazione delle modalità in base alle quali ricostruire il collegamento fra i comportamenti del soggetto e la sua affidabilità rispetto alla specifica funzione considerata¹⁰⁰.

Limiti altrettanto stringenti al legislatore derivano dalle norme che garantiscono il lavoratore in quanto tale, ad esempio, nel diritto ad un'equa e proporzionata retribuzione. Anche in questo caso la di-

presa la famiglia», sottolineando però che, per rispettare i principi costituzionali, l'esclusione dall'accesso all'impiego deve basarsi «su valutazioni imparziali aventi ad oggetto fatti specifici e obiettivamente verificabili», a rischio, altrimenti, di sfociare in un'incostituzionale arbitrarietà.

⁹⁹ Questi possono essere «desunti da condotte del soggetto interessato, anche diverse da quelle aventi rilievo penale e accertate in sede penale, ma significative in rapporto al tipo di funzione o di attività da svolgere, e che siano oggetto di parziale accertamento e di ragionevole valutazione da parte dell'amministrazione, salvo il sindacato in sede giurisdizionale».

¹⁰⁰ Coerentemente quindi la Corte indica i caratteri che deve avere la previsione legislativa relativa alla richiesta del requisito della buona condotta per l'accesso a taluni impieghi: a) escludendo che possano rientrare in esso requisiti atteggiamenti di carattere ideologico, religioso o politico; b) operando una netta distinzione fra condotte «aventi rilievo e incidenza rispetto alla affidabilità del soggetto per il corretto svolgimento delle funzioni o delle attività volta per volta considerate, e che dunque possono essere legittimamente oggetto di valutazione a questi effetti; e condotte riconducibili esclusivamente ad una dimensione «privata» o alla sfera della vita e della libertà individuale; c) escludendo che possano essere valutate «condotte che per la loro natura, o per la loro occasionalità o per la loro distanza nel tempo, o per altri motivi, non appaiano ragionevolmente suscettibili di incidere attualmente (cioè al momento in cui il requisito della condotta assume rilievo) sulla affidabilità del soggetto in ordine al corretto svolgimento della specifica funzione o attività considerata».

screezionalità del legislatore risulta estremamente ridotta e proporzionalmente ridotto è anche il livello di differenziazione ammissibile fra dipendenti pubblici e privati, e fra diverse categorie di lavoratori della pubblica amministrazione¹⁰¹.

Nel momento in cui però le garanzie costituzionali poste a tutela dei diritti risultino soddisfatte, la discrezionalità legislativa si espande e le scelte possibili spaziano in un ambito molto più vasto. È significativo in questo senso l'atteggiamento dei giudici costituzionali di fronte a certe previsioni che differenziano in senso positivo alcune categorie di lavoratori, senza tuttavia ledere i diritti di altri. In tali ipotesi la logica del sindacato giurisdizionale è quella per cui, non comportando di per sé la lesione di diritti costituzionalmente garantiti, la scelta legislativa, che pure avvantaggia certi soggetti, rientra nella piena discrezionalità del legislatore di organizzare il lavoro pubblico come meglio ritiene¹⁰².

Tale impostazione è indicativa dell'interpretazione dell'altra categoria di norme costituzionali, quelle poste non a garanzia dei diritti, ma rivolte a disciplinare l'organizzazione dell'amministrazione e dei suoi uffici, da cui derivano limiti meno stringenti alla discre-

¹⁰¹ In questo senso si veda la sentenza 518/1997 in cui la Corte considera come amministrativa dello Stato non può costituire sufficiente elemento di distinzione per giustificare la diversità di trattamento dei dipendenti civili non di ruolo dello Stato, con riguardo all'indennità di cessazione dal servizio, prevista dall'art. 9 del D.L.C.P.S. 4 aprile 1947, n. 207, la quale rientra per la natura retributiva e la concorrente funzione previdenziale nel complessivo trattamento economico spettante ai dipendenti statali non di ruolo all'atto della cessazione dal servizio».

¹⁰² Con la sentenza 159/1991 la Corte ritiene non censurabile la scelta del legislatore motivata dall'esigenza del buon andamento anche se differenzia fra soggetti nella medesima situazione. In questo caso infatti ritiene che la differenziazione non incida su diritti del lavoratore, ma sia il frutto di una scelta discrezionale che inevitabilmente privilegia alcuni senza però ledere il diritto di altri. In una prospettiva analogica si muove anche la sentenza 194/1976. Molto significativa in questo senso è anche la sentenza 475/1993 in cui la Corte espressamente riconosce come: «il bene costituzionalmente protetto è rappresentato dal conseguimento della pensione «al minimo», mentre non gode di uguale protezione il raggiungimento del trattamento pensionistico massimo, onde rientra nella discrezionalità del legislatore, statale o regionale, sempre che non sia violato il canone della razionalità, introdurre in tale materia, apprezzando le differenti esigenze delle varie categorie dei pubblici dipendenti, le disposizioni che ritenga più idonee». Nello stesso senso anche la sentenza 380/1994 in cui la Corte ribadisce l'ampia discrezionalità del legislatore in materia di età pen-

zionarietà del legislatore. Questo sembra valere in particolare per i principi contenuti nell'articolo 97 della Costituzione e in particolare per il buon andamento¹⁰³. Come abbiamo già avuto modo di considerare, la Corte ritiene che si tratti di un principio applicabile non solo all'organizzazione degli uffici, ma anche alla regolazione del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione. Ad esso quindi il legislatore deve ispirarsi quando disciplina l'impiego, anche se su questo principio la Corte ritiene che non possano direttamente fondarsi i diritti dei lavoratori¹⁰⁴. Da ciò discende che la discrezionalità del legislatore si muove in un ambito molto più ampio rispetto a quanto abbiamo visto accadere quando incontra il limite delle situazioni dei lavoratori costituzionalmente garantite. In altri termini l'impiego del buon andamento nel sindacato di costituzionalità consente ai giudici

¹⁰³ A questo proposito si segnala la scarsa attenzione che, perlomeno fino all'inizio degli anni Novanta, i giudici remittenti e la stessa Corte riservano al principio di imparzialità come parametro di costituzionalità nel sindacato sulla disciplina dell'impiego pubblico. Manca lo spazio per indagare approfonditamente le ragioni, in questa sede si può soltanto accennare alla circostanza per cui, anche dall'esame della dottrina, emerge come tale principio sia a lungo stato inteso come predicato dell'attività, che magari trova riscontro in certe regole di organizzazione, ma non in requisiti soggettivi dei lavoratori pubblici da assicurare attraverso una coerente disciplina del loro stato giuridico.

¹⁰⁴ In diverse sentenze la Corte nega espressamente la possibilità di fondare le pretese dei lavoratori sul principio di buon andamento degli uffici previsto dall'articolo 97. In questo senso si veda quanto sostenuto nella sentenza 273/1997 ai sensi della quale «imparzialità e buon andamento dell'amministrazione [...] non possono essere richiamati per conseguire miglioramenti retributivi» o nella sentenza 63/1998 in cui la Corte considera come «il parametro costituzionale dell'articolo 97 Cost. è estraneo alla tutela delle posizioni acquisite» dei lavoratori. Significativa è anche la sentenza 390/1999 in cui può leggersi che «il principio del buon andamento dell'amministrazione non impone un modello organizzativo nell'inquadramento del personale e dunque consente, sempre nei limiti della ragionevolezza e non arbitrarietà, [...] diversità di discipline che riguardano categorie di dipendenti». In materia di compatibilità con l'articolo 97 della Costituzione è frequente l'affermazione della inderogabilità del personale che il legislatore determina quando consente progressioni di carriera senza tenere conto delle esigenze organizzative dell'amministrazione. In questo senso ad esempio le sentenze 205/1996; 484/1991; 1/1989; ma già la 123/1968. Da ultimo si veda la sentenza 59/1997 in cui la Corte ammette che interessi ulteriore, come quello all'occupazione, possano incidere anche sulla disciplina dell'impiego presso le pubbliche amministrazioni, ma per non configurare con l'articolo 97, «il loro riconoscimento legislativo non può [...] prescindere dal rispetto dei principi

unicamente una verifica di razionalità delle scelte legislative. Nella misura in cui una previsione di legge risulti giustificata dall'esigenza di perseguire finalità di efficienza degli uffici e non leda diritti garantiti dei lavoratori, questa non appare costituzionalmente sanzionabile.

Al legislatore la Corte riconosce una piena discrezionalità nel trarre l'esigenza di buon funzionamento degli uffici in regole che rimane solo «negativo» alle scelte legislative, un confine esterno che impedisce al legislatore di trascurare irragionevolmente le esigenze dell'amministrazione¹⁰⁶, ma all'interno del quale esso è libero di disporre come crede.

Le pronunce in cui la Corte fa applicazione in questo senso del principio sono innumerevoli e riguardano aspetti diversi del rapporto lavorativo: dall'accesso all'impiego¹⁰⁷, alle procedure per la progres-

¹⁰⁶ Con la sentenza 70/1983 la Corte, nel giustificare il dettato della norma che rende impossibile per l'amministrazione esercitare l'azione di responsabilità nei confronti dei consigli di amministrazione delle università che avevano illegittimamente erogato compensi aggiuntivi al personale docente che avevano illegittimamente ed assicurare il servizio, considera come l'articolo 97 concerna l'organizzazione e l'imparzialità dell'amministrazione e ad esso non possa farsi quindi ricorso per contestare la legittimità di una legge che «ha avuto per finalità proprio quella di legittimare una condotta mirante al buon andamento dell'amministrazione».

¹⁰⁷ Gli unici casi significativi in cui la Corte sanziona le scelte legislative proprie disciplinate unicamente in considerazione delle aspirazioni o progressioni in carriera, in alcun conto l'efficienza e l'economicità dell'amministrazione. In questo senso si vedano, ad esempio, le sentenze 123/1968, 14/1962, 19/1989 in cui la Corte considera come la previsione normativa che consente la progressione economica sulla base della sola anzianità «non può non contrariare con il canone del buon andamento delle funzioni», viene ingiustificatamente a deprimere quei profili di merito e di professionalità che, congiuntamente all'anzianità, devono orientare e ispirare - anche alla luce dei principi desumibili dalla legge 29 marzo 1983, n. 93 - lo sviluppo delle carriere e delle posizioni retributive nell'ambito del pubblico impiego» - anche alla luce delle sentenze 134/1995, 407/1995, 59/1996. Si veda infine la sentenza 153/1997 in cui la Corte considera come «affinché l'interesse dell'ente non sia subordinato a quello del personale e non si determini quell'inversione di priorità tra pubblico e privato che questa Corte ha ritenuto in contrasto con le esigenze di buon andamento proclamate dall'art. 97 della Costituzione, occorre che il tipo di rapporto d'impiego previsto dalla legge e la sua durata nel tempo siano legati da un nesso di congruità controllabile in sede di giudizio sulla ragionevolezza delle scelte legislative».

¹⁰⁸ Si vedano, esemplificativamente, le sentenze 81/1983, 277/1983, 278/1983, 217/1987, 331/1988, 51/1994, 234/1994.

sione in carriera dei dipendenti¹⁰⁸, alla individuazione dei loro compiti¹⁰⁹, alla stabilità del ruolo acquisito¹¹⁰, al loro inquadramento nella organizzazione¹¹¹. Sarebbe impossibile richiamare tutte e commentare i diversi aspetti; del resto quel che più interessa nella presente analisi in corso è essenzialmente segnalare come dal buon andamento la Corte ricavi unicamente limiti negativi all'assetto legislativo del pubblico impiego. Si tratta di un elemento estremamente significativo ai nostri fini, dal momento che conferma, anche sotto questo profilo, la mancata adesione dei giudici costituzionali all'idea che dalla Costituzione e in particolare dall'articolo 97 possa ricavarsi la necessità di un determinato assetto dei rapporti lavorativi con l'amministrazione pubblica. Riconoscere, come fa la Corte, che i principi costituzionali sull'organizzazione dell'amministrazione riguardano un modello di disciplina degli stessi direttamente discendente dalla Costituzione. La funzionalizzazione del lavoro al buon andamento traduce nella necessità che le scelte del legislatore in materia di lavoro pubblico siano dirette al perseguimento di quel fine, ma non corrisponde ad una disciplina particolare dell'impiego positivamente ricostruibile alla luce del dettato costituzionale. Alla legge la Corte riconosce piena discrezionalità nell'apprezzamento di quali siano le regole idonee a garantire il buon andamento nel presupposto che esistono soluzioni molteplici per perseguire questa finalità.

8. - L'analisi relativa al confronto fra impiego pubblico e privato attraverso l'applicazione del principio di eguaglianza può riprendere da un punto più avanzato, tenendo conto di due dati significativi. Il primo riguarda il fatto che il sindacato sulle differenze costituzionali-

¹⁰⁸ Ad esempio la sentenza 603/1987, in cui la Corte riconosce come «spetta al legislatore ampia discrezionalità nella scelta dei sistemi e delle procedure per la progressione in carriera, purché siano idonei a garantire il buon andamento della pubblica amministrazione attraverso una congrua valutazione dell'attività pregressa del dipendente, così da trarne elementi per ritenere che egli possa svolgere adeguatamente le funzioni superiori».

