

PUBBLICO IMPIEGO E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA: ASPETTI PUBBLICISTICI

di ALBERTO ROMANO

SOMMARIO: 1. Lo sviluppo della legislazione sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego; le normative di settore, le loro analogie fondamentali, le prospettive di una legge-quadro generale; l'esigenza di una ricostruzione unitaria dei tratti fondamentali dell'istituto. — 2. Il primo tratto unitario della legislazione vigente: la perequazione del trattamento dei pubblici dipendenti, almeno nell'ambito di ciascun settore, indipendentemente dalle distinzioni soggettive tra le singole pubbliche amministrazioni; il rilievo della prestazione del dipendente in quanto tale, il problema della sua conciliabilità con le autonomie dei singoli enti, specialmente con quelle costituzionalmente garantite. — 3. Il secondo tratto unitario della legislazione vigente: la ricezione degli esiti della contrattazione in un decreto presidenziale; sua natura amministrativa; la legittimità costituzionale della devoluzione alla normazione secondaria di certi aspetti della disciplina del rapporto di pubblico impiego; dubbi di costituzionalità della legislazione vigente per l'insufficiente sua definizione dei limiti e dei criteri ai quali si deve attenere l'esecutivo nell'esercizio delle sue competenze; i problemi sostanziali e processuali relativi alla legittimità del decreto presidenziale come atto amministrativo. — 4. Il problema della compatibilità della contrattazione collettiva con i caratteri fondamentali del rapporto di pubblico impiego; la supremazia dell'amministrazione e la soggezione del dipendente nell'ambito dell'ordinamento generale; la disciplina garantistica del rapporto nell'ambito dell'ordinamento amministrativo; la conseguente immedesimazione del dipendente con l'amministrazione di appartenenza; la contrapposizione del rapporto di impiego così configurato col rapporto di lavoro di diritto privato, che si basa sulla estraneità del lavoratore all'organizzazione produttiva. — 5. I mutamenti dei fattori sociali, culturali e politici che erano alla base della configurazione tradizionale del rapporto di pubblico impiego; il venir meno anche per larga parte dei pubblici dipendenti dell'immedesimazione con l'amministrazione di appartenenza; la conseguente possibilità, e anzi opportunità, della privatizzazione dei relativi rapporti di impiego; la compatibilità della configurazione privatistica di tali rapporti col carattere oggettivamente pubblico del servizio prestato, e col carattere soggettivamente pubblico dell'ente; la definizione da parte dell'ordinamento generale dei poteri delle amministrazioni, e la necessità del mantenimento di una disciplina amministrativa dell'esercizio di essi; i problemi di tutela giurisdizionale. — 6. Il limite della possibilità di privatizzare i rapporti di pubblico im-

piego: le ipotesi nelle quali ancor oggi tali rapporti devono essere configurati sulla base di una immedesimazione del dipendente con l'ente di appartenenza: l'immedesimazione è imposta dall'incontro del carattere essenziale delle funzioni pubbliche esercitate, con la specificità dell'attività prestata; i dirigenti amministrativi; riferimenti ai magistrati e agli amministratori degli enti locali; le categorie escluse dalla contrattazione collettiva per disposizione espressa e la possibilità che l'enumerazione venga ampliata. — 7. La necessità di una valutazione non unitaria e articolata della evoluzione della disciplina del pubblico impiego: le categorie il cui rapporto può essere trasformato in rapporto di diritto privato; quelle il cui rapporto deve rimanere pubblico, nella configurazione più tradizionale di esso; quelle, intermedie, il cui rapporto è opportuno che rimanga pubblico, ma la disciplina di esso non è del tutto incompatibile con l'inserzione di tratti privatistici; per queste ultime, è ammissibile la contrattazione collettiva, purché la disciplina del rapporto non derivi direttamente da essa, ma da un atto amministrativo unilaterale, che con margini di discrezionalità ne recepisca gli esiti; la giustificazione di questa affermazione con la considerazione della settorialità soggettiva e oggettiva degli interessi perseguiti dai sindacati, in contrapposizione con quelli generali che solo le istituzioni politico-rappresentative possono tutelare. — 8. I modi e i limiti con i quali il decreto presidenziale può discostarsi dall'esito della contrattazione; l'interpretazione della legislazione vigente alternativa a quella che esalta il momento della contrattazione: il tratto essenziale è il decreto presidenziale di disciplina della materia; i problemi della delegificazione e dello spostamento di competenza dal Parlamento all'Esecutivo; tale legislazione ha scarsa portata normativa: la contrattazione rimane solo un presupposto della disciplina unilaterale del pubblico impiego; il problema della individuazione della parte sindacale; il valore decisivo della realtà effettuale. — 9. L'esclusione dalla contrattazione collettiva di alcune categorie di pubblici dipendenti; le confederazioni sindacali come ordinamenti originari contrapposti allo Stato; l'esigenza che sia garantita l'autonomia dello Stato nei confronti di qualsiasi ordinamento contrapposto, quindi anche nei confronti delle confederazioni; la conseguente necessità di una determinazione politica e unilaterale del rapporto di impiego dei funzionari che esplicano funzioni pubbliche essenziali. — 10. Considerazioni finali.

1. La contrattazione collettiva è ormai diventata anche formalmente una fase ineliminabile del procedimento di determinazione del trattamento economico, e non solo economico, dei pubblici dipendenti di quasi tutti i settori (1). Come è noto, il legislatore si è orien-

(1) La letteratura che sul tema si è formata in pochi anni è assai ampia. Per evitare eccessi di citazioni, oltre che gli scritti che saranno più puntualmente richiamati in seguito, ci si limiterà a ricordare i volumi di LUCIANI, *La contrattazione collettiva con enti pubblici*, Milano, 1978; SEVERI, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, Milano, 1978; e gli articoli di CARDI e D'ALBERTI, *Contrattazione collettiva e pubblico impiego: linee di tendenza degli studi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 1247; PALEOLOGO, *Contratto collettivo e pubblico impiego*, in *Foro amm.*, 1973, II, 607;

tato in questo senso, anzitutto, per i dipendenti degli enti ospedalieri, con la legge di delegazione 12 febbraio 1968, n. 132, Enti ospedalieri e assistenza ospedaliera, art. 40, al quale corrisponde l'art. 33 del decreto legislativo delegato 27 marzo 1979, n. 130, Stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri (2). In secondo luogo, la contrattazione collettiva fu introdotta addirittura per i dipendenti sta-

RISTUCCIA, *Sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, in *Foro amm.*, 1971, III, 619; RAINALDI, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1978, 1419.

Naturalmente, il panorama bibliografico, anche il più ristretto ed essenziale, deve comprendere anche i lavori relativi ai caratteri del rapporto di pubblico impiego, considerati tanto in sé e per sé, quanto in paragone con quelli del rapporto di lavoro di diritto privato: non solo la contrattazione collettiva è ormai un capitolo insopprimibile di ogni trattazione sull'argomento, ma i problemi che essa suscita non possono essere discussi se non in relazione alla configurazione generale di quel rapporto, come si cercherà di fare anche in questo scritto; in proposito, nella letteratura più recente, si veda VIRGA, *Il pubblico impiego*, Milano, 1973; *Impiego pubblico e impiego privato*, Atti del XIX convegno di scienza dell'amministrazione, Milano, 1976; *Impiego pubblico (teoria e storia)*, voce dell'*Enc. del dir.*, vol. XX, p. 293, di GIANNINI, al quale è dovuto anche quel che in seguito sarà citato come *Rapporto Giannini*, ossia il *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*, presentato al Parlamento dal Ministro per la funzione pubblica, (riportato in *Foro it.*, 1979, V, 289) nel quale la materia è vista nel quadro di una generale rassegna delle disfunzioni dell'amministrazione pubblica italiana; v. anche CARINCI, *Alle origini di una storica divisione: impiego pubblico-impiego privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 1098; tra gli scritti dovuti ai giuslaburisti, v. GHERA, *Il pubblico impiego*, Bari, 1975, e soprattutto RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, 1978, per l'ampio inquadramento storico e politico della evoluzione dell'istituto.

Per la comprensione di questa evoluzione, quella già verificatasi, ma anche quella che si profila, si possono consultare i numerosi scritti sull'attività dei sindacati nel pubblico impiego; tra gli altri, cfr. CIANCAGLINI e PALMERIO, *Pubblica amministrazione e strategia contrattuale*, Milano, 1976; nonché il volume che raccoglie scritti di Tosi e di altri, *Azione sindacale e pubblica amministrazione*, Milano, 1977.

Sui problemi del pubblico impiego in generale, e della contrattazione collettiva nel pubblico impiego in particolare, la letteratura giuslaburistica è, in genere, più attenta alle ragioni dei sindacati (tipico in questo senso il libro di RUSCIANO), e più portata ad utilizzare gli schemi del diritto del lavoro per la ricostruzione degli istituti amministrativistici (cfr., in proposito, i rilievi critici contenuti nella relazione di MERUSI), rispetto alla letteratura pubblicistica.

(2) Sulla normativa per il settore ospedaliero, v. CHITI, *Problemi della contrattazione collettiva ospedaliera*, Milano, 1978; TOSI, *Un modello di contrattazione collettiva nel pubblico impiego: l'accordo nazionale per il personale ospedaliero*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1433; cfr. anche LEVI, *Diritti e doveri dei dipendenti ospedalieri: leggi, regolamenti, contratti*, in *Ann. fac. econ. comm. univ. Cagliari*, 1969, 70, 231.

193
254

tali, con l'art. 24 della legge 28 ottobre 1970, n. 775, modifiche e integrazioni alla legge 18 marzo 1968, n. 249, di delega al governo per il riordinamento dell'amministrazione dello Stato, per il decentramento delle funzioni e per il riassetto delle carriere e delle retribuzioni dei dipendenti statali; la norma (3), mai applicata, fu poi sostituita dall'art. 9 della legge 22 luglio 1975, n. 382, Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica Amministrazione. Nello stesso anno, fu anche emanata la legge 20 marzo 1975, n. 70, Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente, la c.d. legge sul parastato (4), relativa soprattutto agli enti pubblici diversi da quelli economici e da quelli locali e territoriali, la quale, agli artt. 26 e ss., non solo ha introdotto la contrattazione collettiva per la determinazione del trattamento economico dei dipendenti da tali enti, ma ha anche dettato al riguardo la disciplina dell'istituto più dettagliata finora emanata. Il sistema è stato completato nel 1978: non solo la legge 23 dicembre 1978, n. 833, Istituzione del servizio sanitario nazionale, ha modificato con l'art. 47, le norme della legislazione di delega del 1968, e delegata del 1969, adottando per il settore un procedimento centralizzato analogo a quello previsto per gli altri settori, ma l'art. 6 del decreto-legge 29 dicembre 1977 n. 946, Provvedimenti urgenti per la finanza locale, nel testo che risulta dopo le modificazioni di esso operate dalla legge di conversione 27 febbraio 1978, n. 43, ha introdotto l'istituto, con gli stessi tratti, per i dipendenti dai comuni e dalle province. Conseguentemente, il settore dell'impiego regionale è l'unico del pubblico impiego che al momento non abbia ricevuto dal legislatore statale una disciplina analoga, tranne una norma relativamente secondaria della quale si dirà in seguito; settore, peraltro, la cui disciplina si è sviluppata secondo lo stesso principio ispiratore, in base alla legislazione emanata dalle regioni, e per scelta autonoma di esse. E l'evoluzione descritta tende a concludersi nella formula-

(3) Sulla quale v. TOSI, *Un modello di contrattazione collettiva*, etc., cit., 1474 ss., e, per la storia di essa, CALANDRA, *Il riordinamento dell'amministrazione statale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 761 ss.