¹⁰⁹ Ad esempio la sentenza 409/1988.

¹¹⁰ Ad esempio la sentenza 331/1988.

¹¹¹ «Il principio di buon andamento dell'amministrazione non impone un modello organizzativo nell'inquadramento del personale e dunque consente, sempre nei limiti della ragionevolezza e non arbitrarietà, [...] diversità di discipline che riguardano categorie di dipendenti». Così nella sentenza 309/1999.

mente ammissibili non si ferma all'esame della norma in sé considerata, ma ne apprezza l'incidenza sulla situazione del lavoratore alla luce del contesto di disciplina nel quale essa è inserita. Il secondo concerne il fatto che questo contesto, fatto salvo il rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti, è disponibile per il legislatore che può conformarlo discrezionalmente in funzione del perseguimento del buon andamento.

Questi due elementi combinati assieme introducono nel quadro in esame una nuova dimensione, quella dinamica: se la compatibilità della regola con il principio di eguaglianza dipende anche dal contesto nel quale è inserita, nel momento in cui il legislatore trasforma tale contesto nell'esercizio della propria discrezionalità, può modificarsi anche l'esito della suddetta verifica di compatibilità. Tale profilo si coglie con particolare chiarezza se si richiamano alla mente alcuni argomenti impiegati dalla Corte per giustificare il diverso trattamento riservato ai lavoratori pubblici. Si pensi ad esempio a quello delle compensazioni in base al quale le condizioni detteriori o più favorevoli discendenti da certe previsioni relative ai pubblici impiegati possono essere bilanciate dalla contemporanea presenza nella disciplina ad essi relativa di altre norme rispettivamente più vantaggiose e meno convenienti. Evidentemente il venire meno o il mutare di queste ultime può trasformare il giudizio sulla compatibilità costituzionale delle prime.

Nello stesso senso va anche l'argomento più generale della razionalità e della coerenza fra la norma differenziatrice e il quadro nel quale è inserita. Mano a mano che quest'ultimo si modifica, cambiano anche le condizioni in base alle quali la parte (la singola disposizione) si integra con il tutto (la complessiva disciplina del pubblico impiego)¹¹².

Ma l'aspetto più significativo di questa dimensione dinamica risiede nel segno che essa assume. Se la singola differenziazione è compatibile con la Costituzione nella misura in cui corrisponde ad un contesto diverso o è razionalmente coerente con esso e se quest'ultimo dipende dal complesso della disciplina come risultante dalle altre regole che si applicano alla fattispecie, quando aumentano le si-

¹¹² Vedi la sentenza 212/1985 in cui la Corte riconosce come «una lunga, ininterrotta uniformità di disciplina può consentire, nel contesto di altri eventuali favorevoli elementi, una ragionevole opinione di sostanziali affinità fra due situazioni giuridiche».

multitudini nella regolazione di certi rapporti le residue differenze appaiono sempre meno giustificabili.

La giurisprudenza costituzionale esaminata in questa prospettiva offre diversi esempi significativi di come il principio di eguaglianza possa operare anche in senso dinamico e nella direzione appena indicata. Vediamone alcuni.

Per prima si può considerare la vicenda relativa al trattamento più vantaggioso riservato ai dipendenti pubblici con riferimento alla priorità degli stipendi. Chiamata nel 1963¹¹³ per la prima volta a pronunciarsi sulla compatibilità con il principio di eguaglianza della previsione che dispone l'impignorabilità degli stipendi per i soli impiegati pubblici, la Corte ritiene che si tratti di una differenza accettabile perché del tutto compatibile con la «notevole diversità di disciplina giuridica» che caratterizza il rapporto di questi ultimi rispetto a quello dei lavoratori privati. Qualche anno più tardi¹¹⁴ la Corte deve riconoscere che le due tipologie di rapporto, sotto il profilo retributivo, non sono più così diverse. Ciò nonostante continua a negare l'incostituzionalità della differenza nella disciplina della pignorabilità degli stipendi alla luce del diverso quadro normativo in cui le due situazioni sono inserite. I giudici riconoscono che al legislatore nel suo potere discrezionale «è data la possibilità, anche in relazione a situazioni di fatto e giuridiche aspramente considerabili equivalenti, di prevedere per tali situazioni ulteriori effetti giuridici che non siano identici o che addirittura siano diversi». In questa ipotesi il limite che la legge incontra è quello della razionalità delle scelte fatte con riferimento al buon andamento¹¹⁵ e della coerenza delle stesse con il quadro in cui sono inserite.

Se all'inizio era la differenza della situazione di partenza che giustificava il diverso trattamento, nella seconda pronuncia è la razionalità della scelta differenziatrice rispetto al contesto nel quale è in-

¹¹³ Sentenza 88/1963.

¹¹⁴ Sentenza 209/1975.

¹¹⁵ In questo senso, sempre in materia di impignorabilità degli stipendi, si veda la sentenza 49/1976 in cui la Corte considera come «il legislatore, più che alla natura del rapporto, ha avuto riguardo al carattere pubblico della funzione o del servizio espliciti attraverso il medesimo, preoccupandosi di escludere, salvo talune eccezioni tassativamente previste, la possibilità di sottrazione o di distrazione, anche legittima, della retribuzione dovuta ai dipendenti, nell'intento che ciò valga ad assicurare il regolare svolgimento della loro attività nell'espletamento dell'ufficio o del servizio cui sono preposti». In senso analogo v. anche la sentenza 105/1977.

rita a continuare a giustificare una diversità che non trova più il suo pieno riscontro in una situazione di partenza pienamente difforme.

L'orientamento dei giudici muta però alcuni anni più tardi¹¹⁶, nel momento in cui la Corte deve constatare una serie di trasformazioni tali da non rendere più impiegabili gli argomenti in precedenza utilizzati. Un primo elemento che la Corte prende in considerazione è il definitivo venir meno, sotto il profilo della retribuzione, delle differenze fra pubblico e privato che avevano inizialmente giustificato il rigetto delle questioni di costituzionalità sollevate con riferimento al diverso regime della pignorabilità degli stipendi. Ma, aspetto ancor più significativo, la Corte riconosce come non siano più invocabili nemmeno gli argomenti che avevano fatto precedentemente ritenere ragionevole la scelta differenziatrice del legislatore con riferimento alla coerenza fra le regole sulla pignorabilità e il complesso quadro normativo nel quale erano inserite. Il mutare della disciplina che regola le amministrazioni pubbliche, il loro essersi moltiplicate e differenziate, il fatto che spesso svolgono attività che non sono diverse da quelle poste in essere dall'impresa, impedisce di continuare a sostenere che il differente regime della pignorabilità degli stipendi possa ancora essere giustificato. Da un lato, «non appare più ricostruibile la ratio unitaria della norma nell'esigenza di garantire il buon andamento degli uffici e la continuità dei servizi della pubblica amministrazione», dall'altro, sembra arduo sostenere che l'allargamento della pignorabilità nei più ampi termini fissati per i lavoratori privati, «sia nei fatti suscettibile di recare turbamento alla funzionalità della pubblica amministrazione»¹¹⁷.

Le conseguenze della visione dinamica accolta dalla Corte non si arrestano però con la sanzione di una singola disegualianza non più giustificata. Nella prospettiva per cui quanto più diminuiscono le differenze, tanto meno sono ammissibili quelle residue, anche il nuovo principio della parificazione fra lavoratori pubblici e privati in materia di pignorabilità degli stipendi interagisce con il sistema nel quale è inserito. Ciò determina, a sua volta, l'aumento del tasso di eguaglianza fra regimi giuridici del rapporto di lavoro e, per questa via, incide sulla ragionevolezza dei restanti trattamenti differenziati in materia.

Su questa scia la rimozione di una singola differenza innesca un processo di revisione che si espande progressivamente ad aspetti col-

¹¹⁶ Sentenza 89/1987.

¹¹⁷ Così in una sentenza di poco successiva, la 878/1988.

legati e che a sua volta incrementa la parificazione dei contesti nei quali si muovono lavoro pubblico e privato. Ciascuna pronuncia infatti rappresenta il tassello di un mosaico che progressivamente rivela un disegno analogo a quello del lavoro privato e quanti più tasselli sono collocati al loro posto, tanto più difficile diventa giustificare l'assenza di quelli mancanti.

Coerentemente con questo processo, nel campo del regime della pignorabilità delle retribuzioni, a quelle sopra esaminate seguono una serie di sentenze «a cascata» in cui i giudici eliminano ulteriori diversità, argomentando di volta in volta le proprie conclusioni con la sempre meno giustificata sopravvivenza di certe disparità a fronte della graduale equiparazione e della tendenziale omologazione dei due tipi di rapporti¹¹⁸.

Un altro significativo esempio delle potenzialità dinamiche dell'applicazione del principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte riguarda la vicenda relativa alle disparità di trattamento fra lavoratori pubblici e privati in materia di agguente di famiglia. Sul tema la Corte si esprime all'inizio degli anni Settanta giustificando il diverso regime adottato nel settore del pubblico impiego con le fondamentali diffe-

¹¹⁸ Con la sent. 115/1990 la Corte considera come: «il rispetto del principio di eguaglianza tra lavoratori pubblici e privati in materia di pignorabilità della retribuzione, esige che il dipendente statale risponda, in sede esecutiva, delle sue obbligazioni anche con l'indennità integrativa speciale, dovendo - ai fini in esame - considerarsi quest'ultima un elemento della retribuzione, così come lo è l'indennità di contingenza per i dipendenti privati». Con la sentenza 340/1990 la Corte ritiene illegittima l'esclusione della pignorabilità della indennità di buonuscita dei dipendenti statali anche per crediti alimentari. Tale norma dava luogo ad una disparità di trattamento priva di qualsiasi giustificazione, sia posta a raffronto con il regime di pignorabilità delle retribuzioni degli stessi dipendenti dello Stato, sia valutata in riferimento alle norme che disciplinano le analoghe vicende delle prestazioni tipicamente previdenziali, non solo nel settore pubblico ma anche in quello privato. In considerazione di ciò la Corte ritiene che non esista più alcun giustificabile motivo per un diverso trattamento. Con la sentenza 99/1993 la Corte rimuove anche la differenza di pignorabilità delle indennità di fine rapporto nel settore pubblico, anche questa volta considerando come l'evoluzione del sistema normativo, anche grazie alla giurisprudenza costituzionale, faccia sì che non vi sia «più alcuna valida ragione giustificativa per mantenere la disparità di trattamento in ordine alla pignorabilità ed anche alla sequestrabilità della indennità di fine rapporto percepita dai lavoratori dei due comparti». Nel 1997 con la sentenza 225, la Corte ritiene incostituzionale, perché peggiorativa della situazione del pubblico dipendente, la norma che non prevede che nelle ipotesi di danno erariale si applichino i limiti di cui all'articolo 545 c.p.c. alla pignorabilità dell'indennità di fine rapporto. Con un'ampia ricostruzione della giurisprudenza in materia si veda infine la sentenza 506/2002.

renze di organizzazione, struttura e finalità che ne caratterizzano i rapporti lavorativi rispetto a quanto accade nel settore privato¹¹⁹. Tale iniziale giurisprudenza è confermata anche da successive sentenze¹²⁰, finché nel 1988 la Corte ritiene che gli argomenti fino ad allora impiegati per giustificare il diverso trattamento non siano più sostenibili¹²¹. Anche in tale occasione i giudici danno atto del «processo di tendenziale assimilazione fra i due rapporti» che, modificando il contesto nel quale si inseriscono le previsioni oggetto di sindacato, trasforma anche l'esito del giudizio di compatibilità fra esse e il principio di eguaglianza.

Questa volta i giudici appaiono particolarmente consapevoli del ruolo che anche la loro giurisprudenza ha in questo percorso e del modo in cui ciascuna pronuncia che sanziona una disegualianza contribuisca, a sua volta, a trasformare il sistema in cui si muovono le restanti previsioni differenziatrici rendendole sempre meno coerenti rispetto al quadro in cui sono inserite. In questo senso sembra rivelatore il fatto che, nel ricostruire il nuovo contesto alla luce del quale diventa necessario rivedere la precedente posizione sulla ammissibilità del differente trattamento riservato ai lavoratori pubblici, la Corte faccia riferimento a due sue precedenti pronunce, che, insieme alle trasformazioni normative, hanno mutato le condizioni complessive rendendo il sistema di disciplina del lavoro pubblico sempre più simile a quello del lavoro privato.