(4) Sulla quale v., oltre al già citato scritto di RISTUCCIA, il volume di Rossi, *La contrattazione collettiva nel parastato*, Padova, 1978.

zione di una legge-quadro unitaria per l'intero pubblico impiego (5), al momento esistente allo stato di progetto governativo, nella quale, tra l'altro, anche l'impiego regionale dovrebbe essere sottoposto ad una disciplina analoga a quella prevista per tutti gli altri settori del pubblico impiego.

L'istituto della contrattazione collettiva, così, relativamente in pochi anni, soprattutto dal 1975 al 1978, come espressione di uno sviluppo politico in tal senso ormai maturo, si è in tal modo estesa a macchia d'olio nella disciplina legislativa del pubblico impiego, coprendo l'intera materia con normative di settore che appaiono notevolmente omogenee e aprendo quindi la strada alla futura legge-quadro generale. Col rilievo di questa omogeneità non si vuole negare che tali normative di settore presentino tra di loro differenze anche su aspetti di grande importanza: dalla definizione dell'area della disciplina del rapporto che il legislatore ha, per così dire, devoluto alla contrattazione, alla individuazione delle controparti di questa, alla determinazione del procedimento, nella fase della trattativa e ancor più in quella successiva. Ma si vuole notare che si presentano viceversa analoghe per tutti i settori, le scelte legislative sui problemi di importanza primaria, rispetto ai quali gli aspetti regolati in modo differenziato si presentano di rilevanza secondaria: l'adozione della contrattazione collettiva centralizzata, come momento formale necessario del procedimento in esame, e la previsione di un correlativo decreto presidenziale unitario, che per il momento si definirà come di ricezione degli esiti di quella contrattazione stessa.

Nella prospettiva della evoluzione legislativa, della quale le quattro discipline di settore costituiscono al momento l'ultima fase, l'affermata omogeneità sostanziale di essa appare come un dato particolarmente rilevante: perché questa loro omogeneità non implica affatto anche una loro uguale portata normativa; le normazioni prevalenti erano nettamente differenziate tra di loro, e dunque il più uniforme regime dell'intera materia si manifesta innovativo volta a volta in modi e misure che sono funzione inversa dell'ampiezza

(5) Per la quale legge il primo progetto governativo è stato poi sostituito dal progetto SCOTTI presentato l'8 ottobre 1979, al quale si riferisce il *Rapporto Giannini*, paragrafo 4.

delle precedenti diversità. Così, per esempio, per il rapporto di impiego statale, disciplinato da lungo tempo in modo unitario con lo strumento legislativo, e con l'estrema unilateralità che, teoricamente, dovrebbe essere propria di esso, le novità che colpiscono di più sono il ruolo ora viceversa attribuito alla contrattazione collettiva, e lo spazio lasciato ad una normazione che, come si vedrà, non può essere considerata di livello primario; mentre per i rapporti di impiego con gli altri enti pubblici, la cui normazione era prevalentemente regolamentare, e lasciata largamente all'autonomia dei singoli enti stessi, e dunque corrispondentemente differenziata almeno potenzialmente, gli elementi di maggiore innovazione paiono essere costituiti dal carattere forzatamente unitario impresso alla disciplina dei tre gruppi di rapporti di impiego, e la relativa sottrazione di essa all'autonomia delle singole amministrazioni.

Di fronte alle esigenze di interpretazione delle quattro normative di settore oggi vigenti, l'affermata sostanziale omogeneità di esse, tanto più quanto questa costituisce una novità, pone all'interprete, ancor prima della emanazione della futura legge-quadro generale, il problema di tentare una ricostruzione unitaria di quel che già oggi deve essere qualificato come un sistema normativo; ed è appunto a questo tentativo che sono dedicate le pagine che seguono.

2. Il primo tratto che, in questa ricostruzione unitaria, si vorrebbe qui considerare della legislazione vigente, è quello che si è sopra sottolineato come maggiormente innovativo in tre dei quattro settori disciplinati dal legislatore statale, precisamente per tutti i settori, meno quello dell'impiego statale: la tendenziale uniformità del trattamento economico dei dipendenti degli enti di ciascun genere, la quale dovrebbe essere l'effetto della centralizzazione su base nazionale dei due momenti essenziali del procedimento di determinazione di quel trattamento economico stesso, la contrattazione collettiva, e il decreto presidenziale di recepimento degli esiti di questa. Ed è tratto che presenta implicazioni di grande momento sul versante del diritto pubblico, che paiono essere state relativamente sottovalutate dalla letteratura sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego, forse anche perché i maggiori contributi ad essa sono finora giuslavoristici.

Questo aspetto della legislazione in esame pare di fondamentale importanza, e sembra presentarsi sempre più marcato, forse perché si ricollega ad uno dei risultati dell'intervento dei sindacati nel pubblico impiego che più indiscutibilmente deve essere considerato di segno positivo, per quanto possa apparire incerta la misura nella quale esso sia stato effettivamente raggiunto (6): la perequazione di disuguaglianze retributive, per mansioni analoghe, o simili, dovute alla circostanza che esse sono prestate alla dipendenza di enti diversi. Sta di fatto che il legislatore, non solo con la sua normazione originaria ha posto le basi perché questa evoluzione si sviluppi, ma anche la sostiene con puntuali disposizioni successive, di completamento o di modificazione di quella normazione stessa: col divieto di corresponsione di retribuzioni superiori a quelle determinate in base alla contrattazione collettiva nazionale, previsto anzitutto per i dipendenti dagli enti ospedalieri dall'art. 7 del decreto-legge 8 luglio 1974, n. 264, Norme per l'estinzione dei debiti degli enti mutualistici nei confronti degli enti ospedalieri, il finanziamento della spesa ospedaliera e l'avvio della riforma sanitaria, convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 1974, n. 386 (nello stesso senso, v. adesso l'art. 47 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, Istituzione del servizio sanitario nazionale) (7); poi per i dipendenti del c.d. parastato, dall'art. 26 della legge 20 marzo 1975, n. 70; infine, per il terzo settore del pubblico impiego non statale, ossia per i dipendenti dai comuni e dalle province, dall'art. 6 del decreto-legge 29 dicembre 1977, n. 946, nel testo che risulta dopo la modificazione di esso operata dalla legge di conversione 27 febbraio 1978, n. 43 (8). Con la modificazione della normativa per il personale sanitario, resa omogenea a quella degli altri settori: con la previsione, cioè, di un decreto presidenziale unico a livello nazionale, per la ricezione degli esiti della contrattazione sindacale per tale

(6) Cfr. i rilievi critici di PERA, *Legge e contrattazione collettiva nella regolamentazione del pubblico impiego*, in *Foro it.*, 1979, V, 126, alla tesi di RUSCIANO sul ruolo svolto in questo senso dalle confederazioni.

(7) Su cui v. TOSI, *Un modello di contrattazione collettiva*, etc., cit., 1451 ss., nonché la relazione di MERUSI, che ricollega persuasivamente tale divieto alla perdita di autonomia finanziaria da parte degli enti ospedalieri.

(8) In materia, cfr. adesso anche l'art. 5-ter del decreto-legge 10 novembre 1978, n. 702, recante disposizioni in materia di finanza locale, nel testo modificato dalla relativa legge di conversione 8 gennaio 1979, n. 3.

personale, da parte dell'art. 47 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, che costituisce finora la più importante innovazione, appunto nel senso dell'accentramento, intervenuta in una normativa di settore; e, *de iure condendo*, col progetto di una legge quadro unitaria per tutto il pubblico impiego, sulla cui base proseguire una perequazione del trattamento economico di dipendenti da enti addirittura di diverso genere, compresi i dipendenti statali.

Si va verso la irrilevanza della distinzione soggettiva tra i vari enti, per la determinazione del trattamento economico dei loro dipendenti; irrilevanza che è resa possibile, e anzi imposta, da un radicale cambiamento di prospettiva che va prendendo sempre più piede nella considerazione dei problemi del pubblico impiego: nella disciplina del rapporto, il punto di vista che viene preferito non è più quello dell'ente pubblico, della sua specificità, della peculiarità, vera o supposta che sia (9) delle sue esigenze, dell'autonomia della quale esso deve essere dotato, perché possa perseguirle nel miglior modo possibile; ma è diventato quello dell'altro soggetto di tale rapporto, del dipendente, che si presenta nella posizione, analoga in ogni caso, di persona che trae dal proprio lavoro i mezzi di sussistenza sua e della sua famiglia, e la cui retribuzione può perciò essere differenziata, sulla base di una espressa disposizione costituzionale, solo in relazione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato (10).

In prospettiva, le innovazioni legislative che hanno posto le basi per lo sviluppo di questo processo di perequazione, pare che possano trovare un solo precedente di portata paragonabile nella storia del pubblico impiego in Italia: l'assetto rigido e piramidale dato dalla legislazione del 1923 ai dipendenti civili dello Stato, in parallelo con la gerarchia militare. Con una differenza, tra le altre, di enorme importanza: allora, la perequazione è stata il risultato di un'azione poli-

(9) Come espressione di questo nuovo orientamento, cfr. le significative considerazioni di Tosi, *Un modello di contrattazione collettiva*, etc., cit., 1434, che qualifica come un pregiudizio la confusione tra l'interesse organizzativo e strumentale dell'amministrazione, che non sarebbe diverso da quello dell'imprenditore privato, e l'interesse pubblico di cui l'amministrazione stessa è depositaria.

(10) Cfr. RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, cit., *passim*; tra l'altro, p. 319; MARONGIU, *Lavoro e organizzazione del lavoro nella contrattazione collettiva con le amministrazioni pubbliche*, relazione all'incontro di studio su *Contrattazione collettiva, sindacato e amministrazione pubblica*, p. 14 ss.

tica unilaterale, per il perseguimento di esigenze di imparzialità e di efficienza anzitutto interne all'ordinamento amministrativo, sviluppata in base ad una concezione autoritaria dello Stato, da parte di uno Stato che autoritario aveva la forza di essere; oggi, la perequazione è il risultato di un'azione per il perseguimento di esigenze di uguaglianza tra i lavoratori nell'ambito dell'ordinamento generale, dell'intera società, promossa anzitutto dai sindacati, che paiono piuttosto imporla ai politici, e che anzi danno a questi anche la forza per attuarla.