Si tratta effettivamente di due pronunce fondamentali nel processo di avvicinamento dei due regimi di disciplina dell'impiego. La prima è quella con la quale la Corte sanziona l'articolo 21 della legge TAR nella misura in cui impediva l'adozione di provvedimenti atipici di urgenza nelle controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego¹²². In questa sentenza sono gli stessi giudici a considerare come «quel che è precluso dal diritto vivente ben può e deve essere realizzato dalla Corte» che con la propria giurisprudenza contribuisce a dare razionalità ad un sistema che, come i giudici fanno notare, sta, se pur ancora in modo disorganico, dirigendosi nella direzione di una tutela comune a lavoratori pubblici e privati¹²³.

¹¹⁹ In questo senso la sentenza 5/1971.

¹²⁰ Si veda, ad esempio, la sentenza 231/1974.

¹²¹ Sentenza 181/1983.

¹²² Sentenza 190/1985.

¹²³ In questo senso si segnalano i rinvii che la Corte fa alla «normativa di fresca data» che «esibisce i segni» di tale tendenza.

L'altra è quella con cui la Corte annulla la norma che prevede la limitazione dei mezzi istruttori che possono essere disposti ai fini dell'accertamento dei fatti nella giurisdizione esclusiva in materia di pubblico impiego¹²⁴. Anche nella motivazione di questa sentenza i giudici fanno riferimento al processo di assimilazione avviato, oltre che dalle trasformazioni legislative, da una giurisprudenza costituzionale attenta a rimuovere disegualanze non più ammissibili. La Corte ricostruisce così sinteticamente un percorso di cui fa parte, oltre alla sentenza 190/1985 appena richiamata, anche la giurisprudenza che ha rimosso le differenze nel regime della pignorabilità degli stipendi fra pubblico e privato, della quale si è trattato ancora sopra. Il cammino prosegue con la pronuncia in materia di assegni familiari, che chiude il cerchio legandosi, a sua volta, a quelle precedenti in quanto argomenti a favore di una ulteriore rimozione di trattamenti diseguali.

A partire dalla fine degli anni Settanta e fino all'inizio della privatizzazione si fanno più frequenti le sentenze come queste, nelle quali la Corte, anche rivedendo la propria precedente giurisprudenza, ritiene trattamenti difformi non più ammissibili nell'ottica di un processo che ormai sembra inarrestabilmente diretto alla «tendenziale parificazione delle discipline dell'impiego pubblico e privato»¹²⁵.

All'inizio degli anni Novanta la Corte fa un bilancio di questo percorso segnalando come siano progressivamente venute meno le principali differenze che giustificavano la divaricazione dei due regimi dei rapporti di impiego, rimettendo in discussione il senso stesso della differenziazione¹²⁶. Ad essere cambiati sono i due elementi fonda-

¹²⁴ Si tratta della nota sentenza 146/1987.

¹²⁵ Così la sentenza 116/1976 con riferimento alle differenze di calcolo dell'indennità di fine rapporto; analogamente si esprimono le sentenze 209/1975, 47 e 49/1976. Si vedano anche le considerazioni svolte nella sentenza 118/1976 a proposito del fatto che si tratti «di una evoluzione, il cui graduale svolgimento è affidato al legislatore, naturale interprete delle istanze politiche, sindacali e sociali della comunità nazionale». In materia di parificazione della disciplina della destituzione dall'impiego per i pubblici dipendenti, per i notai e poi per i dottori commercialisti v. sentenze 971/1988, 40/1990 e 158/1990. Significativa la sentenza 194/1991 a proposito del numero di anni di contribuzione necessari per la pensione di anzianità nel pubblico impiego e in quello privato. In senso analogo con riferimento all'estensione della disciplina prevista per i lavoratori privati delle ferrovie dello Stato ad altri settori, la sentenza 500/1988 che considera la richiesta armonizzazione una «conquista sociale a garanzia di una più intensa tutela delle aspettative e dei diritti dei lavoratori interessati».

¹²⁶ Così la sentenza 261/1991.

mentali che qualificavano il rapporto con l'amministrazione come di segno opposto rispetto a quello con l'impresa: nel lavoro pubblico il carattere stabile della relazione era il vantaggio che compensava la unilateralità della disciplina delle condizioni lavorative e la conseguente rigidità anche retributiva della relazione; nel lavoro privato la maggiore instabilità era invece bilanciata dalla forte incidenza della contrattazione e dal ruolo del sindacato nella disciplina della carriera e della retribuzione.

Da un lato, i giudici segnalano che la contrapposizione fra stabilità del rapporto di lavoro pubblico e instabilità di quello privato non «trova più riscontro nella realtà socio economica del momento». Per effetto delle leggi limitative del licenziamento e grazie alle più efficaci forme di tutela offerte dalla giurisdizione ordinaria i dipendenti privati, anche delle piccole imprese, godono ormai di garanzie non dissimili da quelle assicurate ai lavoratori pubblici.

Dall'altro lato, la Corte riconosce come sia diffusa la stipulazione dei contratti collettivi di disciplina dei rapporti lavorativi nel settore pubblico e come, in virtù di ciò, anche i relativi sindacati abbiano assunto una funzione analoga a quella del sindacato nel lavoro privato. Segnalando il superamento di questi due fondamentali caratteri differenzianti, i giudici costituzionali rinunciano ad uno dei principali argomenti con i quali nei decenni precedenti avevano giustificato le differenze fra lavoro pubblico e privato. Un anno dopo interviene la riforma che decreta la privatizzazione della quasi totalità dei rapporti di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

9. — Se a questo punto volessimo provare a rispondere alla domanda sul significato della giurisprudenza costituzionale nelle vicende che qualificano l'esperienza dell'ordinamento italiano come specifico rispetto al quadro vigente in diverse altre realtà europee, potremmo sinteticamente fare riferimento ad un ruolo «razionalizzatore» ricoperto dalla Corte.

Non si può certo affermare che la giurisprudenza abbia consapevolmente spinto il sistema verso l'assetto attuale, ma si può sostenere che, una volta che il legislatore ha intrapreso la direzione della parificazione dei regimi dell'impiego, la Corte ha coerentemente trattato questa scelta tutte le conseguenze che ne discendevano, curando che essa non si traducesse nella irrazionale contaminazione di un modello con un altro, con il rischio di creare ibridi e di mantenere differenze non più ragionevoli nel nuovo contesto. Quando le scelte le-

giislative hanno mutato un dato o introdotto un nuovo elemento, i giudici, avendone la possibilità, hanno segnalato come questo si riflettesse sull'intero contesto di regolazione e ne hanno riarmato gli aspetti attraverso l'eliminazione di quanto era divenuto oramai spurio.

Nel rapporto-confronto fra disciplina pubblica e privata del lavoro la Corte ha misurato il processo di avvicinamento richiamando il legislatore alla necessità di attenersi coerentemente al livello di parificazione prescelto. Assimilare il trattamento dei lavoratori sotto un certo profilo lasciando sopravvivere residue differenze per aspetti ad esso connessi, da un lato, appariva in contrasto con il principio di eguaglianza, differenziando situazioni divenute sostanzialmente analoghe; dall'altro, si configurava irragionevole proprio per l'incoerenza interna che ne derivava.

Sotto questo secondo profilo alla Corte va riconosciuto anche un importante ruolo nel segnalare al legislatore la necessità di omogeneizzare la regolazione dei diversi settori del pubblico impiego per impedire che i cambiamenti introdotti nell'uno assurgessero a *tertium comparationis* di una sostanziale disegualianza della disciplina mantenuta negli altri. In questa prospettiva si inquadrano diverse sentenze «monito» con cui la Corte, dopo aver riconosciuto di competenza «del legislatore valutare l'opportunità del mantenimento di sistemi differenziati nell'ambito del pubblico impiego, ovvero predisporre le misure occorrenti per superare le differenziazioni esistenti», ha segnalato a più riprese l'opportunità di «adeguati interventi normativi tesi all'omogeneizzazione dei sistemi, attraverso una revisione organica delle rispettive discipline»¹²⁷, giungendo in alcuni casi ad indicare anche i requisiti dell'intervento auspicato¹²⁸.

¹²⁷ Così nell'ordinanza 143/1990.

¹²⁸ Particolarmente significativa in questo senso è la progressione di sentenze relative alle modalità di calcolo dell'indennità di fine rapporto e all'inclusione in detto calcolo dell'indennità integrativa speciale. In questo caso la Corte ravvisa un vero e proprio diritto del lavoratore pubblico (così come di quello privato) la cui soddisfazione dipende però da un comportamento positivo dell'amministrazione e che quindi non può essere realizzato direttamente con una sentenza. Fa così ampio uso delle sentenze monito. Di questo tenore sono le sentenze 220/1988 e 763/1988. Con l'ordinanza 419/1989, la Corte avverte che permane «pressante» l'invito già rivolto al legislatore, indicando la strada di interventi generali da realizzare gradualmente. Ulteriori inviti vengono rivolti al legislatore con l'ordinanza 143/1990 e poi ancora con le ordinanze 189, 217, 218, 402 e 491 dello stesso anno. Giunti al 1993 la Corte constata, da un lato, la reiterata inadempienza del legislatore, dall'altro una progres-

Traendo le conseguenze del processo che andava omologando la disciplina dell'impiego pubblico a quella del privato e richiamando il legislatore alla necessità che la trasformazione della prima fosse coerente anche al suo interno, in modo da evitare il mantenimento di vistose differenze fra distinti settori, la Corte ha contribuito allora a «far muovere» la macchina della privatizzazione.

In altre parole i giudici hanno impresso alle scelte del legislatore una maggiore forza dinamica grazie ad un'opera di continua verifica della logica interna al settore del pubblico impiego e al sindacato sulla ragionevolezza delle differenze che residuavano rispetto a quello privato. Anche di fronte a decisioni legislative che non erano frutto di un disegno pienamente consapevole, magari perché risposte puntuali alle pressioni sindacali, la Corte ha sempre fatto lo sforzo di ricostruire un quadro razionale nel quale inserirle, espungendo dal sistema quello che alla luce del percorso intrapreso progressivamente diventava eccentrico.

Tutto questo ha contribuito a fare sì che, una volta superato il punto di non ritorno, non sia stato più possibile fermarsi.

10. – La chiave di lettura offerta ci impone di confrontarci immediatamente con l'opinione dottrinale che, commentando la giurisprudenza costituzionale *post* privatizzazione, ne ha segnalato invece l'incoerenza con le posizioni espresse prima della riforma, avallando l'idea, ben diversa da quella qui sostenuta, che la Corte si sia in realtà adeguata alle scelte legislative mutando completamente di ottica nel momento in cui il legislatore ha trasformato il sistema dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni da pubblico a privato¹²⁹.

siva omogeneizzazione del regime dell'impiego pubblico e di quello privato, considerando come ormai le indennità di fine rapporto, nonostante le diversità di regolamentazione, costituiscono una categoria unitaria connotata da identità di natura e di funzione e dalla generale applicazione a qualunque tipo di rapporto subordinato e a qualunque ipotesi di cessazione del medesimo. A questo punto pronuncia la sentenza 243/1993 che possiamo qualificare come sentenza direttiva o sentenzia indirizzata dal momento che oltre a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme di legge «nella parte in cui non prevedono [...]» e oltre a ribadire l'invito-obbligo al legislatore di intervenire indica i contenuti base del futuro intervento come da orientare al raggiungimento di «una effettiva e ragionevole equivalenza nel risultato complessivo».

¹²⁹ In questo senso si segnalano le tesi di alcuni giuristi. Per prima si veda l'autorevole posizione di F. CARINCI, «Costituzionalizzazione» ed «amicorrezione» di una riforma (la c.d. privatizzazione del rapporto di impiego pubblico), in *Avv. dir.*

L'analisi appena effettuata ci suggerisce considerazioni molto diverse. Alla radice del ruolo che si è ritenuto di poter riconoscere come proprio della giurisprudenza costituzionale c'è un presupposto di fondo che, se pur mai chiaramente enunciato prima della privatizzazione, giustifica e legittima un percorso come quello descritto. Si tratta dell'idea della neutralità costituzionale del regime giuridico dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Che i giudici l'abbiano fatta propria non ci sembra a questo punto di poter più dubitare.

Le conseguenze di tale impostazione le abbiamo potute apprezzare nelle pagine precedenti laddove si è osservato come la mancanza di un disegno costituzionale che predeterminasse la natura giuridica della disciplina del lavoro presso le amministrazioni abbia giustificato il riconoscimento di un'ampia discrezionalità del legislatore nel conformare il sistema di regolazione relativo.