Comunque sia, i valori con i quali l'azione perequatrice vengono a collidere, già oggi sulla base della legislazione relativamente frammentata attualmente in vigore, e più ancora domani se passerà la legge-quadro generale per tutto il pubblico impiego, sono quelli dell'autonomia dei singoli enti; e, come è intuitivo, il problema è particolarmente acuto per quegli enti la cui autonomia è costituzionalmente rilevante: i comuni e le province. Fino a che punto la determinazione uniforme e sostanzialmente eteronoma del trattamento economico dei loro dipendenti sia compatibile con tale loro autonomia, è discutibile; ma è evidente che i sostenitori di questa non hanno un compito facile: l'azione perequatrice promossa dai sindacati uniformemente a livello nazionale, risponde ad una esigenza di uguaglianza di trattamento tra lavoratori costituzionalmente imposta e socialmente assai sentita (11). Non è agevole disporre di dati precisi sulla entità delle sperequazioni attualmente esistenti tra dipendenti di enti diversi di uguale o di diverso genere, le quali del resto, si deve almeno supporre, l'azione informale dei sindacati deve avere già fortemente ridotto; ma in ogni caso non si può sfuggire a questa alternativa: queste sperequazioni, o sono modeste, e allora non vale la pena di difendere una autonomia il cui esercizio porta a risultati di una diversità così irrilevante; o sono notevoli, e allora non è politicamente, e forse neppure giuridicamente difendibile una autonomia il cui esercizio porta a risultati di una diversità che così generalmente e così acutamente sono considerati come ingiusti. Nella prospettiva generale di queste pagine, ci si limiterà ad registrare, comunque, che sono in rotta di collisione la realizzazione di due valori, l'attuazione

(11) Cfr. la relazione di SORACE.

di due idee-forza sull'assetto pubblico e sociale in genere, che in questi decenni sono apparsi preminenti, e sono apparsi preminenti proprio da punti di vista che ideologicamente in questi medesimi decenni si sono ritrovati vicini: l'idea di autonomia, soprattutto di autonomia degli enti locali, e l'idea della auto-organizzazione delle masse lavoratrici; è facile prevedere che la seconda prevarrà sulla prima: giuoca in tal senso non solo la sproporzione tra le forze delle istituzioni che sostengono l'una e l'altra, ma anche l'obiettivo convergenza nella medesima direzione delle esigenze sempre più acutamente sentite, di contenimento e di razionalizzazione della spesa pubblica; e non appare probabile che la Corte costituzionale ostacoli questa soluzione, anche tenendo conto di qualche pronuncia che essa ha già avuto occasione di emettere (12).

Fin qui non si è parlato delle regioni, malgrado la ben più piena e consistente garanzia che la Costituzione accorda alla loro autonomia (13); ma non sembra che esse avranno una sorte migliore, anche se godono di questa maggiore protezione: quale sia l'intenzione del legislatore al loro riguardo è già indicato da una norma vigente, rilevante più perché significativa in questo senso, che per la sua pur non trascurabile importanza pratica: l'art. 35 della legge sul c.d. parastato, che sottopone ai principi fondamentali di questa la legislazione regionale sul rapporto di impiego del personale degli enti pubblici sottoposto a controllo o a vigilanza da parte delle regioni; e, *de iure condendo* l'art. 6 del progetto di legge-quadro per il pubblico impiego delinea un procedimento centralizzato nei suoi due momenti fondamentali della contrattazione collettiva e della recezione dei suoi esiti in un decreto presidenziale, per la determinazione di certi aspetti, a cominciare da quelli economici, della disciplina del rapporto di impiego del personale delle regioni e degli enti pubblici non economici da esse dipendenti, del tutto analogo a quello previsto per gli altri settori del pubblico impiego, anche se la norma chiama in causa in una fase successiva la legge regionale, ponendo così problemi inerenti al sistema dei rapporti tra atti statali, non necessariamente legislativi, e leggi regionali, che per la loro specificità non

(12) Ed è opinione che appare accolta in sede politica: cfr. la Relazione al progetto Scorri della legge-quadro sul pubblico impiego; v. anche la relazione di SORACE.

possono essere trattati in questa sede. Anche qui, nell'assimilazione delle regioni agli altri enti pubblici, per quanto minore sia la protezione costituzionale dell'autonomia di questi, nella previsione di una disciplina del rapporto di impiego regionale analoga a quella delle altre categorie di rapporti di pubblico impiego, giuoca la convergenza dell'azione sindacale con quella politica generale al controllo e alla razionalizzazione della spesa pubblica, la cui influenza non può essere troppo ostacolata dai fattori a favore dell'autonomia regionale; e nulla lascia prevedere che ad opporsi sarà la Corte costituzionale, la quale per respingere ogni eccezione sollevata in nome di questa autonomia, può disporre di una pluralità di argomenti, dal vincolo della legislazione regionale ai principi fondamentali della legislazione statale, all'attenzione che la Costituzione ha posto, alle esigenze di coordinamento dell'intera finanza pubblica, e ai mezzi che essa a tal fine ha predisposto.

Semmai, non sarà inutile spendere qui qualche parola su alcuni condizionamenti che già da oggi scaturiscono dalla normazione nazionale attualmente vigente, per l'autonomia legislativa delle regioni in materia di rapporto di impiego con i loro dipendenti, in forza del già ricordato vincolo ai principi fondamentali della legislazione statale stabilito dall'art. 117 Cost. Che la contrattazione collettiva costituisca ormai un passaggio obbligato e ineliminabile del procedimento di determinazione quanto meno degli aspetti economicamente più rilevanti del rapporto di pubblico impiego, deve già essere considerato principio fondamentale della legislazione statale, ai sensi della disposizione costituzionale richiamata, poiché esso è alla base della normazione di tutto il pubblico impiego non regionale: ciò pare tanto indubbio, quanto rilevante solo teoricamente, visto che le regioni, come si è già notato, hanno già imboccato per loro autonoma decisione politica, la strada che sta percorrendo il legislatore nazionale. Ma è possibile che dalla normazione statale già attualmente vigente, siano desumibili altri e più specifici principi, come tali vincolanti le regioni.

È forse possibile delineare come principio fondamentale della legislazione statale, la centralizzazione su base nazionale della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla molteplicità soggettiva degli enti pubblici dello stesso genere interessati, e perfino della loro

distribuzione territoriale, nel quadro delle autonomie locali costituzionalmente previste; è vero che, in assenza di una esplicita previsione legislativa, ovviamente statale, non si può considerare già insito nella normazione attualmente vigente, quel decreto presidenziale sull'impiego regionale, che puntualmente è previsto nel progetto di legge-quadro per il pubblico impiego; ma, comunque, bisognerebbe allora concludere che le regioni già oggi sono vincolate a determinare il trattamento economico dei loro dipendenti, sulla base di accordi nazionali raggiunti a livello nazionale da chi abbia una legittimazione a trattare per tutte le regioni.

In questa prospettiva, si dovrebbe pure trarre la conseguenza della vigenza anche per le regioni del divieto di corresponsione di trattamenti economici superiori a quelli concordati in quella sede. Le norme sopra richiamate che prevedono tale divieto, specialmente quelle concernenti i dipendenti dai comuni e dalle province, pare che siano dovute ad esigenze economiche congiunturali, soprattutto di carattere antiinflazionistico, e comunque relative al contenimento della spesa pubblica; già in questo ordine di idee si può discutere se esse esprimano un indirizzo vincolante per le regioni, se non altro in forza della necessità di coordinamento dell'intera spesa pubblica, che l'art. 119 della Costituzione avverte provvedendo alla sua soddisfazione, in una situazione economica nella quale le esigenze suddette sono tutt'altro che affievolite. Comunque, sembra riduttiva una ricostruzione delle norme in esame che si limiti a tenere conto solo di queste ragioni di esse: pare evidente, infatti, che la possibilità per i singoli enti di corrispondere, di solito solo a parte del loro personale, trattamenti economici superiori a quelli concordati per mezzo della contrattazione a livello nazionale, indebolisca la rilevanza di questa, non meno di una ipotetica sua disapplicazione, per così dire, verso il basso; è possibile, allora, che il divieto in esame sia visto come garanzia di effettività degli esiti della contrattazione nazionale, e dunque come tratto essenziale di una legislazione statale tutta tesa a valorizzare la portata di accordi con interlocutori e a livello nazionali; come tale, esso potrebbe acquistare quel carattere di principio fondamentale dal quale deriverebbe il suo valore vincolante per il legislatore regionale.

3. Il secondo tratto saliente del sistema delineato dal legislatore, è costituito dalla previsione di un atto unitario a livello nazionale, un decreto presidenziale emanato sulla base di una deliberazione del consiglio dei ministri: di un atto che, in prima approssimazione (si ribadisce qui questa riserva), dovrebbe essere considerato di ricezione degli esiti della contrattazione collettiva.

Nella prospettiva generale nella quale questa relazione si sviluppa, il decreto presidenziale pare presentarsi con preminenti caratteri unitari per ogni settore del pubblico impiego, malgrado differenze testuali, talvolta rilevanti, nelle formulazioni delle normative relative (13). E il più importante di questi caratteri unitari, pare essere la natura di atto non avente forza di legge, di atto di normazione secondaria, di atto amministrativo (14), probabilmente regolamentare (15); ma questa ulteriore precisazione può essere discutibile, e comunque non sembra essenziale per la soluzione dei problemi che qui verranno considerati.

Come si sa, la tesi secondo la quale il decreto presidenziale in esame sarebbe viceversa un decreto legislativo delegato è stata talvolta accolta in giurisprudenza (16), che conseguentemente ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità di disposizioni di esso; senza pretendere di anticipare quanto la Corte stessa dovrà stabilire, relativamente al problema preliminare di proponibilità di quella

(13) Cfr., in particolare, per la normativa per i dipendenti dagli enti locali, e per quella per i dipendenti dagli enti ospedalieri, le relazioni, rispettivamente, di SORACE e di MERUSI.

(14) La tesi che nega al decreto presidenziale in esame carattere di atto avente forza di legge è nettamente prevalente in giurisprudenza: in questo senso, si era subito pronunciata la Corte dei conti, e inoltre il Consiglio di Stato, almeno per implicito, ossia in sede di decisione di regolamenti di competenza, e, infine, numerosi tribunali amministrativi regionali: per indicazioni più dettagliate, v. la nota a T.A.R. Umbria, 31 marzo 1978, n. 119, in *Foro it.*, 1979, III, 562.

E tale tesi è generalmente accolta anche in letteratura: RAINALDI, *Gli accordi sindacali*, cit., 1438; PERLINI, *Contrattazione collettiva e parastato: natura giuridica del decreto del Presidente della Repubblica che recepisce gli accordi sindacali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 77; relazione di MERUSI.

(15) Cfr. PERLINI, *Contrattazione collettiva*, cit., 83 ss. che opta per la tesi del regolamento delegato e indipendente.

(16) T.A.R. Lazio, Sez. III, 11 luglio 1977, n. 410, in *Foro it.*, 1978, III, 678; T.A.R. Abruzzo, sede di Pescara, 21 novembre 1978, n. 209, in *Trib. amm. reg.*, 1979, I, 216.

questione (16-bis) sembra di poter dire che tale tesi non pare fondata. Si comincerà con l'osservare che, se lo fosse, porrebbe in forse la costituzionalità del sistema: essa implicherebbe che il legislatore avesse anzitutto scelto il livello legislativo primario, per la determinazione del trattamento economico di tutti i pubblici dipendenti, il che, come si vedrà tra poche parole, costituirebbe una vera e propria «legificazione» indiscriminata di una materia per la sua maggior parte precedentemente abbandonata al livello normativo secondario; ma la tesi che si critica implicherebbe anche che il legislatore, nel momento stesso nel quale disporrebbe una simile generale «legificazione», devolverebbe in modo istituzionale all'esecutivo l'emanazione della relativa normativa, concretando una sorta di delegazione legislativa permanente: pare evidente che questa, per questo suo carattere, ma non solo per esso, si porrebbe in radicale contrasto col riparto di competenze legislative tra Parlamento e Esecutivo, così come esso è desumibile dagli artt. 76 e 77 Cost.; se in sede interpretativa del sistema qui analizzato dovesse prevalere una simile tesi, allora diverrebbe inevitabile la sollevazione della questione di costituzionalità, sotto questo profilo, di quel sistema stesso, colto in un suo così essenziale profilo (17). Se è fondato il canone ermeneutico in base al quale tra due interpretazioni di una norma, secondo una delle quali questa sarebbe costituzionalmente legittima, e secondo l'altra illegittima, deve essere preferita la prima, già da queste prime considerazioni emerge un argomento a favore della tesi che nega al decreto presidenziale in esame forza di legge; soprattutto, vanno nello stesso senso i ben più significativi dati desumibili dalla prospettiva storica: come si è già prima accenato, se in uno dei quattro settori del pubblico impiego considerati dalla normazione attualmente vigente sulla contrattazione collettiva, e precisamente nell'impiego statale, l'uso dello strumento legislativo primario è tradizionale, altrettanto tradizionale è la rimessione all'autonomia dei singoli enti, sia pure variamente limitata, della determinazione del trattamento economico dei dipendenti negli altri tre settori: enti ospedalieri, enti parastatali, enti

(16-bis) Che, successivamente, è stata dichiarata inammissibile, appunto, perché a tale decreto presidenziale non è stata riconosciuta forza di legge: sentenza 27 febbraio 1979, n. 21.