Una lettura in senso diverso delle posizioni espresse dai giudici costituzionali da parte di certa dottrina può essere discesa dal fatto che la giurisprudenza ha spesso giustificato le scelte legislative che prevedevano un regime diverso del lavoro pubblico rispetto a quello privato¹³⁰. Ma, come si è avuto modo di considerare, gli argomenti

La., 1998, p. 35. L'autore osserva come con alcune fondamentali sentenze successive alla privatizzazione, la Corte si ponga in «sostanziale discontinuità rispetto a tutta la sua giurisprudenza precedente», dando peraltro prova di un «self-restraint» consapevole della rilevanza istituzionale della riforma, vista e vissuta in sé e nel contesto di un più ampio indirizzo legislativo *in fieri*. Dello stesso autore si veda anche *La privatizzazione alla prova della Consulta*, in *La. pubbl. amm.*, 2000, p. 7, in cui sostiene che la Corte abbia finto per *beneficere* la privatizzazione «con una sorta di inversione a «u» rispetto alla precedente giurisprudenza». In senso analogo si esprime anche L. FORULLO, *Le fonti del lavoro pubblico nell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza*, in *La. pubbl. amm.*, 2004, p. 580. Si veda infine anche quanto sostenuto da M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, cit., *passim*, spec. p. 401 ss.

¹³⁰ Probabilmente non è un caso che i principali rilievi sulla discontinuità della giurisprudenza costituzionale vengano da studiosi di diritto del lavoro. Tradizionalmente questi ultimi hanno affrontato la questione dell'impiego presso le amministrazioni pubbliche nell'ottica dell'uguaglianza/disuguaglianza rispetto alla disciplina del lavoro privato. In tale prospettiva la «protezione» che a lungo la Corte ha assicurato al diverso trattamento riservato ai lavoratori pubblici, nella misura in cui ragionevole e coerente con il quadro della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, è potuto apparire come una giustificazione «forte» del regime pubblicistico *tout court*.

impiegati a questo fine non hanno mai contemplato quello della necessità costituzionale del regime pubblicistico.

La discrezionalità riconosciuta al legislatore nell'attuare con norme primarie i principi costituzionali sulla pubblica amministrazione ha reso del tutto legittima per la Corte la scelta di un regime pubblicistico dei rapporti lavorativi. Finché questo disegno è stato perseguito in maniera coerente, i giudici costituzionali si sono limitati a sanzionare le eventuali violazioni dei diritti dei lavoratori, le pur possibili lesioni del principio del buon andamento e a sindacare la coerenza delle norme disciplinatrici del lavoro pubblico con il sistema complessivo nel quale si inserivano. Come si è evidenziato, il rapporto fra singola previsione e contesto costituisce un aspetto che la Corte non ha mai trascurato di valutare ogni qual volta si è trovata a dover risolvere questioni relative alla costituzionalità di norme che differenziavano il lavoratore pubblico dal privato. In quest'ultima prospettiva di fronte ad un contesto caratterizzato da una decisa specificità rispetto al regime del lavoro privato la Corte non ha mancato di giustificare le norme con esso coerenti, ove ragionevolmente orientate al buon andamento e ove rispettose dei diritti dei lavoratori, sanzionando invece quelle che si ponevano come eccentriche rispetto al quadro complessivo e introducevano elementi di irragionevole incoerenza nel disegno.

La protezione che in questo modo la giurisprudenza costituzionale sembra aver offerto al modello pubblicistico non deve però trarre in inganno. Esso non è assurdo mai a parametro diretto della legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, ma ha rappresentato se mai un elemento «interposto», una lente attraverso la quale confrontare la norma oggetto di sindacato con le previsioni costituzionali. In questa prospettiva soprattutto il rispetto del buon andamento si è spesso tradotto nella ricerca dell'armonia fra la regola oggetto di sindacato e le logiche sottese al sistema di disciplina dell'impiego pubblico, senza però che di quest'ultimo si sia mai sostenuta la necessità.

Ad ulteriore conferma di tale chiave di lettura della giurisprudenza preriforma è da aggiungere che le sentenze a cui la dottrina rinvia come esempi di una posizione della Corte del tutto diversa da quella assunta dopo la privatizzazione non contengono in realtà alcun argomento idoneo ad avallare la tesi del fondamento costituzionale del regime pubblicistico dell'impiego alle dipendenze dell'amministrazione. In esse è piuttosto presente il riconoscimento dell'ampia discrezionalità del legislatore nel conformare la disciplina del rapporto che lega

i dipendenti pubblici alle amministrazioni¹³¹, discrezionalità che come abbiamo visto giustifica, ove ragionevole, la scelta pubblicizzatrice, ma certo, proprio perché oggetto di una scelta discrezionale, non vale a renderla necessaria.

Significativa in questo senso è anche la sentenza 217/1987¹³² che, a prima vista, meglio sembrerebbe avallare la tesi di un fondamento costituzionale della pubblicità del regime dell'impiego. In essa la Corte, affrontando la questione di legittimità di una legge regionale relativa all'inquadramento del personale, fa riferimento a «l'inderogabile carattere unilaterale della disciplina del rapporto di impiego pubblico, in conformità delle riserve di legge previste in materia dalla Costituzione».

Una simile affermazione, se isolata, potrebbe certamente deporre nel senso della necessità costituzionale del regime pubblicistico della disciplina del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione. Ma, a ben

¹³¹ Si fa qui riferimento alla serie di sentenze citate da L. Florit, *Le fonti del lavoro pubblico nell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 580, nota 6. Con la sentenza 964/1988 la Corte rigetta la questione di costituzionalità della norma di legge regionale che disciplina le modalità di progressione in carriera dei propri dipendenti in quanto informata a criteri di ragionevolezza ed espressione della discrezionalità spettante alla Regione nella regolamentazione delle carriere dei propri dipendenti nel rispetto del buon andamento. Ma la Corte non sostiene anche che questo modo, ovvero la regolazione pubblicistica, sia l'unico compatibile con la Costituzione. Nella sentenza 1/1989, la Corte pronuncia invece l'illegittimità di una norma regionale che consente l'inquadramento in sovrannumero nella qualifica superiore dei dipendenti appartenenti a quella inferiore in possesso di determinati requisiti. La norma è considerata irragionevole nella misura in cui non tiene in alcun conto le esigenze organizzative e di buon funzionamento dell'amministrazione. Il riferimento al parametro del buon andamento anche questa volta non è impiegato dalla Corte per sostenere anche il carattere necessariamente pubblicistico della disciplina del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione regionale. Anche con la sentenza 19/1989 la Corte sanziona come contraria al buon andamento una norma di legge regionale che prevede avanzamenti in qualifica solo per anzianità, ma anche questa volta la Corte non va oltre. Così anche la sentenza 264/1990 in cui la Corte rigetta la questione di costituzionalità relativa alla previsione del testo unico del pubblico impiego che fissa in 180 giorni, dalla data in cui è divenuta irrevocabile la sentenza di proscioglimento, il termine per attivare o rinnovare il procedimento disciplinare a carico del dipendente. La Corte ritiene che in questo caso le esigenze di buon andamento dell'amministrazione siano correttamente bilanciate con quelle poste a tutela del lavoratore, ma anche qui nessun riferimento alla necessità di un regime pubblicistico del rapporto.

¹³² Citata anch'essa come esempio di una posizione della Corte opposta a quella poi assunta dopo la privatizzazione.

vedere, le considerazioni della Corte non si fermano a tale notazione e significativamente proseguono considerando come il carattere unilaterale della disciplina possa ben essere «regolato e limitato» da una legge che armonizzi le varie esigenze costituzionali coinvolte. In altri termini i giudici, riconoscendo alla previsione di una riserva di legge la conseguenza della «indefetibile» necessità che parte della materia sia direttamente e unilateralmente disciplinata dal legislatore, ammettono anche che con legge si possa discrezionalmente limitare lo spazio da regolarsi con fonte primaria lasciando ad altre fonti, questa volta non necessariamente unilaterali, la disciplina di ciò che resta.

L'«equilibrato dosaggio di fonti regolatrici»¹³³ fa capolino nella giurisprudenza della Corte quasi dieci anni prima del suo esplicito riconoscimento come modello di regolazione della materia dell'impiego alle dipendenze dell'amministrazione del tutto coerente con il dettato costituzionale. L'affermazione che per la prima volta chiaramente la Corte formulerà solo dopo la riforma e relativa al fatto che l'articolo 97 della Costituzione e la riserva di legge in esso prevista non impongono in alcun modo uno «statuto integralment² pubblicistico»¹³⁴ del pubblico impiego, non ci appare dunque come un *revirement*, ma si colloca coerentemente nel quadro di un atteggiamento rispettoso della discrezionalità del legislatore nel configurare il rapporto di impiego prima come pubblico e poi come privato.¹³⁵

¹³³ Con questa espressione, come è noto, la Corte, nella sentenza 313/1996, descriverà un'ammissibile convivenza fra disciplina pubblica dell'azione amministrativa e regolazione privata dei rapporti di lavoro dei dipendenti dell'amministrazione. Per questi aspetti si veda tuttavia oltre.

¹³⁴ Così già nella sentenza 313/1996, ma letteralmente nella 309/1997.

¹³⁵ A questo proposito non si può non ricordare di nuovo come tale interpretazione delle conseguenze discendenti dalla riserva di legge di cui all'articolo 97 fosse stata lucidamente prospettata per la prima volta da A. ORSI BATTAGLINI, *Autonomia collettiva, principio di legalità e struttura delle fonti*, cit., 246. Dopo la riforma ne riprendono il pensiero sostenendo la tesi della assenza di una pregiudiziale pubblicistica in Costituzione, C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. CARINCI e M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano 2000, p. 160; G. D'AURIA, *Il «nuovo» pubblico impiego tra giudice ordinario e giudici amministrativi*, in C. CECORA e C. D'ORTA (a cura di), *La riforma del pubblico impiego*, Bologna 1994, p. 123; G. D'ALESSO, *La razionalizzazione amministrativa*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano 1995, p. 302; M. D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, p. 35 ss.

Il rifiuto della chiave di lettura che interpreta la giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma nell'ottica di una frattura rispetto alla fase precedente ci consente a questo punto di apprezzarne proprio i profili di continuità e, in questa prospettiva, sembra significativo verificare le conseguenze, a privatizzazione avvenuta, di alcuni degli aspetti chiave della giurisprudenza costituzionale così come emersi dall'esame delle pronunce dei decenni precedenti alla riforma.

In particolare appare utile esaminare innanzi tutto il modo in cui la Corte ricostruisce la legittimità del contesto della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ricomponendo, dopo la riforma, il quadro di riferimento necessario a verificare la costituzionalità, sotto il profilo della ragionevolezza e della coerenza con il modello, delle singole norme impugnate. Una volta esaminato questo aspetto sarà poi possibile constatare in che modo la Corte utilizzi la logica del sistema complessivo come ausilio per verificare la costituzionalità delle previsioni di volta in volta oggetto di sindacato.

11. – Se pure nell'ottica della continuità, nell'esaminare il modo in cui la Corte ricostruisce la costituzionalità del complesso sistema dell'impiego alle dipendenze dell'amministrazione, non si può sfuggire alla sensazione di una consistente differenza di tono rispetto a quello che, nella medesima prospettiva, è possibile cogliere nella giurisprudenza precedente.

Anche prima della privatizzazione, come ampiamente considerato e ribadito, la Corte si rivela sempre attenta ad esaminare il trattamento che ricevono i lavoratori pubblici nel contesto della complessiva disciplina per essi predisposta dal legislatore e a questo fine non manca di ricostruirne i tratti principali. Ma questo non avviene mai con la nitidezza e la forza con la quale gli stessi giudici si riferiranno successivamente al modello delineato dalla riforma.

La ragione di tale differenza non risiede però, come si è visto, né in un cambio di orientamento della Corte, né nella sua più entusiastica adesione al nuovo assetto dato al sistema dal legislatore degli anni Novanta. Il senso di quella che a prima vista potrebbe apparire come una discontinuità è da ricercarsi piuttosto in elementi estrinseci alla giurisprudenza costituzionale.

A questo fine occorre in primo luogo ricordare quale fosse il tenore delle ordinanze di rimessione che, prima della riforma, attivavano il sindacato costituzionale in materia di impiego pubblico. Come già segnalato, il giudice amministrativo non ha mai dubitato della le-

gittimità costituzionale della natura pubblica del rapporto di lavoro con le amministrazioni e non ha, quindi, mai sottoposto alla Corte questioni che concernessero questo aspetto o che comunque toccassero la radice di una specialità data sempre per ontologicamente presupposta. Il giudice ordinario, dal canto suo, si è attivato prevalentemente nell'ottica della disegualianza, ma un trattamento diverso dei lavoratori pubblici, come abbiamo visto, era ampiamente giustificato dalla Corte finché inserito in un sistema fortemente differenziato. Tutto questo, come sopra considerato, ha attivato la Corte su aspetti spesso marginali fornendole di rado l'occasione per pronunciarsi su questioni chiave.

L'altro dato da considerare è che l'assetto dell'impiego pubblico con il quale la Corte si confronta prima della riforma è frutto della sedimentazione di interventi normativi succedutisi nell'arco di decenni e spesso al di fuori di un disegno coerente. Questo rende estremamente più complesso il lavoro della Corte nella ricomposizione del sistema e spesso meno compatto il prodotto che ne risulta.

La privatizzazione del pubblico impiego apre una stagione nuova da entrambi i punti di vista. Da un lato, i giudici amministrativi, che non avevano mai nemmeno ipotizzato di poter mettere in discussione la qualità pubblicistica dei rapporti di impiego, sollevano consistenti dubbi di costituzionalità sulla trasformazione in senso privato della relativa disciplina, consentendo così alla Corte di pronunciarsi direttamente sulla legittimità dei fondamenti stessi della riforma. Dall'altro lato, l'operazione legislativa di modifica del sistema di disciplina dell'impiego *ex* pubblico coinvolge quasi tutti i settori ed introduce una serie di norme generali e di principio che valgono per ogni amministrazione pubblica. Tutto questo evidentemente razionalizza il sistema, fornendo ad esso una compattezza che mancava nell'esperienza precedente.

Entrambi gli aspetti concorrono a dare la sensazione di una giurisprudenza particolarmente netta nel giustificare la riforma. E, in effetti, un esame trasversale delle sentenze di quest'ultimo decennio consente di ricostruire con una certa chiarezza quali siano secondo la Corte gli elementi che qualificano il modello di impiego privato alle dipendenze dell'amministrazione ricostruendone i tratti attraverso la lente del dettato costituzionale. Ma questo, come si spera di aver dimostrato, non segna uno scarto qualitativo rispetto alla giurisprudenza precedente.

Senza avere la pretesa di dare conto in maniera esaustiva di tutta

la giurisprudenza costituzionale in materia di impiego riformato, sembra invece utile in questa sede segnalare in che modo la Corte contribuisca ad una lettura «razionalizzatrice» del quadro complessivo della disciplina sull'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, in uno spirito di continuità con il ruolo che le si era già riconosciuto nel percorso verso la privatizzazione.

Il contributo dei giudici costituzionali si coglie innanzi tutto nell'opera di chiarificazione di una serie di differenze e distinzioni che qualificano la riforma e consentono di giustificare il nuovo assetto fornito dal legislatore alla materia. Tale approccio, di cui si dirà più ampiamente fra poco, è tanto più significativo quanto più si consideri come la giurisprudenza amministrativa abbia fondato invece le proprie obiezioni alla riforma proprio sull'affermazione dell'impossibilità di separare le diverse componenti che collegherebbero il perseguimento di finalità pubbliche da parte dell'amministrazione, i poteri ad essa conferiti, l'organizzazione degli uffici, e il rapporto lavorativo dei dipendenti, da regularsi, quindi, come tutto il resto, con fonti unilaterali e pubblicistiche¹³⁶.

Una lettura delle sentenze della Corte attraverso le distinzioni che i giudici costituzionali riconoscono essere legittimamente alla base del nuovo assetto fornito al sistema dell'impiego dalla riforma consente quindi di ribadire la distanza, anche «culturale», dall'impostazione da sempre fatta propria dal giudice amministrativo¹³⁷.

Senza volere con ciò proporre alcuna gradazione di importanza,

¹³⁶ In questo senso si vedano le significative affermazioni del Consiglio di Stato nel più volte citato parere n. 146 rilasciato dall'Adunanza Generale il 31 agosto 1992, in cui a proposito della privatizzazione considera che «essa non sarebbe obiettivamente possibile, non potendosi alterare la sostanza del rapporto di impiego pubblico che trae la sua qualificazione dalla natura degli interessi che sono implicati nell'attività amministrativa dei poteri dell'ente pubblico e delle strutture in cui i lavoratori sono inseriti».

¹³⁷ La differenza rispetto a quanto si era potuto rilevare anche prima della privatizzazione sta soprattutto nel fatto che, dovendo contrastare direttamente la privatizzazione, Tar e Consiglio di Stato questa volta impiegano apertamente gli argomenti che fino a quel momento stati semplicemente dati per presupposti. È significativo che la Corte in una delle prime sentenze con le quali si pronuncia direttamente sull'ammissibilità della privatizzazione, la 309/1997, mostri di essere consapevole che i dubbi di legittimità sollevati dal giudice remittente, il Tar Lazio, sono in realtà i dubbi di tutta la giurisprudenza amministrativa, richiamando essa stessa il noto parere pronunciato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in merito al disegno di legge delega divenuto poi legge 421/1992.

la prima differenza della quale vale la pena di occuparsi è quella fra organizzazione dei pubblici uffici e lavoro alle dipendenze dell'amministrazione.

Come si è avuto più volte modo di segnalare, la riserva di legge in materia di organizzazione è stata quasi sempre interpretata come inclusiva della collegata materia dell'impiego pubblico¹³⁸. Da questo si è fatto discendere, non solo il necessario rispetto in entrambi i settori dei principi di imparzialità e buon andamento, ma anche la identità necessaria di una disciplina pubblicistica. Al punto che organizzazione e lavoro sono stati intesi come aspetti complementari e non separabili del modo in cui un'amministrazione provvede a ciò che è strumentale alla propria attività.

Ora la Corte non nega la compatibilità costituzionale di questa chiave di lettura a lungo sostenuta da dottrina e giurisprudenza, semplicemente ammette che dello stesso dettato dell'articolo 97 possa darsi anche un'attuazione diversa. Così riconosce al legislatore la possibilità di distinguere, pur nel rispetto di imparzialità e buon andamento, fra disciplina del lavoro e regolazione dell'organizzazione. Se inizialmente questo viene considerato semplicemente un aspetto qualificante della riforma del pubblico impiego avviata con la legge 421/1992¹³⁹, mano a mano che il quadro si consolida, la Corte riconosce come tale distinzione sia in realtà sortesa a tutta l'evoluzione legislativa degli anni Novanta che, a partire dalla legge sul procedimento e dalla riforma del sistema delle autonomie locali, ha inteso incidere sul «quadro strutturale» della pubblica amministrazione¹⁴⁰.

Un simile inquadramento è particolarmente significativo del contributo «razionalizzatore» della Corte dal momento che mira ad inscrivere la scelta di estrapolare la disciplina dell'impiego dal modo in cui è regolata l'organizzazione in un quadro più ampio nell'ambito del quale se ne apprezza meglio la compatibilità con il sistema. In questa prospettiva può, ad esempio, considerarsi come l'investimento normativo che le riforme degli anni Novanta hanno complessivamente fatto sulla maggiore tutela del cittadino anche attraverso una più ricca

regolazione dell'organizzazione e dell'attività, abbia consentito progressivamente di liberare la disciplina del rapporto lavorativo da quella serie di vincoli, ma anche di garanzie, che si legavano alla regolazione pubblicistica. Così, mentre «l'organizzazione, nel suo nucleo essenziale, resta necessariamente affidata alla massima sintesi politica espressa dalla legge nonché alla potestà amministrativa nell'ambito di regole che la stessa pubblica amministrazione prevariamente pone», il rapporto di lavoro dei dipendenti può ben essere «attratto nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa»¹⁴¹.

Dalle parole della Corte emerge anche la traccia di un'altra distinzione importante, quella fra un «nucleo essenziale» dell'organizzazione, le scelte relative al quale debbono essere effettuate con strumenti pubblicistici (legge e potestà amministrativa), e il resto delle decisioni organizzative, per le quali invece i giudici non individuano alcun vincolo di regolazione pubblica. Si tratta della differenza che il legislatore introdurrà espressamente solo un anno dopo, con il d.lg. 80/1998, riconoscendo una competenza dirigenziale ad adottare atti di minima organizzazione con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro e che la giurisprudenza amministrativa e ordinaria figureranno nei termini di micro-organizzazione¹⁴². Non c'è dubbio che la possibilità di distinguere, all'interno della stessa organizzazione, un nucleo necessariamente pubblicistico e una parte non vincolata a tale regime rappresenti una rottura decisiva con la tradizione precedente; al tempo stesso si tratta di una ripartizione dei campi di incidenza delle fonti pubbliche e dei poteri privati senza la quale, come

¹⁴¹ Sentenza 309/1997.

¹⁴² Su questi temi, sia consentito di rinviare ad A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino 2001, *passim*, spec. p. 22 ss. In giurisprudenza v. Cass. sez. un., 11 giugno 2001, n. 7859, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2523, in cui può leggersi quanto segue: «la disciplina della privatizzazione dei rapporti di impiego pubblico si impernia sul principio per cui gli atti che si collocano al di sotto della soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici e che riguardano il funzionamento degli apparati sono espressione della capacità di diritto privato e, correlativamente, i poteri di gestione del personale rispondono nel lavoro pubblico, come in quello privato, ad uno schema normativamente unificato, che non è quello del potere pubblico ma quello dei poteri privati». Nello stesso senso Cass., sez. un., 17 luglio 2001, n. 9650, in *Giust. civ.*, 2002, I, 230. Per l'esplicita distinzione fra macro e micro organizzazione si veda, fra gli altri, Tar Sicilia, sez. III, Catania, 3 gennaio 2001, n. 21, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

¹³⁸ A negare che l'articolo 97 della Costituzione contenga nella previsione di una riserva di legge e dei principi di imparzialità e buon andamento anche la disciplina dell'impiego sono stati soprattutto i giuslavoristi. Ma di questo aspetto si avrà modo di trattare più ampiamente nell'ultimo paragrafo a cui si rinvia anche per le indicazioni dottrinali.

¹³⁹ In questo senso la sentenza 88/1996.

¹⁴⁰ Così nelle sentenze 313/1996 e 309/1997.

è stato correttamente notato, il sistema complessivo della privatizzazione dell'impiego avrebbe probabilmente perso di coerenza e razionalità¹⁴³.

Un dato importante, sul quale si avrà modo di tornare anche oltre, è che il riconoscimento che la Corte fa della distinzione fra organizzazione e lavoro e della differenza, nell'ambito della prima, fra un nucleo essenzialmente pubblico e il resto, non prelude, né sottintende in alcun modo la fuoriuscita della disciplina dell'impiego e della micro organizzazione dal quadro dell'articolo 97 della Costituzione. Anzi è proprio la consapevolezza della necessità di fare comunque riferimento alle due dimensioni dell'imparzialità e del buon andamento che spinge la Corte ad interrogarsi, anche al di là di quanto espressamente richiesto dai giudici remittenti, sul modo in cui la riforma si presenti idonea a soddisfare sia l'uno, sia l'altro. Anche sotto questo profilo sembra significativa l'attenzione che i giudici costituzionali riservano alla differenza fra questi due principi e ai diversi modi di dare soddisfazione ai precetti che ne discendono. Tradizionalmente, infatti, nel campo dell'impiego pubblico questi vengono richiamati insieme quasi formassero un'endiadi inseparabile¹⁴⁴. Nelle ordinanze di remissione di cui è autore il giudice amministrativo il rinvio indistinto a tale binomio è del resto la conferma dell'idea che la disciplina del lavoro rappresenti un aspetto inscindibile del modo di essere dell'amministrazione.

La Corte, invece, distingue i due principi e i soprattutto i modi per soddisfarli, considerando, da un lato, come la privatizzazione non rappresenti di per sé «un pregiudizio per l'imparzialità del dipendente pubblico»¹⁴⁵ e osservando, dall'altro, come l'abbandono del tradizionale statuto del pubblico impiego sia idoneo a conferire alla gestione

¹⁴³ In questo senso Cass., sez. un., ord. 6 febbraio 2003, n. 1807, in <http://www.giustizia.it/giurisprudenza/cassazione/>, in cui il giudice osserva che «emerge chiara la consapevolezza dell'impossibilità di privatizzare i rapporti di lavoro senza privatizzare anche, in qualche modo, l'organizzazione entro la quale il lavoro è prestato».

¹⁴⁴ A questo proposito basta, ad esempio, considerare come le pronunce in materia di impiego pubblico nelle quali i dubbi di compatibilità con l'articolo 97 della Costituzione riguardano la sola imparzialità, senza riferimento al buon andamento, siano solo il 15% circa di quelle che richiamano entrambi i principi.

¹⁴⁵ Così nella più volte richiamata sentenza 313/1996, in cui la Corte prosegue considerando come per i dipendenti e i dirigenti delle pubbliche amministrazioni «non vi è - come accade per i magistrati - una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad es., stabilità ed inamovibilità».

della forza lavoro una maggiore flessibilità, del tutto coerente con l'esigenza di assicurare il buon andamento.