(17) Cfr. PERLINI, *Contrattazione collettiva*, cit., 79 e ss.

locali; il che, ovviamente, esclude di per sé la sussistenza di una normazione primaria nelle aree lasciate alla discrezionalità di quegli enti stessi; è evidente, allora, che è più in linea con l'evoluzione storica, una legislazione che, per così dire, « delegifichi » la materia per un solo settore, quello statale, piuttosto che una legislazione che, viceversa, « legifichi » la materia per gli altri tre; e questa osservazione pare tanto più calzante, in quanto la « delegificazione » della materia per l'impiego statale è già avvenuta *per tabulas*: la prima norma che ha introdotto la contrattazione collettiva per gli impiegati statali, l'art. 24 della legge 28 ottobre 1970, n. 775, già richiamata, qualificava *expressis verbis* come regolamento il decreto presidenziale di ricezione degli esiti di quella contrattazione (18); è vero che tale norma non ha trovato mai concreta applicazione, e che poi è stata sostituita dall'art. 9 della legge 22 luglio 1975, n. 382; ma questa sua ulteriore vicenda nulla pare togliere alla sua rilevanza, sotto il profilo che qui interessa; rilevanza che pare accentuata anche da un altro fattore: la norma del 1970 devolveva alla contrattazione collettiva una materia definita con formula più ampia di quella corrispondente della norma del 1975.

L'affermazione così argomentata che il decreto presidenziale in esame non ha forza di legge, se costituisce la soluzione che pare preferibile del problema appena considerato, pone a sua volta un'altra serie di questioni; tra le tante, quella della sopravvivenza, oppure dell'assorbimento negli esiti della contrattazione collettiva, delle norme di legge poste a limite della autonomia dei singoli enti nella determinazione del trattamento economico dei loro dipendenti: esempio tipico, l'art. 28 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383, t.u. della legge comunale e provinciale (19); e problemi del genere potrebbero porsi anche riguardo a disposizioni di portata almeno relativamente generale, relative allo stesso rapporto di impiego statale, che sussistessero nell'area devoluta alla contrattazione collettiva. È evidente che a que-

(18) Sull'art. 24 della legge 28 ottobre 1970, n. 775, sotto il profilo della delegificazione della materia che esso ha operato, v. PALERMO, *Contratto collettivo*, cit., 622 ss.

(19) Sul valore di tale norma di limite dell'autonomia dei comuni, v. da ultimo T.A.R. Abruzzo, 7 giugno 1978, n. 288, in *Foro it.*, 1979, III, 491.

Sui problemi considerati nel testo, v. la relazione di SORACE.

stioni del genere non può darsi una risposta unitaria, perché la loro stessa impostazione non può essere tale; ed è dunque evidente che non è in questa sede che si può tentare una loro analisi specifica; qui si possono solo accennare alcuni criteri, alla cui luce questa analisi potrebbe svilupparsi. Anzitutto, si deve individuare se la norma da esaminare rientri o meno nei limiti della materia rimessa alla contrattazione; nell'ipotesi affermativa, poi, occorrerebbe accertare se essa non sia travolta, o quanto meno modificata, per il fatto stesso che una contrattazione è prevista, ed è prevista con certi caratteri e con una certa portata: così, per riprendere l'esempio del già richiamato art. 228 del t.u. della legge comunale e provinciale, il riferimento normativo alle condizioni finanziarie dei singoli enti come elemento rilevante nella determinazione del trattamento economico dei loro dipendenti, in tanto può consvare ancora un suo significato, in quanto si ammetta che ciascuno di quei singoli enti possa discostarsi, nella sua autonomia e discrezionalità, dal decreto presidenziale di ricezione degli esiti della contrattazione collettiva. È da considerare, inoltre, che una eventuale sopravvivenza di norme del genere in esame, può aversi con una duplice rilevanza: o come norma che, anche all'interno dell'area devoluta alla contrattazione collettiva, si pone come limite rigido al margine di scelta rimesso a questa: per esempio, eventualmente, il divieto di attribuire a dipendenti comunali retribuzioni superiori a quelle del segretario comunale; o come norma che si pone come criterio direttivo delle scelte che si possono operare in sede di contrattazione: per esempio, gli eventuali criteri in base ai quali stabilire le proporzioni tra i trattamenti economici dei dipendenti delle varie categorie e dei vari livelli; nell'uno come nell'altro caso, sembra essere uguale la giustificazione della eventuale permanenza di simili norme, che sarebbe anche la ragion d'essere di essa: non può essere attribuito all'esecutivo un potere, quale quello di determinare il trattamento economico dei pubblici dipendenti, e sia pure recependo gli esiti della contrattazione collettiva, senza una predeterminazione a livello legislativo primario dei principi e dei criteri ai quali l'esecutivo stesso si deve attenere nell'esercizio di quel potere; e, come si vedrà, non sembra principio e criterio sufficientemente definito il rinvio puro e semplice a quegli

esiti: sono questi esiti stessi che in un qualche senso e in una qualche misura devono essere circoscritti e indirizzati.

Si arriva così al problema della legittimità costituzionale della devoluzione ad una fonte normativa di livello secondario, il decreto presidenziale sopra come tale qualificato, del trattamento economico dei pubblici dipendenti, oltre, ben s'intende, il limite del vincolo alla legge della spesa pubblica, indiscutibilmente imposto dall'art. 81 della Costituzione. L'angolazione del problema che comunque appare preferibile è pur sempre quella della riserva di legge disposta dall'art. 97 della Costituzione, per quanto, lo si ammette, sia discusso se nella materia della organizzazione dei pubblici uffici, alla quale la norma si riferisce esplicitamente, possa oppure no venire ricompresa anche la disciplina del rapporto di servizio (20). Di per sé, la disposizione non esclude certo l'intervento in proposito di una norma secondaria, perché la riserva di legge che essa dispone viene pacificamente qualificata di carattere relativo (21); ed è un dato che deve rimanere qui acquisito, per quanto possa essere considerata insoddisfacentemente definita la distinzione tra riserva di legge relativa e riserva di legge assoluta. Ma l'affermazione di questa compatibilità di principio col precetto costituzionale del carattere non normativo primario del decreto presidenziale che il legislatore ha posto

(20) In senso negativo, PERLINI, *Contrattazione collettiva*, cit., 84; cfr. anche la relazione di MERUSI, che ritiene la materia del pubblico impiego sottoposta solo al principio di legalità.

Per l'interpretazione più ampia del contenuto della riserva di legge dell'art. 97 Cost., VIRGA, *Impiego pubblico e impiego privato*, in *Atti del XIX convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1976, p. 42; PALEOLOGO, *Contratto collettivo*, cit., 613; SEVERI, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 5; SORACE, *Relazione*.

La Corte costituzionale, ha affermato che la riserva di legge prevista dall'art. 97 Cost. «... 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» (sentenza 9 dicembre 1968, n. 124, al punto 6 della motivazione, *Giur. cost.*, 1968, 2172, relativa al trattamento di quiescenza di dipendenti della regione siciliana, richiamata adesivamente dalla sentenza 5 maggio 1980, n. 68, concernente la legittimità costituzionale della inapplicabilità all'impiego statale dell'art. 28 del c.d. «statuto dei lavoratori»).

(21) Cfr., peraltro, i dubbi di costituzionalità accennati da VIRGA, *Impiego pubblico e impiego privato*, cit., p. 44, relativamente ad una legislazione che devolva anche parzialmente la disciplina del rapporto di pubblico impiego ad atti dell'esecutivo da qualificarsi come regolamenti delegati.

come uno dei momenti essenziali del sistema, non esaurisce affatto la questione: si tratta di vedere se la disciplina data in concreto a tale decreto risponda o no ai requisiti minimi che la riserva di legge dettata dall'art. 97 della Costituzione, come del resto, più o meno, qualsiasi altra riserva di legge, pone, a cominciare da quello, sopra accennato, della necessaria predeterminazione dei principi e dei criteri ai quali l'esecutivo si deve attenere nell'esercizio dei poteri, anche solo amministrativi, che il legislativo gli attribuisce; e, sotto questo profilo, i dubbi di costituzionalità della normazione in esame appaiono tutt'altro che inconsistenti.

Tale normativa collega *sic et simpliciter* il contenuto del decreto presidenziale agli esiti della contrattazione collettiva, senza definire non solo i limiti oltre i quali la parte pubblica non può andare nel compromesso, ma neppure gli scopi che essa nella trattativa deve perseguire: il massimo di precisazione si ha, forse, con l'art. 26 della legge 20 marzo 1975, n. 70, sul c.d. parastato, con formule la cui assoluta genericità è comunque evidente. Una simile laconicità legislativa sarebbe comprensibile, al massimo, solo se si potesse individuare unicamente nella riduzione dell'esborso a carico del pubblico erario l'interesse che, in una sorta di trattativa al meglio, per così dire, l'esecutivo deve perseguire: di fronte, ovviamente, ad una parte sindacale, il cui unico interesse rilevante sarebbe quello così semplicisticamente uguale, anche se di segno contrario, all'aumento generalizzato e massimizzato delle retribuzioni dei pubblici dipendenti. Ma così non è, così non può essere: i sindacati, quelli confederali e quelli autonomi, si fanno in varia misura portatori di una vera e propria articolata politica del pubblico impiego, anche su aspetti essenziali quali la progressione delle carriere, il ventaglio retributivo, l'ammontare globale della spesa, che varia in funzione di variabili che possono essere il rilievo che l'istanza di uguaglianza ha o non ha presso di loro, il loro più o meno accentuato carattere di classe nei confronti di pubblici dipendenti appartenenti ancora fondamentalmente al ceto medio impiegatizio, la loro maggiore o minore rappresentatività anche di soggetti, in particolare della classe operaia, che sono destinati a sopportare col prelievo fiscale l'onere finanziario, e che nei confronti della efficienza dei pubblici servizi possono vedere i pubblici dipendenti come « controparti ». Corrispondentemente, la

parte pubblica deve andare alla trattativa con una piattaforma ugualmente ampia e articolata, tenendo conto, per esempio, della possibile dequalificazione dei pubblici dipendenti derivanti da un troppo accentuato squilibrio delle loro retribuzioni con le retribuzioni dei dipendenti del settore privato, e con i redditi dei lavoratori autonomi, specie dei professionisti; e, soprattutto, tenendo conto della inevitabile connessione dei vari livelli retributivi, con le qualifiche e le mansioni, le progressioni di carriera, e di qui, inevitabilmente, con l'organizzazione dei pubblici uffici (22), che deve rimanere indiscutibilmente nella sua assoluta disponibilità, e sia pure secondo il riparto di competenze costituzionalmente stabilito tra Parlamento e Esecutivo. Comunque, la parte pubblica non potrà evitare di fare scelte di grande impegno: si consideri, ad esempio, il problema dell'ampiezza del ventaglio retributivo: come è noto, i sindacati confederali in questi anni hanno perseguito il disegno dell'appiattimento retributivo (23), con punte davvero accentuate specie nel settore degli enti locali, in omaggio al principio di uguaglianza così come essi lo interpretano, ma con effetti negativi sulla efficienza e sull'impegno dei dipendenti, almeno a detta di molti, tra i quali un autorevolissimo esponente sindacale; è possibile che la parte pubblica vada alla trattativa senza valutare previamente se questa connessione negativa tra appiattimento retributivo e efficienza e impegno dei dipendenti sussista oppure no, o senza decidere se tale efficienza e tale impegno debbano oppure no essere sacrificati, e semmai fino a che punto, al principio di uguaglianza così inteso?