A tale ultima affermazione si collega un'altra differenza fondamentale, quella fra prestazione lavorativa, intesa come messa a disposizione delle proprie energie professionali per le esigenze di funzionamento dell'amministrazione, e attività esercizio di funzioni amministrative. Si tratta di una precisazione che la Corte aveva già avuto modo di fare diversi anni prima, quando aveva riconosciuto come si fosse finalmente giunti a «liberare» il rapporto di lavoro nell'impiego pubblico «dalla prevaricante sovrapposizione del rapporto c.d. organico o di ufficio, distinguendo nettamente tra i due tipi di relazione per ciò che riguarda la loro disciplina»¹⁴⁶. A privatizzazione avvenuta è proprio questa distinzione che consente di riconoscere al buon andamento una specificità forte rispetto all'imparzialità, permettendo di collegare il primo alla erogazione di energie lavorative il cui orientamento al buon funzionamento dell'amministrazione può essere «liberato» dalle esigenze di legittimità e imparzialità che, a loro volta, saranno soddisfatte per il tramite di altri strumenti.

Concludendo questa breve ricognizione delle «distinzioni» che, rompendo la tradizionale monoliticità di organizzazione-lavoro-funzione, sorreggono e giustificano, nella ricostruzione che ne fa la Corte, la riforma del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, non si può non fare riferimento alla distinzione più importante che fa da fondamento all'intero rinnovamento del sistema, quella fra funzione di indirizzo politico e di gestione amministrativa. Rispetto a quelle considerate sinora, quest'ultima non vede però in alcun modo la giurisprudenza costituzionale contrapporsi a quella amministrativa. Il principio è affermato dalla Corte come corollario dell'imparzialità già alcuni anni prima della sua esplicita sanzione legislativa¹⁴⁷ ed è su-

¹⁴⁶ Così nella già esaminata sentenza 68/1980.

¹⁴⁷ Così nella nota sentenza 453/1990. In questa occasione per la prima volta la Corte chiarisce come il rispetto del principio di imparzialità imponga che «nella formazione delle commissioni, il carattere esclusivamente tecnico del giudizio debba risultare salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri del concorso» attraverso la prevalenza, se non l'esclusività, della presenza di «tecnici o esperti - interni o esterni all'amministrazione -, ma in ogni caso dotati di adeguati titoli di studio e professionali rispetto alle materie oggetto di prova». Nel medesimo senso si vedano le sentenze 333/1993 e 416/1993. Sempre in tema di imparzialità e composizione delle commissioni è la sentenza 99/1998 in cui la Corte richiama i principi prima esposti e aggiunge come una

bito accolto dalla giurisprudenza e dalla dottrina¹⁴⁸. Del resto, diversamente dalle differenze viste sinora, che la Corte ritiene costituzionalmente compatibili, ma rispetto alle quali non parla mai di una necessarietà, questa è l'unica distinzione costituzionalmente indispensabile, in quanto attuazione dell'articolo 97 letto in combinazione con il 98 e il 51¹⁴⁹. Nella prospettiva di analisi qui seguita, quindi, essa non è tanto un elemento del contesto che la Corte si preoccupa di ricostruire di volta in volta, quanto vero e proprio parametro di costituzionalità, rispetto al quale verificare direttamente la compatibilità delle norme impugnate.

12. — Come abbiamo già potuto constatare nell'esame della giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma, l'attenzione che la Corte riserva alla ricostruzione del complesso sistema di disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è funzionale all'impiego delle logiche a cui esso si ispira come ausilio nella verifica di compatibilità costituzionale delle singole previsioni impugnate. Il rapporto fra norma e contesto nel quale quest'ultima si inserisce è, cioè, la «lente» attraverso la quale la Corte opera il proprio sindacato.

Anche questo, a ben vedere, conferma l'idea di una neutralità costituzionale in ordine al regime giuridico dell'impiego presso le pubbliche amministrazioni. Se infatti la scelta in merito a tale aspetto è propria del legislatore, la verifica di costituzionalità della singola previsione è innanzitutto un sindacato sul corretto uso della discrezionalità riconosciuta a quest'ultimo. E non c'è dubbio che la singola scelta possa essere giudicata ragionevole anche nella misura in cui si

composizione della commissione non corretta nel senso sopra visto finisce anche per compromettere il buon andamento dell'attività amministrativa per gli effetti negativi sulla selezione del personale e sull'assetto complessivo degli apparati.

¹⁴⁸ Per una delle più lucide ricostruzioni del fondamento costituzionale della distinzione fra indirizzo politico e gestione amministrativa v. F. MERTONI, *Amministrazione "neutrale" e amministrazione imparziale (a proposito dei rapporti tra "politica" e "amministrazione")*, in *Dir. pubbl.*, 1997, p. 319 ss.; e ora Id., *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, cit. p. 213 ss.

¹⁴⁹ In questo senso esplicitamente la sentenza 333/1993 in cui la Corte di nuovo collega imparzialità, composizione delle commissioni di concorso e «distinzione fra politica e amministrazione il cui fondamento costituzionale è da rintracciarsi nell'insieme delle norme contenute nell'articolo 97, 51 (tutti possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza) e 98 (i pubblici impiegati sono a servizio esclusivo della nazione)».

riveli coerente con il sistema nel quale si inserisce. Questo ha un effetto ulteriore rispetto alla garanzia della Costituzione, dal momento che tutela, ancora prima, la compattezza del sistema definito dal legislatore proteggendolo non di rado anche dai suoi ripensamenti improvvisi o dalle sue stesse incoerenze. Tutto ciò, come si è visto, ci ha consentito fra l'altro di qualificare il contributo della giurisprudenza costituzionale come «razionalizzatore» rispetto al modello dell'impiego con le amministrazioni, pubblico o privato che fosse.

Nelle pronunce successive alla riforma questo aspetto si apprezza in modo particolarmente netto proprio per la maggiore chiarezza con la quale la Corte riesce a ricostruire il modello che emerge dalla privatizzazione. Anche da un punto di vista letterale non sono rari i casi in cui la giurisprudenza nell'accogliere o rigettare una questione di costituzionalità fa esplicito riferimento al «fine essenziale della riforma»¹⁵⁰, al «principio della contrattualizzazione»¹⁵¹, al «sistema di razionalizzazione amministrativa dell'organizzazione pubblica»¹⁵², allo «spirito della riforma»¹⁵³, e così via¹⁵⁴.

Un significativo caso di utilizzazione di una serie di riferimenti al modello complessivamente emergente dalla riforma è quello relativo al sindacato di costituzionalità sulla privatizzazione del rapporto lavorativo dirigenziale. La principale questione relativa alla compatibilità con la Costituzione dell'abbandono del regime pubblicistico antiche per la dirigenza è quella della garanzia dell'imparzialità di chi, come i dirigenti, è chiamato ad esercitare la funzione pubblica attraverso l'adozione di provvedimenti espressione di potestà amministrativa.

¹⁵⁰ Così ad esempio nella sentenza 475/1995, ma anche nella 406/1995.

¹⁵¹ Sentenza 292/1995.

¹⁵² Così nella sentenza 479/1995.

¹⁵³ Sentenza 205/1996.

¹⁵⁴ In questo senso è significativa anche la sentenza 371/1998 in cui la Corte affronta la questione di costituzionalità relativa alla limitazione della responsabilità dei pubblici dipendenti ai soli danni prodotti con dolo o colpa grave. In questa occasione ritiene che il diseguale trattamento riservato al datore di lavoro pubblico e a quello privato non sia in contrasto con l'articolo 3 (rientrando nella discrezionalità del legislatore regolare condizioni e forme della responsabilità se pur con il limite della ragionevolezza), ma quel che più interessa è il riconoscimento del fatto che la scelta limitativa della responsabilità non sia in contrasto con l'articolo 97 della Costituzione dal momento che ben si inserisce nelle scelte operate nel quadro della riforma del pubblico impiego in cui la privatizzazione mira proprio ad una «maggiore valorizzazione dei risultati dell'azione amministrativa, alla luce di obiettivi di efficienza e di rigore di gestione».

strativa. La distinzione fra responsabilità e poteri degli organi politici e di quelli dirigenziali coincide infatti in Italia con il conferimento a questi ultimi della competenza ad adottare direttamente atti amministrativi diversi da quelli di indirizzo. A lungo nel nostro ordinamento, e tuttora nelle principali esperienze europee, la possibilità di adottare atti esercizio di un potere pubblico o addirittura la semplice vicinanza ad esso ha coinciso con la natura anch'essa pubblicistica della disciplina del rapporto lavorativo.

Il venir meno di questo legame per la Corte però non costituisce di per sé un motivo di illegittimità. I giudici a questo proposito affermano chiaramente che il principio costituzionale di imparzialità non richiede una disciplina pubblicistica dal momento che non contempla direttamente una garanzia anch'essa costituzionale di autonomia dei dirigenti «da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad es, stabilità ed inamovibilità»¹⁵⁵. In altre parole, secondo la Corte, la Costituzione non contiene un'opzione sul regime giuridico del rapporto con il dirigente che, quindi, non deve essere necessariamente unilaterale e pubblico.

Ma se manca una «ricetta» costituzionale sul collegamento fra imparzialità e regime della relazione lavorativa, il rispetto del principio deve essere valutato con riferimento ad elementi diversi. È in questa prospettiva che entra in gioco il contesto nel quale si inserisce la regolazione contrattuale del rapporto. L'esame del quadro complessivo di disciplina dello status dirigenziale serve infatti a verificare se la privatizzazione del rapporto sia effettivamente affiancata da elementi in grado di garantire comunque che il dirigente possa agire senza indebite pressioni e soprattutto «senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento»¹⁵⁶.

Fra la privatizzazione della dirigenza e il parametro costituzionale dell'imparzialità si frappongono quindi l'insieme di previsioni con le quali la riforma avrebbe inteso garantire quest'ultima, pur nella disciplina contrattuale del rapporto. Anche in questo caso, quindi, il contesto in cui è inserita la norma impugnata fa da «lente» della verifica della sua costituzionalità. L'abbandono del regime pubblicistico è, cioè,

compatibile con la Costituzione nella misura in cui le garanzie che esso assicurava siano comunque realizzate, con strumenti diversi, ma ugualmente idonei al raggiungimento del risultato dell'imparzialità.

In questa prospettiva la Corte richiama innanzitutto la distinzione fra rapporto di lavoro e regime dell'incarico dirigenziale. La stabilità del primo fa da contrappeso alla temporaneità del secondo, garantendo al dirigente che si veda revocare l'affidamento della direzione di una struttura la permanenza nei ruoli dell'amministrazione¹⁵⁷. Ma questo, di per sé, non costituirebbe una tutela sufficiente se la revocabilità dell'incarico non fosse a sua volta circondata di adeguate garanzie in grado di «rafforzare» la posizione del dirigente attraverso la specificazione delle sue responsabilità, la predisposizione di apposite garanzie anche procedurali¹⁵⁸ e il riconoscimento di competenze ad esso riservate e precluse all'ingerenza degli organi di indirizzo¹⁵⁹.

Certamente gli elementi di contesto necessari a garantire l'imparzialità del dirigente sono anche altri e riguardano pure aspetti che la Corte non ha avuto ancora l'opportunità o la sensibilità di prendere in considerazione, quali le responsabilità disciplinari, le incompatibilità o i doveri di comportamento¹⁶⁰. Nonostante ciò, non c'è dubbio

¹⁵⁷ Così nell'ordinanza 11/2002.

¹⁵⁸ Su questi aspetti si veda anche la sentenza 193/2002. In essa la Corte si sofferma con particolare attenzione sul complesso degli elementi che concorrono ad una interpretazione delle norme conformi a Costituzione. In questo senso i giudici considerano come «la distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e l'attività gestionale con propria autonomia e responsabilità dei dirigenti generali nonché la progressiva estensione della privatizzazione del rapporto, dando risalto alla qualificazione di diritto soggettivo delle relative posizioni (sentenza 275/2001), come porta, da un canto, un maggiore rigore nella responsabilità degli stessi. Nello stesso tempo vi è un'esigenza di rafforzamento della posizione dei medesimi dirigenti generali attraverso la specificazione delle peculiari responsabilità dirigenziali, la tipizzazione delle misure sanzionatorie adottabili, nonché la previsione di adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali» [...]. «Dette specifiche garanzie, mirate a presidiare il rapporto di impiego dei dirigenti generali, concorrono al rispetto del principio di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione (ordinanza 11/2002)». Per una completa ricostruzione della responsabilità di risultato dei dirigenti pubblici si veda commente L. Торина, *La responsabilità dirigenziale*, Padova 2000.

¹⁵⁹ Così nell'ordinanza 11/2002 con cui la Corte conferma la privatizzabilità del rapporto di lavoro anche dei dirigenti generali considerando, fra l'altro, come in questo senso deponga anche l'accentuazione della distinzione fra indirizzo politico e gestione amministrativa.

¹⁶⁰ Come è stato correttamente notato, la Corte continua a mostrare una sensibilità maggiore per il buon andamento che per l'imparzialità. Nel verificare che que-

¹⁵⁵ Così nella sentenza 313/1996, in cui la Corte affronta la questione della privatizzazione della dirigenza di base, e nell'ordinanza 11/2002, in cui si confronta invece con la privatizzazione della dirigenza generale.

¹⁵⁶ Così nella sentenza 453/1990.

che una giurisprudenza di questo tenore, nel ricostruire i termini della costituzionalità di una singola previsione, apra una prospettiva che richiede di individuare, valutare e consolidare le logiche di fondo dell'intero sistema.

Ma l'opera razionalizzatrice della Corte è palese soprattutto nelle ipotesi in cui i giudici arrivano a sanzionare delle norme perché rappresentano una irragionevole «deviazione dai principi ispiratori»¹⁶¹ della riforma. La Corte mostra così di proteggere la solidità del sistema anche dalle improvvise incursioni di un legislatore che irrazionalmente, dopo averlo costruito, ne mina la coerenza interna.

Significativa in questo senso è la sentenza 1/1999, in cui ad essere annullata è la norma statale che, prevedendo concorsi interamente riservati al personale già in servizio presso la pubblica amministrazione, contraddice senza alcuna giustificazione la scelta, effettuata in sede di riforma dell'impiego, di privilegiare il principio di efficienza e con esso «l'esigenza di razionalizzazione amministrativa, che lega in un rapporto di funzionalità la materia delle assunzioni e della progres-

sività sia effettivamente assicurata nel quadro della privatizzazione avrebbe infatti dovuto tenere conto di altri fattori oltre a quelli considerati, come lo sbilanciamento a favore della disciplina contrattuale delle norme relative alle responsabilità disciplinari, e la quantomeno insufficiente regolazione delle incompatibilità e dei doveri del dirigente. In questo senso si vedano le considerazioni che F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, cit., p. 165 ss, fa a proposito della distinzione fra la prestazione lavorativa, sicuramente privatizzabile, e lo status del dirigente, che dovendone rispondere alla necessità di garantire l'imparzialità dovrebbe contemplare anche regole (unilaterali e pubblicistiche) in grado di assicurare che il dirigente non sia oggetto di pressioni indebite da parte non solo della politica, ma anche degli interessi privati. In quest'ultimo senso si veda quanto considerato dalla stessa Corte nella sentenza 270/1986 in cui si osserva come «i pubblici impiegati si contraddistinguono per essere al servizio esclusivo della Nazione. Tale tipica caratteristica, posta nell'art. 98 Cost., li identifica vincolandoli ad una peculiare doverosità di comportamento rispetto ad ogni altra categoria di lavoratori dipendenti (onde la riserva di legge ex art. 51 Cost. per la individuazione, in condizioni di uguaglianza, dei requisiti attribuiti per l'accesso agli uffici)». Del resto l'amministrazione è rivista, «attraverso l'opera dei dipendenti, al soddisfacimento di compiti e di interessi pur generali, ma individuati nell'ambito delle finalità collettive da conseguire: per i diversi modelli di comportamento dal dipendente infranti». Dopo la privatizzazione, tuttavia, la Corte continua a mostrarsi più attenta al principio del buon andamento come dimostra la pronuncia sulla compatibilità fra *part time* e principio di esclusività del lavoratore della pubblica amministrazione. La Corte è intervenuta in pro-

¹⁶¹ Sentenza 1/1999, commentata di seguito nel testo.

sione nelle qualifiche con la definizione delle piante organiche e la verifica dei carichi di lavoro». Il parametro di costituzionalità non è quindi il semplice buon andamento, ma il modo in cui il legislatore ha scelto di realizzarlo attraverso la riforma: una improvvisa e non giustificata contraddizione con le logiche in essa espresse diventa così incostituzionale.

In questa prospettiva sarebbe stata sicuramente interessante un'esplicita pronuncia della Corte sulle modifiche del sistema degli incarichi dirigenziali e sulla loro durata da parte della legge 145/2002. In evidente contraddizione con la logica del modello e con l'equilibrio di pesi e contrappesi che la stessa Corte aveva segnalato come necessario a garantire l'imparzialità nella privatizzazione, tale ultimo intervento normativo finiva per sbilanciare gravemente la relazione fra politica e amministrazione dalla parte della prima¹⁶². La recentissima modifica intervenuta con la legge 168/2005 ha però impedito che la Corte si esprimesse in merito¹⁶³.

Un aspetto sul quale la Corte ha avuto invece modo di pronunciarsi è quello relativo alla legittimità del conferimento al giudice ordinario della competenza a pronunciarsi sulle controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali. Rigitando la questione di costituzionalità relativa all'ipotizzato eccesso di delega ventilato dal giudice remittente, la Corte ha considerato come

¹⁶² Diverse opinioni critiche sulla legge sono contenute in A. ZOPPOLI (a cura di), *La dirigenza pubblica revisitata*, Napoli 2004. Sui rischi della «precaizzazione» della dirigenza v. ampiamente G. GARDINI, *Imparzialità amministrativa fra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano 2003, p. 222 ss. Fortemente critico è anche S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 1341; sempre in senso critico G. D'AURIA, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 1155; G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgia, antilogie ed amnesie*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, p. 213.

¹⁶³ Per quanto la questione di costituzionalità su diversi aspetti dell'intervento normativo effettuato con la legge 145/2002 e in particolare sull'eliminazione di una durata minima degli incarichi dirigenziali fosse stata immediatamente sollevata da diverse parti, la Corte ha ritenuto con l'ordinanza 398/2005 di restituire gli atti, stanti le modifiche apportate alla durata degli incarichi dalla legge 168/2005. Su quest'ultima si veda il commento di G. D'ALESSIO, *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore muove e le voci amiche*, in <http://www.astrionline.it>, che non manca di segnalare come la scelta del legislatore di ripristinare una durata minima degli incarichi suscitò qualche perplessità, dato anche il momento della legislatura in cui viene effettuata.

la devoluzione di tali controversie alla giurisdizione ordinaria rappresentasse la «logica» conseguenza, in termini di riparto, di una scelta riformatrice che ha inteso rimodellare tutti i rapporti dei dipendenti della amministrazione pubblica (compresi i dirigenti) secondo «il regime di diritto privato del rapporto di lavoro»¹⁶⁴, e in questa logica fosse quindi costituzionalmente compatibile. La configurazione di tutte le posizioni soggettive dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, compresi i dirigenti, come diritti qualifica del resto la previsione della cognizione giurisdizionale di essi da parte del giudice del lavoro come una sorta di «norma di chiusura» necessaria al completamento del sistema¹⁶⁵. Anche in tale frangente la Corte si mostra sensibile alla coerenza del modello, per cui alla privatizzazione dei rapporti non può che corrispondere la qualificazione come diritti e doveri delle situazioni giuridiche che si confrontano e conseguentemente la giurisdizione ordinaria. Del resto si tratta probabilmente dell'unico modo per «prendere sul serio» la trasformazione di un sistema di relazioni da pubblico a privato¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Così nella sentenza 275/2001.

¹⁶⁵ Così anche nell'ordinanza 525/2002. Non si ritiene tuttavia di poter aderire alla tesi della qualificazione come «esclusiva» della giurisdizione del giudice ordinario sostenuta a questo proposito da G. D'ALESSIO, *Incarichi dirigenziali, riparto di giurisdizione e poteri del giudice ordinario*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2001, p. 631. Si aderisce invece alla chiave di lettura offerta in proposito da A. CORPACI, *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, p. 223 ss. In tema si veda anche G. NICOSIA, *La differenza statale tra fiducia, buona fede ed interessi pubblici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. 253 ss. A conferma della natura «ordinaria» della giurisdizione, occorre considerare come gli stessi argomenti utilizzati per giustificare la costituzionalità della devoluzione al giudice ordinario della competenza in materia di rapporti lavorativi con la pubblica amministrazione, fossero già stati impiegati dalla Corte nella seconda metà degli anni Ottanta nella sentenza 268/1987, per negare l'incostituzionalità della legge 201/1985 (istitutiva dell'ente Ferrovie dello Stato) nella parte in cui rimetteva al pretore le controversie lavoristiche fra i dipendenti e l'ente. Anche in questo caso, al giudice rimetteva, che osservava come in questo modo venisse incostituzionalmente preclusa la tutela degli interessi legittimi, la Corte rispondeva che si era «in presenza... di vicenda avvinata a comportamenti obbligatori per le parti e perciò ricadenti per la loro esautiva tutela reale, priva di presunti con d'ombra, nella competenza del giudice ordinario, abilitato a conoscerne integralmente». Nessuno spazio neanche in questo caso era riconosciuto ad un'ipotetica giurisdizione ordinaria esclusiva.

¹⁶⁶ Sia consentito di rinviare alle considerazioni in merito più ampiamente svolte in A. PIOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa*, cit., *passim*, spec. p. 243 ss.

13. – La ricostruzione finora svolta ci ha consentito di offrire un'interpretazione nuova e diversa del ruolo che la Corte ha avuto nel lungo percorso che la disciplina dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ha seguito nel nostro ordinamento.

I tratti che si sono potuti identificare come tipici della giurisprudenza costituzionale emergono da un esame che ha avuto ad oggetto tutti e cinque i decenni di esercizio dell'attività. Questo ha consentito di inquadrare le tendenze espresse da alcune pronunce chiave in un quadro estremamente ampio, ridimensionando certe affermazioni che, isolatamente considerate, avevano suggerito alla dottrina interpretazioni diverse del possibile ruolo della Corte nell'evoluzione della disciplina dell'impiego pubblico.

Rispetto al quadro attuale, ed anche in relazione alle diverse peculiarità del nostro sistema, i principali contributi della Corte si apprezzano, da un lato, nel sostegno da essa dato all'idea della neutralità costituzionale in ordine al regime del rapporto lavorativo, dall'altro, nel ruolo razionalizzatore che ha avuto, prima con riferimento al modello pubblicistico, poi rispetto alla sua privatizzazione.

Se in quest'ultima prospettiva la Corte ha assicurato e assicura tuttora la coerenza interna del sistema impedendo, quando possibile, l'introduzione di elementi in grado di squilibrarne le logiche, non c'è dubbio che è innanzitutto nell'idea della mancanza in Costituzione di un'opzione in ordine alla natura necessariamente pubblica del rapporto che la privatizzazione in sé ha trovato uno spazio che non ha pari nelle altre esperienze europee. Di questo e della conseguente discrezionalità riconosciuta al legislatore si è ampiamente trattato; resta da ribadire un elemento, al quale si è già accennato, e che, a questo punto, può essere qualificato come un altro degli aspetti chiave del contributo della Corte.

Come si è segnalato, l'idea della neutralità costituzionale in ordine al regime giuridico del rapporto lavorativo con l'amministrazione non corrisponde mai nella giurisprudenza alla fuoriuscita della materia dal quadro dell'articolo 97.

Le conseguenze che ne discendono sono diverse.

La prima, più indagata, riguarda la riserva di legge che coinvolge, quindi, anche la regolazione del rapporto lavorativo. Sul punto la Corte ha avuto oramai modo di precisare ampiamente come l'«indefinitività» di una disciplina unilaterale della materia, discendente dalla previsione costituzionale di un rinvio alla fonte primaria, non escluda affatto che, una volta che la legge sia intervenuta, il resto della ma-

teria possa essere occupato da fonti e poteri decisionali diversi. Questo nel caso dell'impiego si traduce nella convivenza fra legge e contrattazione collettiva, mentre nel caso dell'organizzazione realizza una catena di fonti che, partendo dalla legge, arriva fino ai «poteri e le capacità del privato datore di lavoro».

La seconda, meno indagata, ma forse ancor più significativa conseguenza, riguarda invece gli effetti che possono trarsi dall'affermazione della soggezione della disciplina del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione pubblica ai principi di imparzialità e buon andamento.

A questo proposito la Corte non ha mancato mai di ribadire come la privatizzazione dovesse tenere conto di queste priorità, riferendosi spesso al contesto per verificare che nell'equilibrio complessivo degli strumenti e delle regole tali principi fossero comunque garantiti.

Ma quel che a questo punto appare più significativo è quanto a ciò è evidentemente sorto e, cioè, la conferma della piena comparibilità fra orientamento al perseguimento di finalità pubbliche e privatizzazione. E non si tratta di un collegamento «generico», da leggersi come l'ennesimo modo per ribadire che tutta l'azione delle pubbliche amministrazioni tende comunque al raggiungimento di finalità di interesse generale, ma di una relazione sostanziale che porta con sé delle conseguenze ben precise.