Non pare davvero che si debba insistere nell'esemplificazione, per dimostrare che una trattativa e una determinazione seria del trattamento dei pubblici dipendenti coinvolge l'intera politica generale del pubblico impiego (24), e che una politica generale del pubblico impiego che sia davvero tale, implica la soluzione di problemi complessi e delicati. Ora la definizione di questa politica è stata rimessa quasi

(22) Su queste implicazioni, v. le considerazioni di CHITI, *Problemi della contrattazione collettiva*, cit., pp. 69-70.

(23) Sul fenomeno per i dipendenti dagli enti ospedalieri, v. la relazione di MERUSI.

(24) E il rapporto GIANNINI offre una ricca esemplificazione dei problemi dei quali si deve tenere conto nella definizione di tale politica generale.

completamente dal legislativo all'esecutivo (25), che a sua volta, sia detto incidentalmente, sembra subire al riguardo in modo passivo l'iniziativa dei sindacati, che scelgono di volta in volta quale sia lo scopo da perseguire, su quale obiettivo concentrare gli sforzi. Non si vuole certo nascondere la difficoltà di una predeterminazione in sede parlamentare dei criteri e degli scopi ai quali si deve attenere e che deve perseguire l'esecutivo nella trattativa; non si vuole certo ignorare l'eventualità che deliberazioni preventive in quella sede si rivelino a conti fatti di nessun vantaggio, quando non addirittura controproducenti; ma non ci si può esimere dall'osservare che una così ampia investitura all'esecutivo di perseguire secondo proprie valutazioni la politica del pubblico impiego, non pare conforme al riparto di competenze tracciato dall'art. 97 della Costituzione tra Parlamento e Esecutivo medesimo nella cogestione dell'amministrazione, così come ci ha insegnato Nigro (26); e ciò, per quanto ampia si voglia delineare l'area entro la quale deve essere riconosciuta al riguardo la riserva di amministrazione, in particolare la stessa riserva di indirizzo.

Fin qui, i problemi che sono apparsi preminenti sono quelli concernenti l'interpretazione e la costituzionalità della normativa che ha attribuito all'esecutivo il potere di disciplinare taluni aspetti del rapporto di pubblico impiego, recependo gli esiti della contrattazione collettiva, con atto di livello amministrativo; ma in nessun modo potrebbero ritenersi trascurabili i problemi attinenti alla legittimità di questo atto stesso.

Da un punto di vista sostanziale, specie se si accoglie la tesi che sarà in seguito sostenuta, secondo la quale il decreto presidenziale

(25) Sotto questo profilo, il rapporto GIANNINI, che insistentemente richiede al Parlamento di procedere alle determinazioni di indirizzo di sua competenza, potrebbe apparire come un significativo segno di un mutamento di orientamento; rimane da vedere, peraltro, in quale misura gli indirizzi che il Parlamento eventualmente formulasse, potrebbero essere contenuti solo in atti che per loro natura ineriscono al rapporto di controllo politico tra il Parlamento stesso e l'Esecutivo, oppure dovessero essere obiettivati in disposizioni di legge vincolanti l'emaneazione del decreto presidenziale, e, prima ancora, l'atteggiamento della parte pubblica nella contrattazione collettiva.

(26) *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica Amministrazione*, Milano, 1966, *passim*, ma specialmente pp. 157 ss., 175 ss.

in esame può disciplinare quegli aspetti del rapporto di pubblico impiego discostandosi dagli esiti della contrattazione collettiva, e dunque con un margine anche notevole di discrezionalità, tale decreto deve essere conforme a tutte le norme la cui violazione si traduce in un vizio di legittimità dell'atto amministrativo, a cominciare da quelle funzionali e non scritte, la cui violazione concreta il vizio di eccesso di potere, in una delle figure che la letteratura, e ancor più la giurisprudenza del Consiglio di Stato, è venuta elaborando; e non è il caso di insistere nel sottolineare l'estrema delicatezza delle valutazioni da farsi al riguardo.

Da un punto di vista processuale, quel decreto presidenziale, che la sua natura amministrativa sottrae al giudizio della Corte Costituzionale, non può che essere soggetto al sindacato del giudice amministrativo, che la giurisprudenza del Consiglio di Stato in sede di regolamento di competenza ha individuato nel Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (27). Proprio perché è prevalsa la tesi che la competenza di questo Tribunale sugli atti amministrativi a efficacia ultraregionale non è funzionale, proprio perché si è voluto accentuare che questo Tribunale di per sé è uguale a tutti gli altri Tribunali amministrativi regionali, non si può ignorare un dubbio: il dubbio sulla idoneità a sindacare la legittimità di una normativa di livello amministrativo, ma di rilevanza così generale come quella dei decreti presidenziali in esame, efficaci per l'intero territorio nazionale, da parte di un giudice che è stato dimensionato, per così dire, quantitativamente e qualitativamente, per giudicare delle vicende di singoli rapporti, della legittimità di atti che su di questi incidono, alla luce di normative di quel genere. Si tocca qui un problema generale che pare importante: nel nostro ordinamento, tra Corte Costituzionale e, nel giudizio amministrativo di primo grado, il Tribunale amministrativo regionale, non sono utilizzati giudici di rilevanza intermedia; e l'esistenza di questo iato contrasto col modo nel

(27) Cfr., tra le altre, Sez. VI, 17 giugno 1977, nn. 614 e 615, in *Foro it.*, 1978, III, 189; però talvolta anche altri tribunali amministrativi regionali giudicano della legittimità di decreti presidenziali del tipo in esame, evidentemente per la derogabilità della competenza territoriale nella nuova disciplina del processo amministrativo: tra le altre, v. T.A.R. Piemonte, 16 maggio 1979, n. 258, in *Trib. amm. reg.*, 1979, I, 2071, che ha annullato parzialmente l'art. 50 del D.P.R. 26 maggio 1976, n. 411.

quale il legislatore applica le riserve di legge costituzionalmente previste, e più generalmente utilizza lo strumento legislativo: se pare prevalente la linea di tendenza secondo la quale viene data veste legislativa a minuziose normative che sostanzialmente avrebbero natura regolamentare, non mancano casi nei quali sono emanati in forma amministrativa — e talvolta non sarebbe praticamente possibile una diversa soluzione — atti di enorme rilevanza sociale: dai provvedimenti tariffari, a cominciare da quelli relativi alla prestazione di pubblici servizi, al calcolo degli indici del costo della vita da parte dell'ISTAT. Però nella giurisdizione amministrativa un organo che appare più idoneo ad assumersi maggiori responsabilità, se non altro per la garanzia di istituto che offre, esiste, ed è ovviamente il Consiglio di Stato; ci si potrebbe domandare, allora, se non sia più opportuno attribuire a questo organo, magari in una sua qualche particolare composizione, in unico o già in primo grado, la cognizione dei ricorsi contro atti classificati per la loro importanza nazionale in una ristretta categoria, nella quale dovrebbero comunque rientrare i decreti presidenziali in esame; è evidente che si dovrebbe rinunciare, o quanto meno organizzare in modo diverso il doppio grado di giurisdizione: ma si tratterebbe di inconveniente che parrebbe accettabile, e costituzionalmente giustificato dalla particolarità della ipotesi.

4. Come si vede, nella ricostruzione del sistema normativo della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, nella definizione necessariamente preliminare dei dati sui quali basare quella ricostruzione stessa, le questioni che abbiamo già incontrato sono numerose, di grande rilevanza, e di delicata e di opinabile soluzione; ciò nonostante, ancora non sono stati affrontati i problemi essenziali della materia, i problemi dei problemi: quelli attinenti alla compatibilità stessa con la disciplina del rapporto di pubblico impiego, della contrattazione collettiva in quanto tale: in quanto contrattazione, e in quanto, come non potrebbe essere altrimenti, con una controparte sindacale.

I dubbi, ben noti, su tale compatibilità, derivano dai caratteri con i quali il rapporto di pubblico impiego stesso viene delineato da una letteratura tradizionale, vastissima, generalmente conosciuta, il che ci permette di richiamarla in termini quanto mai sintetici.

Come si sa, il dato fondamentale che si afferma dominare la materia, è la supremazia della pubblica amministrazione, che si estrinseca nella possibilità di regolare unilateralmente i rapporti di impiego che ad essa fanno capo (28). Tanto è generale e indiscutibilmente fondata questa impostazione, quanto incerti sono i significati nei quali tali termini sono intesi, e sfumate le distinzioni tra di essi. L'affermazione della unilateralità della disciplina della materia, anzitutto, può essere intesa in relazione alla normazione generale dei rapporti, o dei gruppi di rapporti di pubblico impiego; oppure in relazione alla disciplina specifica data al singolo rapporto con la nomina, sulla base della tesi prevalente che vede in questa un atto unilaterale, e malgrado gli scarsi o nulli margini di discrezionalità che la normazione generale suddetta lascia di solito al riguardo; oppure in relazione ai poteri di gestione delle vicende del rapporto successivo alla sua costituzione, dalle modificazioni all'estinzione, che quelle medesimo discipline, di solito quella generale, ma talvolta quella particolare, attribuisce in modo esclusivo all'ente. L'affermazione della competenza dell'amministrazione a disciplinare e a gestire unilateralmente i rapporti di pubblico impiego, poi, a sua volta è chiara solo per il contenuto minimo che esprime, perché ad una più precisa analisi si manifesta ugualmente polisenso: non è precisato quale soggetto amministrativo abbia tali poteri, e quale forma acquistino gli atti con il loro esercizio posti in essere; così, se per gli atti di disciplina e di gestione del singolo rapporto non può dubitarsi che la competenza sia dell'ente di appartenenza, e la forma quella amministrativa, ben più complessa si rivela la disciplina generale dei rapporti di pubblico impiego, le discipline generali di gruppi di questi: talvolta si tratta dell'ente di appartenenza, e della forma regolamentare; talaltra si tratta dell'esecutivo, e ancora di una forma normativa secondaria, sia per l'impiego statale, del cui ente di appartenenza esso, per così dire, è il complesso organico di vertice, come anche, può

(28) Poiché è evidente che è il dato della supremazia dell'ente pubblico il maggiore ostacolo alla sottoposizione a contrattazione collettiva della disciplina dei rapporti di impiego che ad esso fanno capo, la letteratura favorevole alla diffusione di tale contrattazione nel campo del pubblico impiego tende a valutare criticamente quel dato stesso: tra gli altri, cfr. MARONGIU, *Lavoro e organizzazione del lavoro*, ecc., cit., p. 10 ss.

accadere, per altri gruppi di rapporti di pubblico impiego, in forza della posizione istituzionale che l'esecutivo stesso ha nei confronti dell'intera pubblica amministrazione (29); più importante ancora, infine, è il caso, soprattutto per l'impiego statale più frequente, nel quale la disciplina generale è data in forma di legge: la unilateralità di tale disciplina può essere qui salvata, solo individuando in essa l'appartenenza all'ordinamento amministrativo, e quindi una sorta di pertinenza soggettiva all'amministrazione. Comunque sia, e qui si riprende il contenuto minimo certo dell'affermazione tradizionale in esame, alcuni punti devono rimanere chiari e indiscutibili: l'amministrazione persegue fini pubblicistici di tanta rilevanza sociale, che l'ordinamento generale consente che alle esigenze connesse col raggiungimento di essi si pieghi la disciplina del rapporto che lega a tale amministrazione i suoi dipendenti; di quali siano queste esigenze, e conseguentemente quale sia il modo funzionale in cui deve essere disciplinato questo rapporto, solo l'amministrazione può essere il giudice esclusivo; perciò, ad essa pubblica amministrazione devono essere attribuiti poteri di disciplina generale e particolare, e di gestione unilaterale di quel rapporto medesimo; e deve trattarsi di poteri, la cui pertinenza soggettiva, la unilateralità del cui esercizio non si limitano solo ad aspetti formali: essi devono comprendere consistenti margini di scelta sostanziale, rimessi all'autonomia amministrativa.

Di contro, la posizione del dipendente, che, in letteratura è il secondo luogo comune, è caratterizzata in modo estremamente marcato dalla sua soggezione all'amministrazione; anche questo termine può essere inteso in modo polisenso, con una varietà di significati per lo meno altrettanto numerosa di quella appena vista concernente l'unilateralità dei poteri dell'amministrazione, e in stretta correlazione con ciascuno di essi. Ma anche questo termine ha un contenuto minimo indubbio: la disciplina dei diritti e degli obblighi di quel dipendente, nonché le modificazioni e perfino l'estinzione del relativo rapporto non possono non essere che quel che l'esigenza di perseguimento dei fini dell'amministrazione impone o consente, secondo

(29) Ed è in base a questa posizione che si potrebbe giustificare, adesso, la disciplina mediante decreto presidenziale, sul presupposto della contrattazione collettiva, del rapporto di impiego con enti diversi dallo Stato, a cominciare dai comuni e dalle province: cfr. SORACE, *Relazione*.

L' esclusivo apprezzamento dell'amministrazione medesima, e in base ad atti unilaterali di questa.

Che il disegno giuridico della realtà che sta emergendo sia ancora insoddisfacente, malgrado l'indiscutibilità dei profili fin qui tracciati, è indicato in modo indubbio da un elemento: la letteratura, proseguendo nella enumerazione dei caratteri tipici del rapporto di pubblico impiego, dopo i termini di supremazia dell'amministrazione, di conseguente unilateralità della disciplina del rapporto, e quindi di inevitabile soggezione del dipendente, elenca anche le garanzie che questo godrebbe, appunto per compensare la sua posizione subordinata. Ciò, apparentemente, è un controsenso logico: perché tali garanzie non possono non essere disposte dalla stessa normativa, in linea di principio dello stesso livello, che configura il rapporto con i tratti prima enumerati, in particolare ponendo il dipendente in posizione subordinata: come possa considerarsi garantito, allora, chi è soggetto, o, se si preferisce, soggetto chi è garantito, è cosa che a prima vista appare incomprensibile, e che richiede perciò un chiarimento.

Siamo convinti che qui, come in tanti altri casi, sia indispensabile una analisi più approfondita dei diversi contenuti sostanziali di norme che pure sono contrassegnate da una identica etichetta formale, generalmente quella della legge. Una simile esigenza era già stata avvertita a proposito del problema della discriminazione di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo (30), la cui soluzione era stata cercata sulla base della distinzione tra norme di relazione, come norme che definiscono sfere giuridiche contrapposte a livello di ordinamento giuridico generale, e norme di azione, come norme di disciplina dell'esercizio di poteri dell'amministrazione, e nell'ambito di questi, così come sono definiti dalle norme di relazione che li attribuiscono; norme di azione che, come cercheremo di dire meglio in un diverso e più ampio lavoro di carattere generale, sono ricomprese e costituiscono l'ordinamento amministrativo.

Questa distinzione pare utilizzabile anche per la soluzione del problema qui all'esame. Sulla base di essa, è così possibile tradurre

(30) ROMANO ALB., *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, *passim*, ma specialmente pp. 133 ss., 153 ss.

in più adeguate precisazioni le prime affermazioni tradizionali sui caratteri del rapporto di pubblico impiego, quella della supremazia della pubblica amministrazione, e dell'abbandono alla sua disponibilità della disciplina generale, nonché della disciplina particolare e della gestione dei rapporti di pubblico impiego: ciò significa che in base a norme di relazione, a livello di ordinamento generale, a tale pubblica amministrazione sono attribuiti corrispondenti poteri amplissimi, che incontrano ben pochi limiti. Corrispondentemente, e questo significa la qualificazione come di soggezione della contrapposta posizione del pubblico dipendente, da parte di quelle medesime norme, e a quel medesimo livello non sono considerati e tutelati, nei confronti di tali poteri dell'amministrazione, gli interessi di questo dipendente stesso, tranne alcuni che gli pertengono anzitutto come soggetto dell'ordinamento generale, i quali, per il loro carattere primario, e di solito assoluto, più che trovare garanzia nel quadro del rapporto di pubblico impiego, devono essere sottratti dall'ambito soggetto alla disciplina amministrativa di questo: dal diritto alla salute al diritto alla costituzione di una posizione previdenziale, emergente quanto meno come obbligo di risarcimento del danno derivante dalla sua violazione, secondo una linea giurisprudenziale peraltro oscillante.

Per contro, è come effetto di norme di azione, e a livello di ordinamento amministrativo, che si rinviene una disciplina dettagliata dell'esercizio dei poteri dei quali l'amministrazione si trova così investita: dai modi di selezione del soggetto privato col quale istituire il rapporto, alle forme e ai ritmi di progressione di carriera, alla determinazione dell'ammontare della retribuzione e delle sue variazioni, dalla definizione degli illeciti, dei procedimenti e dei provvedimenti disciplinari, alle cause di estinzione del rapporto. Solo a questo livello, la situazione giuridica del dipendente acquista una sua sostanziale configurazione, mediante il riconoscimento e dunque la protezione di quei suoi interessi, che l'amministrazione, nell'esercizio dei poteri di configurazione generale e di gestione particolare del rapporto di pubblico impiego che ordinamento generale e norme di relazione le hanno attribuito, ha riconosciuto essere funzionali al perseguimento dei propri fini istituzionali; a questo livello, è anche possibile rintracciare quelle interdipendenze prima non percepibili tra

poteri, diritti e interessi che ineriscono al complesso *status* del pubblico dipendente, a cominciare da un vincolo di corrispettività tra retribuzione e attività lavorativa; a questo livello, è possibile considerare come garantita la posizione del pubblico dipendente, come e più di quella del lavoratore nel rapporto di diritto privato: fermo restando, comunque, che i limiti che l'imprenditore privato oggi incontra, dalla individuazione da parte degli organi pubblici competente del soggetto col quale instaurare il rapporto, alla limitazione e predeterminazione dei casi nei quali egli può estinguere il rapporto stesso, per quanto stringenti siano, rimangono pur sempre esterni alla sua autonomia, che rimane così ristretta, ma non diventa etero-diretta; mentre si atteggiano come regole intrinseche all'autonomia dell'amministrazione, quelle imposte da norme dell'ordinamento di questa, a cominciare da quelle norme non scritte la cui violazione concreta un vizio di eccesso di potere.

La distinzione tra ordinamento generale e norme di relazione, e ordinamento amministrativo e norme di azione, consente di sciogliere l'apparente antinomia tra soggezione del dipendente, consacrata a livello di ordinamento generale da norme di relazione che attribuiscono correlativamente all'amministrazione e la supremazia, e i poteri nei quali questa si esprime, di disciplina e di gestione unilaterale del rapporto, da un lato, e, dall'altro, la garanzia del dipendente stesso, assicurata a livello di ordinamento amministrativo da norme di azione emanate dall'amministrazione per configurare il rapporto medesimo nel modo reputato più funzionale al perseguimento dei suoi fini istituzionali (31). Non solo: essa permette di dar conto di un altro dei caratteri che tradizionalmente la letteratura attribuisce al rapporto di pubblico impiego: l'immedesimazione che si avrebbe nell'ambito di esso, del dipendente con l'amministrazione di appartenenza.

Questa ulteriore caratterizzazione appare particolarmente pertinente sulla base della ricostruzione sopra proposta: l'affermazione secondo la quale nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, a livello di ordinamento generale, non rilevano interessi del dipendente distinti e contrapposti rispetto a quelli dell'amministrazione di ap-

(31) Per un simile ordine di idee, cfr. le considerazioni di RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, cit., p. 146, tanto più notevoli in quanto svolte a partire da una prospettiva giuslavoristica.

partenenza, perché non sono rintracciabili norme di relazione che quegli interessi considerino, garantendo al dipendente stesso correlate posizioni di vantaggio, null'altro implica, infatti, che a quel livello e in quell'ambito al dipendente non viene riconosciuta la figura di soggetto giuridico autonomo. In questa prospettiva, allora, la immedesimazione del dipendente con l'ente di appartenenza non può essere considerato un carattere del rapporto di pubblico impiego da elencarsi sullo stesso piano di tutti gli altri: essa si riferisce al fondamento stesso di questi, della supremazia dell'amministrazione, dei suoi poteri unilaterali di disciplina e di gestione del rapporto, della correlata posizione di soggezione del dipendente; essa, dunque, acquista il ruolo di tratto di sintesi di tutti questi caratteri del rapporto di pubblico impiego stesso, nella sua tradizionale configurazione.

Se, dunque, è nel quadro della ricostruzione qui proposta che il dato della immedesimazione del dipendente con l'ente di appartenenza acquista la sua maggiore pregnanza, non si può però tacere che, nella letteratura tradizionale, l'immedesimazione del dipendente con l'amministrazione è anche intesa, e vista come conseguenziale, in una prospettiva diversa, seppure non incompatibile, che ci pare meno significativa, anche se di per sé non erronea: il rapporto di pubblico impiego, è detto comunemente, è venuto storicamente modellandosi con i condizionamenti derivanti dal ruolo esplicato da un ristretto numero di dipendenti, i pubblici funzionari in senso stretto, che concorrono alla formazione di atti i quali, in base ai postulati del rapporto organico, vengono poi imputati all'ente (32). L'immedesimazione del funzionario con l'ente, nell'ambito del rapporto funzionale indicato, che costituisce tratto essenziale della configurazione dogmatica di questo, è trapassato irresistibilmente nella configurazione dello stesso rapporto di impiego sulla base del quale il funzionario presta la propria attività: si è tradotto nella immedesimazione anche nell'ambito di questo del funzionario con l'ente. È vero che è ugualmente tradizionale la distinzione tra rapporto funzionale e rapporto di impiego (33); ma è anche vero che si tratta di due rapporti che

(32) Secondo la configurazione di quel rapporto delineata da SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, voce *Organi*.

(33) Ed è su tale distinzione che fa forza la letteratura favorevole alla estensione della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, criticando la c.d. immede-

non solo fanno capo agli stessi soggetti, ma che regolano anche lo stesso oggetto, sia pure colto una prima volta nei suoi effetti giuridici sull'azione dell'ente, e una seconda volta come prestazione di attività lavorativa; e se si tiene conto che il rapporto di impiego dei funzionari è appunto istituito per consentire ad essi l'esplicazione del rapporto funzionale, è intuitivo, prima ancora che ragionevole, che i tratti dell'uno finiscano col condizionare la configurazione dell'altro (34). Questa giustificazione dell'immedesimazione del dipendente con l'ente di appartenenza, peraltro, porta a rilevare una incongruità di essa: come si sa, il rapporto funzionale concerne solo una piccola parte dei pubblici dipendenti; e sarebbe difficile giustificare una configurazione in termini di immedesimazione del rapporto di pubblico impiego per tutti i pubblici dipendenti, anche per quelli, e sono la stragrande maggioranza, che con l'esercizio di pubbliche funzioni in senso proprio poco o nulla hanno a che fare, se tale immedesimazione la si individua come derivata solo dal rapporto funzionale suddetto.