La Corte, quando ne ha avuto l'occasione, ha infatti chiarito che il perseguimento delle finalità di imparzialità e buon andamento riguarda ogni momento della disciplina del rapporto di impiego, dalla costituzione, al suo sviluppo, fino all'estinzione, in quanto tutte le modalità di regolazione del lavoro condizionano il funzionamento dell'amministrazione pubblica¹⁶⁷. Ci troviamo quindi di fronte all'affermazione di una funzionalizzazione in senso proprio, intesa, cioè, come orientamento al perseguimento di obiettivi predefiniti dall'ordinamento, e in quanto tale suscettibile non solo di indirizzare

¹⁶⁷ In questo senso la sentenza 59/1997 in cui la Corte ribadisce l'applicabilità dell'articolo 97 alla disciplina dei rapporti di impiego «in tutti i loro momenti»; quanto al necessario rispetto dei principi posti dallo stesso articolo, «nessun rilievo può assumere né la natura [...] né la stabilità del rapporto di impiego tra l'amministrazione e i suoi dipendenti. L'applicabilità di tali principi – pena l'elusione della norma della Costituzione – dipende infatti dalla natura pubblica del soggetto cui il rapporto di impiego fa capo e non dalle caratteristiche dello strumento giuridico utilizzato per allacciarlo». Sull'ambito generale dei principi di cui all'articolo 97 e sulla loro indipendenza dal regime giuridico dei rapporti instaurati con la pubblica amministrazione vedi anche le sentenze 153/1996, 191/1997 e 205/1996.

astrattamente un'attività, ma capace di incidere direttamente sui diversi aspetti di una disciplina.

In una certa chiave di lettura a questo si è fatta corrispondere la necessità di un regime pubblicistico della regolazione e dell'azione, dal momento che la possibilità del vincolo finalistico di riflettersi sulla validità del singolo atto è stata considerata non tanto e non solo elemento tipico dell'esercizio di un potere pubblico, quanto requisito dell'agire orientato al fine. Del resto di questa impostazione si trovano le tracce proprio nella connessione che la giurisprudenza amministrativa ha mostrato a lungo di ritenere necessaria fra la funzionalizzazione dell'amministrazione, i poteri ad essa conferiti, l'organizzazione degli uffici e il rapporto lavorativo dei dipendenti, da regolarsi quindi tutto con fonti unilaterali e pubblicistiche.

Secondo la Corte, invece, la soggezione dell'impiego con le amministrazioni a certi principi e la necessità che nella sua regolazione siano assicurate comunque certe finalità costituzionalmente stabilite non corrisponde necessariamente a «uno strumento giuridico» predefinito. In altre parole «nessun rilievo può assumere [...] la natura [...] del rapporto» quanto al rispetto dei principi posti dall'articolo 97¹⁶⁸.

In tale prospettiva regime pubblico e regime privato ci appaiono come strumentali rispetto ad imparzialità e buon andamento dell'amministrazione: non rappresentano valori in sé, da garantire in

¹⁶⁸ Ancora nella sentenza 59/1997. A proposito del fatto che l'amministrazione datore di lavoro privato continua comunque a restare sottoposta ad una serie di principi e di regole tipiche del suo essere soggetto pubblico orientato al perseguimento di certe finalità è interessante quanto considerato nella sentenza 82/2003. In essa la Corte ritiene giustificata una diversità di trattamento fra dipendenti pubblici e privati relativa al divieto di cumulo di interessi e rivalutazione monetaria solo per i creati da lavoro dei primi. L'argomento questa volta non riguarda le residue diversità della disciplina, ma piuttosto la peculiarità dell'amministrazione datore di lavoro. La Corte ricorda come «la dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto di cumulo di interessi e rivalutazione – relativamente al rapporto di lavoro privato» fosse stata fondata «sulla constatazione che la norma impugnata poteva incentivare l'investimento del datore di lavoro, consentendogli di lucrare (con investimenti finanziari, pur privi di rischio) l'eventuale differenziale tra il rendimento dell'investimento ed il tasso di svalutazione». Siffatta *ratio decidendi* non può essere automaticamente estesa al datore di lavoro pubblico. «La pubblica amministrazione infatti conserva pur sempre – anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato – una connotazione peculiare, sotto il profilo – per quanto qui rileva – della condotta della condotta cui essa è tenuta durante lo svolgimento del rapporto al ripetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento, cui è estranea ogni logica speculativa».

quanto tali; ciascuno è accettabile nella misura in cui si riveli coerente e funzionale al raggiungimento del risultato previsto in Costituzione¹⁶⁹.

È a quest'ultimo aspetto, al «risultato» che bisogna allora fare riferimento per valutare la capacità del modello di volta in volta prescelto di realizzare quanto previsto in Costituzione ed è in questo senso che vengono in considerazione la pluralità degli elementi dei quali il modello stesso si compone, il loro combinarsi ed interagire, le interrelazioni che si creano fra norme diverse, gli equilibri che ne risultano¹⁷⁰. Ad una finalità pubblica, che siamo abituati a intendere essenzialmente come «parametro» della singola azione o della specifica norma, si affianca così una finalità «risultato», che diventa a sua volta parametro non della puntuale previsione o dello specifico atto, ma di una disciplina complessiva, del modo in cui, cioè, il sistema assicura e garantisce l'effettivo raggiungimento di certi obiettivi.

Non c'è dubbio che tutto questo apra una nuova frontiera per una privatizzazione compatibile con la funzionalizzazione, introducendo una prospettiva diversa da quella che ha individuato nella negazione della rilevanza di un'attività in termini di orientamento alle finalità pubbliche l'unico modo per introdurre il diritto privato nel funzionamento dell'amministrazione¹⁷¹. D'altra parte, in questo modo,

¹⁶⁹ È indubbia nelle posizioni qui ricostruite della Corte l'influenza delle tesi di chi per primo, con chiarezza, ha offerto dell'articolo 97 della Costituzione una lettura che è stata in grado di liberare la materia dell'organizzazione e del pubblico impiego dalla conseguenza del necessario regime pubblicistico che a lungo si era fatta discendere dalla previsione di una riserva di legge e soprattutto dalle finalità dell'imparzialità e del buon andamento. Si fa riferimento qui alle già ampiamente citate tesi espresse da A. Orsi Battaglini da ultimo in *Forme normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, cit., p. 462.

¹⁷⁰ Significativo di questo atteggiamento è anche quando la Corte già considerava con la sentenza 409/1988 osservando come il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione siano finalità che «possono essere assicurate con formule diverse e tutte ugualmente plausibili».

¹⁷¹ Si fa qui riferimento alle tesi che hanno giustificato e sostenuto la privatizzazione dell'impiego a partire dall'affermazione dell'inapplicabilità dell'articolo 97 della Costituzione al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni. In questo senso, M. PERSIANI, *Relazione, in Impiego pubblico e impiego privato: verso l'unificazione?*, Padova 1981, p. 32 ss.; L. SPAGNUOLO VICOGRATA, *Lineamenti e problemi generali della contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, ivi, 52; M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, cit., 206 ss. Da ultimo in questo senso si veda M. BARBERA, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, cit., *passim*, spec. 102 ss. il quale attribuisce tale interpretazione anche al legislatore della riforma

si rompe anche il binomio funzionalizzazione uguale diritto pubblico, recuperando al primo termine della coppia il significato più autentico di orientamento al fine e, quindi, di necessità di assicurare *effettivamente* certi risultati¹⁷². A ciò corrisponde anche una maggiore «responsabilizzazione» del legislatore che deve preoccuparsi di garantire le finalità alle quali è orientata la disciplina che introduce attraverso la costruzione di un sistema complessivamente in grado di garantire quanto la Costituzione richiede.

Un esempio del modo in cui la funzionalizzazione «risultato» si riflette sulla adeguatazza di certe scelte legislative è anche quello visto da ultimo con riferimento ai dubbi di costituzionalità sollevati a proposito della disciplina del rapporto con i dirigenti. Come si è constatato, il fine costituzionale dell'imparzialità di questi ultimi per la Corte può essere anche assicurato al di fuori della regolazione unilaterale e pubblicistica dell'intera relazione lavorativa, a patto però che all'abbandono di tale ultima modalità di disciplina si affianchi la

il quale avrebbe escluso dal campo di applicazione dell'articolo 97 l'organizzazione del lavoro che sarebbe sottoposta esclusivamente alle norme anche costituzionali di tutela del lavoro subordinato. Nel momento in cui l'autore confronta la tesi sostenuta con la giurisprudenza costituzionale non può però che constatare che la Corte abbia in realtà una posizione del tutto differente, dal momento che, pur ammettendo la distinzione fra rapporto di lavoro e organizzazione degli uffici, riconosce anche che il primo è comunque sottoposto all'articolo 97. Ma l'autorevolezza dell'interprete non convince l'autore che critica le posizioni assunte dalla Corte come suscettibili di facilitare un ritorno all'antico. Alla base di tale critica vi è però la mancata percezione del superamento della relazione fra funzione e dimensione necessaria e pubblica dell'azione e della regolazione che è la Corte stessa a suggerire. In questo senso è significativa anche la, a parer nostro, non corretta interpretazione delle tesi di A. Orsi Battaglini nell'opera del quale l'autore, quasi paradossalmente riconosce un «tentativo [...] neopubblicistico». Non v'è dubbio invece che la chiara ammissione che proprio A. Orsi Battaglini fa della compatibilità fra funzionalizzazione e disciplina privata di un'attività rappresenti una frontiera nuova e più ampia della possibile introduzione del diritto privato nell'azione e nell'organizzazione della pubblica amministrazione. Frontiera alla quale certo non si potrebbe giungere laddove si pretendesse, per privatizzare, di defunzionalizzare l'azione amministrativa.

¹⁷² Si veda a questo proposito anche quanto considera G. GARDINI, *Imparzialità amministrativa fra indirizzo e gestione*, cit., p. 398, a proposito della compatibilità con imparzialità e buon andamento della regolazione negoziale dell'incarico dirigenziale. Nella medesima prospettiva anche A. CORACI, *Legittimità ed efficienza amministrativa: il caso del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Valori ideali e logiche aziendali nella funzione pubblica*, Atti del IX Congresso Cogest, Roma, 30 maggio 2000, Milano 2002, p. 128 ss. Una tale posizione sembra pienamente confermata da quanto sostenuto in Cass., sez. lav., 20 marzo 2004, n. 5659.

previsione di altri strumenti non meno idonei di essa ad assicurare nella sostanza le finalità dettate dalla Costituzione.

Certamente le conseguenze di una simile impostazione sono probabilmente più consistenti di quelle sviluppare fino ad ora dalla stessa Corte. Altri profili, oltre a quelli già esaminati dalla giurisprudenza costituzionale, meriterebbero infatti di essere presi in considerazione per verificare la tenuta del modello della privatizzazione e la sua capacità di assicurare il risultato dell'imparzialità oltre che quello del buon andamento¹⁷³.

In questo senso alla Corte può essere riconosciuto il merito di aver indicato il modo di procedere, ma è al legislatore che spetta innanzitutto formulare le proprie scelte tenendo conto degli effetti che esse, interagendo con le altre parti del sistema nel quale sono inserite, hanno sull'effettivo raggiungimento delle finalità indicate dalla Costituzione.

DARIA DE PRETIS BARBARA MARCHETTI*

La discrezionalità della pubblica amministrazione

SOMMARIO: 1. La Corte costituzionale e la discrezionalità dell'amministrazione della legge. - 2. Riserva di legge e principio di legalità sostanziale: i limiti alla discrezionalità amministrativa. - 3. La discrezionalità nei provvedimenti di necessità e urgenza. - 4. Discrezionalità e riserva di amministrazione. - 5. Le strutture della discrezionalità: la valutazione degli interessi. - 6. (segue) La discrezionalità tecnica. - 7. Discrezionalità e potere regolamentare. - 8. La giurisprudenza sul processo amministrativo e il riconoscimento della discrezionalità come riservata all'amministrazione. - 9. Osservazioni conclusive.

1. - L'angolo visuale dal quale la Corte costituzionale affronta il tema della discrezionalità della pubblica amministrazione è, naturalmente, quello proprio del giudice delle leggi. A differenza del giudice amministrativo, che si occupa direttamente dell'attività di amministrazione, la Corte costituzionale si occupa principalmente di come la legge può legittimamente conferire al potere di scegliere discrezionalmente come convalidare. Mentre il primo è chiamato a valutare la legittimità e il corretto esercizio del potere amministrativo discrezionale, fra l'altro sulla base di criteri e canoni da esso stesso elaborati nel corso di quasi due secoli di pronunce sul potere amministrativo, la Corte definisce i limiti costituzionali dell'attribuzione legislativa del potere all'amministrazione, vagliando la norma attributiva di potere e fissandone i limiti minimi e massimi alla luce delle regole e dei principi costituzionali. Se dunque dalla lettura della giurisprudenza amministrativa è possibile ricavare, specie attraverso lo studio della nozione dell'eccezione di potere e delle sue figure sintomatiche, le regole del corretto esercizio del potere discrezionale nel caso concreto, l'ambito di applicazione delle pronunce della Corte costituzionale è piuttosto quello *dei limiti e*

¹⁷³ Si rinvia qui di nuovo a quanto considerato da F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, cit., p. 241 ss. a proposito dello *status* del dirigente pubblico in regime di diritto privato.

* Il lavoro è frutto di una ricerca e di scelte di impostazione comuni. De Pretis, Marchetti e De Pretis, dei §§ 3, 5, 6 e 9, D. de Pretis.