✕ Comunque sia, l'immedesimazione del dipendente con l'amministrazione di appartenenza, i caratteri salienti del rapporto di pubblico impiego che essa così pertinentemente sintetizza, a cominciare dalla devoluzione dall'ordinamento generale all'ordinamento amministrativo della tutela degli interessi del dipendente stesso, paiono offrire la chiave per la comprensione del perché la giurisdizione che in materia è attribuita al giudice amministrativo sia esclusiva. La spiegazione secondo la quale il legislatore avrebbe attribuito tale giurisdizione a tale giudice, per la eccessiva difficoltà di distinguere i limiti reciproci tra diritti soggettivi e interessi legittimi dell'individuo, sembra di un semplicismo che nell'ignorare la sostanza dei problemi vada davvero al di là del lecito. Se, in linea generale, la tutela giurisdizionale si conforma in modo corrispondente alle situazioni sostanziali tutelate, le ragioni del carattere esclusivo della giurisdizione del giudice amministrativo, per quel che qui interessa in materia di pub-

simazione del dipendente con l'amministrazione di appartenenza, la quale con tale contrattazione è evidentemente incompatibile: RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, cit., p. 16 ss.; MARONGIU, *Lavoro e organizzazione del lavoro*, ecc., cit., *passim*.

(34) Secondo l'orientamento che ci pare preferibile, espresso molto incisivamente dalla relazione di MERUSI.

blico impiego, vanno appunto cercate nella ricostruzione dei tratti essenziali del rapporto che lega il dipendente all'amministrazione: e allora, le ragioni di quella giurisdizione esclusiva vanno individuate nell'assenza di situazioni del dipendente che nei confronti dell'amministrazione siano tutelate in termini di diritto soggettivo, tranne posizioni all'interno del rapporto, a natura prettamente patrimoniale, come il diritto alla retribuzione che sia già maturato. Da ciò consegue che se è vero che il giudice amministrativo, con la propria giurisprudenza, ha dato un contributo rilevantissimo per la configurazione dei caratteri tradizionali del rapporto di pubblico impiego, non sembra altrettanto esatto che esso abbia potuto svolgere questo suo ruolo solo in quanto giudice esclusivo in materia: è probabile che a conti fatti risulti che l'esclusività abbia dato alla giurisdizione amministrativa poco di più di quanto essa già avesse come giurisdizione di legittimità. L'assorbimento da parte del giudice amministrativo del contenzioso sul rapporto di pubblico impiego affonda le proprie radici nell'essenza stessa di questo rapporto, e non è la conseguenza di una scelta che il legislatore possa avere compiuto muovendosi liberamente sul piano della tutela giurisdizionale astrattamente inteso; e il rilievo non vale solo come un tentativo di comprensione della evoluzione passata: non pare che un recupero di giurisdizione da parte del giudice ordinario possa essere il frutto di una scelta dello stesso genere, ma di segno opposto, che possa di per se essere considerata auspicabile (35); tale recupero potrà aversi solo in connessione della trasformazione dei caratteri essenziali con i quali il rapporto di pubblico impiego è stato tradizionalmente configurato: come conseguenza di questa trasformazione, ma anche come indice di essa, se non addirittura come sua causa.

Chiusa questa digressione sui problemi della tutela giurisdizionale, il filo principale del ragionamento può essere così ripreso: se è con quei caratteri che il rapporto di pubblico impiego si è venuto storicamente conformando, balzano allora evidenti le ragioni dei dubbi sulla compatibilità con esso della contrattazione collettiva, come di altri istituti tipici del rapporto di lavoro di diritto privato. La disciplina di questo rapporto si evolve verso la progressiva eliminazione

(35) RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, cit., p. 331 ss.

della posizione di supremazia dell'imprenditore, dei suoi poteri di gestione unilaterale dell'impresa e dei rapporti di lavoro che vi fanno capo, della correlata posizione di soggezione del lavoratore. Tale disciplina è delineata già a livello di ordinamento generale, né potrebbe essere altrimenti: già a livello di questo ordinamento gli interessi dei lavoratori sono tutelati in contrapposizione con gli interessi del datore di lavoro. Si tocca così l'essenziale: è il dato di base sul quale tutto il diritto del lavoro oggi si fonda, che è di segno esattamente opposto a quello che ha condizionato la configurazione dei tratti caratteristici del rapporto di pubblico impiego: la rilevata contrapposizione già a livello di quell'ordinamento del lavoratore rispetto al datore di lavoro, non può che derivare dalla estraneità del primo rispetto alla organizzazione produttiva, e dei suoi interessi rispetto agli interessi della produzione; solo così si può comprendere, per esempio, il significato dell'esercizio da parte del lavoratore di un diritto che è tra i più essenziali e tipici del rapporto di lavoro di diritto privato: dell'esercizio del diritto di sciopero, che anche quando fosse promosso, al limite, per rivendicare maggiore partecipazione alla gestione dell'impresa, tende comunque a provocare un danno agli interessi di questa, che in tanto il lavoratore può risolversi ad arrecarle, in quanto neppure di riflesso lo senta come proprio.

Con questi rilievi, non ci si riferisce tanto a differenze oggettive del rapporto che lega il dipendente pubblico all'amministrazione di appartenenza, rispetto al rapporto che lega il dipendente privato alla impresa: differenze che pure esistono, ma che non sono così marcate come le parole che precedono potrebbero fare intendere, giacché, come è evidente, tanto nell'uno come nell'altro rapporto sono ugualmente riscontrabili momenti di convergenza come momenti di contrapposizione di interessi; solo, ci si riferisce soprattutto alla diversa accentuazione che l'uno e l'altro di questi momenti, nell'uno e nell'altro di questi rapporti, è individuabile nella cultura e nel diritto. Non pare dubbio che nel rapporto tra dipendente e amministrazione tradizionalmente abbia prevalso il momento della convergenza degli interessi rispetto a quello della contrapposizione. Diversamente, nel rapporto tra dipendente e impresa: non si vuole negare che in certi periodi, e si pensa soprattutto a quello tra le due guerre, in letteratura, in alcune sue correnti, si sia accentuato anche qui il momento della

convergenza, fino ad arrivare alla costruzione del rapporto di lavoro sulla base del concetto della inserzione del dipendente nella organizzazione dell'impresa; solo, si afferma che il panorama della dottrina giuslavoristica è profondamente mutato, ben prima e ben più incisivamente che nella dottrina giuspubblicistica, per tutta una serie di ragioni, a cominciare da quelle socio-economiche sottintese nella qualificazione come «di lavoro» del rapporto con l'impresa privata, in contrapposizione alla qualificazione come «di impiego», del rapporto con l'amministrazione pubblica; e pare indiscutibile, appunto, che nella ricostruzione dei caratteri del rapporto di lavoro di diritto privato il momento della contrapposizione degli interessi abbia acquistato un rilievo assolutamente predominante sul momento della convergenza, e che sia in base a questa accentuazione del primo rispetto al secondo che vengano risolte in concreto le questioni decisive; l'osservazione sembra valere sempre più per tutte le categorie di lavoratori privati: l'unica eccezione di rilievo pare ormai essere costituita solo dai dirigenti, i quali hanno nell'impresa un ruolo che non a caso è quella maggiormente comparabile con le funzioni dei pubblici dipendenti, e soprattutto di quelli di categoria più elevata.

5. Malgrado queste considerazioni, pare azzardato, e in ogni caso prematuro, trarre senz'altro la conclusione che il rapporto di pubblico impiego non tolleri l'inserzione di istituti tipici del rapporto di lavoro di diritto privato; oltretutto, una simile conclusione contrasterebbe troppo nettamente con un rilievo che è ormai generalmente accolto in letteratura (36): quello del graduale e progressivo raggiungimento di una omogeneità di disciplina di tali due rapporti. È necessario, in ogni caso, considerare preliminarmente l'evoluzione che ha subito il dato fondamentale della immedesimazione del dipendente pubblico con l'ente di appartenenza, che, nella pregnanza del termine che risulta dalla ricostruzione qui proposta, sintetizza la configurazione tradizionale del rapporto di pubblico impiego; anzi, questa immedesimazione pare ormai così compromessa, che in larghi settori dell'organizzazione amministrativa non sembra più evoluzione

(36) Il rilievo è assai frequente: tra gli altri, cfr. GIANNINI, *Impiego pubblico*, cit., specialmente p. 300; VIRGA, *Impiego pubblico e impiego privato*, cit., pp. 37, 39.

impossibile una innovazione ben più radicale di una relativa « privatizzazione » dei caratteri del rapporto di pubblico impiego: addirittura la pura e semplice sostituzione di questo, con un rapporto di lavoro di diritto privato (37); ed ogni affermazione sulla inaccettabilità di quella relativa « privatizzazione », deve essere sottoposta a verifica, quasi come con una pietra di paragone, con questa eventualità.

La rinuncia da parte del pubblico dipendente a contrapporre i propri interessi a quelli dell'amministrazione chiedendo una tutela di essi già a livello di ordinamento generale, l'accettazione che i suoi interessi vengano perciò tutelati solo a livello di ordinamento amministrativo, e nei modi e nei limiti determinati unilateralmente dall'amministrazione stessa, è stata favorita da tutta una serie di fattori extragiuridici, socio-economici, politici, culturali, del resto ben noti. L'omogeneità di classe dei pubblici dipendenti, resa possibile anche dal loro più ristretto numero originario: tra di essi, e tra essi e i politici. Inoltre, e in parte conseguentemente, la ben più netta e unitaria caratterizzazione politica e culturale degli stessi pubblici dipendenti in un'epoca nella quale, non va dimenticato, tutta la pubblica amministrazione, compresa quella consistente in enti pubblici, perfino in enti pubblici territoriali, era delineata in termini accentrati. Pare riduttivo, a questo proposito, fare riferimento solo a ideologie autoritarie, e a ideologie di destra, e ancor più riduttivo fare riferimento puro e semplice al fascismo, anche se si volessero accentuare, secondo una nota tesi, i segni della sua continuità col precedente sistema, per superare la facile obiezione che questo atteggiamento era già marcatissimo all'unificazione nazionale, e nel mezzo secolo circa che la seguì. Pare più esatto, viceversa, fare riferimento al senso dello Stato, come momento di sintesi generale di interessi particolari sentito necessario, col quale l'attività del pubblico dipendente era vissuta, verosimilmente anche nelle categorie meno elevate, e in mansioni di per sé lontane dall'esercizio di funzioni pubbliche propriamente dette. È un atteggiamento politico e culturale, che poteva porre più facil-

(37) Una simile evoluzione, generalmente sostenuta nella letteratura sul pubblico impiego favorevole alla diffusione della contrattazione collettiva (v. per tutti MARONGIU, *Lavoro e organizzazione del lavoro*, ecc., cit., p. 19 ss.), è ora profilata anche nel Rapporto GIANNINI, paragrafo 4.6.

mente in sintonia i pubblici dipendenti con i politici; e ciò, non nei rozzi termini di una necessaria identità di collocazione politica, certo possibile, se si vuole anche frequente, ma che da questo punto di vista non può apparire che accidentale: ma, più esattamente, nei più articolati termini di una maggiore disponibilità dei dipendenti ad attuare gli orientamenti politici volta a volta prevalenti, intesi come indirizzi dell'azione amministrativa: in questo, e comunque anche in questo, consisteva quella neutralità che lo Stato liberale, per l'essenziale da doversi considerare opposto a concezioni autoritarie anche di destra, chiedeva ai suoi funzionari. È un atteggiamento politico e culturale che sarebbe, oltre che errato, addirittura controproducente valutare riduttivamente, perché così verrebbe precluso il recupero dei valori che esso esprime, da prospettive che possono essere di segno e di carattere più diversi: da ogni prospettiva che comunque ponga lo Stato come istituzione rappresentativa dell'intera società necessariamente preminente su ogni altra, per il perseguimento dei fini generali di essa. Ed è questo atteggiamento che, pur se di per sé non incompatibile certo con la ricerca di soddisfazioni personali anche di carattere economico, era forse il maggior fattore che spingeva i pubblici dipendenti ad accettare che la tutela dei propri interessi non avvenisse a livello di ordinamento generale, e fosse rimessa alle scelte unilaterali dell'amministrazione; ed esso era anche il maggiore ostacolo ad una sindacalizzazione che comunque costituisce organizzazione di interessi sezionali, se non corporativi. Sarebbe fuorviante, peraltro, circoscrivere il fenomeno agli orientamenti politici e culturali dei soli dipendenti pubblici: in realtà, questi stessi erano largamente diffusi nell'intera società, e, cosa importantissima, anche se qui ricordata solo con un cenno, era anzitutto la società che chiedeva ai pubblici dipendenti una coerente valutazione del loro ruolo.

Tutti questi dati di fondo ora sono cambiati, o si sono attenuati, o sono addirittura scomparsi.

I pubblici funzionari, anche se il loro numero è aumentato in assoluto, in percentuale sul totale dei pubblici dipendenti sono sempre più minoritari, per il contemporaneo e ben maggiore aumento di quei pubblici dipendenti la cui attività non è connessa con l'esercizio di funzioni pubbliche in senso proprio: si pensi, per esempio, allo sterminato esercito degli insegnanti, almeno per l'essenziale della

loro attività, che è didattica, e non di controllo e di certificazione, o di ricerca; e allora deve essere percepita sempre più acutamente l'incongruità, del resto originaria, della estensione a tutti i pubblici dipendenti di un rapporto di impiego caratterizzato dalle esigenze di un rapporto funzionale pertinente solo ad una categoria sempre più ristretta di essi. E non meno evidente è l'indebolimento anche delle ragioni della immedesimazione del dipendente con l'amministrazione di appartenenza, che si sono identificate nel quadro della ricostruzione sopra proposta. La coniugazione della c.d. proletarizzazione del ceto medio, con il reclutamento dei pubblici dipendenti, per il loro numero sempre maggiore, nelle più varie classi sociali, ha fatto saltare l'omogeneità di classe tra di essi, sviluppando nel loro stesso ambito la lotta di classe, nonché tra essi e la classe politica, a sua volta frammentata; allo stesso tempo, per le divisioni politiche all'interno della schiera dei pubblici dipendenti, siano esse causate direttamente o meno dalle divisioni di classe, si è arrivati ad una situazione nella quale i politici che sono al potere, o mirano ad arrivarvi, sanno già in partenza di trovare comunque categorie di pubblici dipendenti, sia pure diverse secondo i casi, che non si trovano o non si troveranno in sintonia con loro. Soprattutto, è l'idea stessa di Stato, come momento di sintesi generale degli interessi dell'intera società, che si sta indebolendo, ed è questa l'evoluzione che presenta maggiore incidenza: non solo viene meno la disponibilità dei pubblici dipendenti ad attuare con relativa indifferenza gli indirizzi politici volta a volta prevalenti, ma compromette la stessa tendenza di essi a identificarsi nel loro ruolo presso l'ente di appartenenza, e quindi a riconoscere la supremazia e i poteri unilaterali di questa, a rimetterle perciò la tutela dei propri interessi; ecco così l'emergere della percezione di una contrapposizione dei propri interessi con quella dell'amministrazione che è originaria, e dunque l'accentuarsi nella disciplina del rapporto degli elementi contrattuali che riflettono questa contrapposizione, e sindacali che la organizzano. E, anche qui, non si può limitare l'angolo visuale al solo atteggiamento dei dipendenti: bisogna considerare anche il ruolo dei sindacati, i quali trovano la loro ragion d'essere nella difesa degli interessi dei lavoratori nei confronti di quelli dei datori di lavoro, e dunque esasperano la contrapposizione degli uni agli altri; e sviluppando la loro influenza in strati sempre

più vasti della società, fanno sorgere ed accentuano questa contrapposizione anche in campi nella quale essa era secondaria, o latente. Inoltre, bisogna considerare il ruolo della opinione pubblica, la quale oggi sembra avere accettato il mutamento dell'atteggiamento tradizionale dei pubblici dipendenti nel loro rapporto di lavoro; e questo, anzi, pare un dato della massima rilevanza, perché l'unica causa di una improbabile inversione della tendenza in atto, potrebbe essere che i cittadini tornassero a pretendere dai pubblici dipendenti una maggiore loro subordinazione all'amministrazione e ai suoi fini.

Una valutazione realistica dell'attuale stato di cose porta a dover riconoscere che i pubblici dipendenti, in strati sempre più larghi, tendono a collocarsi, nei confronti dell'amministrazione e dei suoi fini, in quella medesima posizione di estraneità che è tipica del lavoratore di diritto privato nei confronti dell'impresa e dei suoi interessi: essi si atteggiavano sempre più come soggetti che si presentano sul mercato del lavoro per scambiare la propria attività contro una retribuzione, nell'indifferenza dei caratteri dell'ente, perché esso è per loro solo un datore di lavoro come un altro, e dunque dei suoi fini e delle sue esigenze. Non vi è motivo, allora, perché tale scambio avvenga a condizioni diverse da quelle che ottengono i lavoratori di diritto privato, per effetto della situazione di mercato, dell'azione dei sindacati che non vi è più ragione che non operino anche a favore dei pubblici dipendenti, e dei vincoli posti dal legislatore, che non possono non essere anche a vantaggio di questi. Conseguentemente, non ha più senso che l'ordinamento generale attribuisca all'amministrazione poteri di normare il rapporto con i propri dipendenti, almeno oltre i limiti coi quali tale ordinamento circoscrive i poteri dell'imprenditore privato; e, per questi ultimi, l'amministrazione che li subisce si trova priva dei suoi poteri, una volta tipici, di gestione unilaterale delle vicende del rapporto; correlativamente, la posizione del dipendente si trova non più soggetta, ma garantita già a livello di ordinamento generale. Scomparsa la supremazia dell'amministrazione e la soggezione del dipendente, eliminata la immedesimazione di questo a quella, del rapporto di pubblico impiego non rimane più nulla di caratteristico. E allora conviene non indugiare nel considerare di possibile realizzazione la prospettiva addirittura di una sostituzione del rapporto di lavoro di diritto privato al rapporto di

pubblico impiego per larghi strati di pubblici dipendenti: per tutti quelli la cui posizione può dirsi ormai di sostanziale estraneità all'amministrazione, alla sua attività e ai suoi fini; in linea di principio, essi devono essere individuati in quelle categorie in cui la prestazione lavorativa è del tutto fungibile con quella che potrebbe essere fornita ad un imprenditore privato, categorie che tendenzialmente saranno le meno elevate, ma non necessariamente solo queste, e non necessariamente tutte queste. Ostinarsi in questi casi a seguire a imporre il carattere pubblico del rapporto, sarebbe peggio che combattere una battaglia di retroguardia il cui esito sembra compromesso in partenza: sarebbe difendere quel che ormai non merita più di essere difeso, perché la configurazione del rapporto di diritto pubblico nei suoi termini tradizionali, o ha radici politiche e culturali che nella società siano ancora vive, oppure non è che vuota forma. E il costo della operazione sarebbe altissimo: perché quel che pare che rimanga ancor oggi essenziale, è il mantenimento del carattere pubblico del rapporto di impiego, e del carattere pubblico con quei tratti tradizionalmente tipici dell'istituto, per tutte quelle fasce e per tutti quei settori di dipendenti dalla pubblica amministrazione, in ordine ai quali esso sembra ancora pertinente; ed è evidente quanto il raggiungimento di questo obiettivo sia reso più difficile, se quel carattere pubblico lo si vuole imporre anche a categorie e settori ad esso ormai refrattari: è meglio « privatizzare » il rapporto di impiego con i dattilografi di un ministero, perché ciò rende più facile mantenere pubblico, e pubblico in senso tradizionale, il rapporto di impiego con i funzionari direttivi, ed è questo il risultato che conta di più.

Ad una simile sostituzione di rapporti di lavoro di diritto privato a rapporti di pubblico impiego ormai sentiti come incongrui, non può essere di ostacolo la natura oggettiva di servizio pubblico dell'attività esercitata dal datore di lavoro; oltretutto, come si sa, questi può già oggi essere un soggetto privato. È vero che solo nell'ambito del rapporto di pubblico impiego è possibile che la posizione del dipendente venga delineata in modo subordinato agli interessi dell'ente di appartenenza; ma è anche vero che in una disciplina del rapporto che sia tracciata già a livello di ordinamento generale, è possibile che trovi considerazione diretta la tutela degli interessi di quei soggetti che sono poi i beneficiari reali dell'azione amministrativa: i citta-

dini. E allora si può recuperare una subordinazione del lavoratore a quelle che andrebbero profilate come le esigenze oggettive del servizio, così come esse sono percepite dalla società, da una società che, è bene ricordarlo sempre, a sua volta è composta in percentuale sempre maggiore da lavoratori: è possibile che in un rapporto di lavoro vengano imposti al lavoratore particolari obblighi e soggezioni per la specialità dell'attività da esso esplicata, senza che per questo tale rapporto perda il suo carattere privatistici: si pensi, per esempio, al rapporto di lavoro dei marittimi. E, in ogni caso, rimane sempre aperta la possibilità di esercizio di poteri pubblicistici estrinseci rispetto al rapporto: per esempio, il potere di precettazione di scioperanti; non si vuole qui discutere se e quanto sia legittima questa precettazione, del resto ammessa anche da giurisprudenza recente; solo, si vuole osservare che, se ricorressero tutti gli altri presupposti oggettivi necessari, non potrebbe essere illegittimo precettare gli addetti all'autotrasporto, magari di alimentari o di carburante, solo perché il loro rapporto col datore di lavoro è privatistico, invece che pubblicistico, ancorché debolmente, come quello, poniamo, degli infermieri o dei sanitari.

Né a tale trasformazione può essere di ostacolo la natura pubblica del datore di lavoro, come è dimostrato dalla esistenza di un'ampia legislazione che qualifica di diritto privato il rapporto che lega a numerosi enti pubblici i loro dipendenti. È vero, piuttosto, che sorgerebbe allora un problema assai importante e delicato: quello della disciplina a livello di ordinamento amministrativo, e del conseguente sindacato giurisdizionale amministrativo, delle scelte discrezionali che nella gestione del rapporto residuerebbero per l'amministrazione, negli stessi limiti dell'autonomia dell'imprenditore privato. Anche qui, a partire dall'analisi della specifica materia qui considerata, si arriva ad un problema che deve essere impostato in termini ben più generali, perché riguarda tutta l'attività di diritto privato dell'amministrazione; ma, per certi aspetti, questo allargamento dei termini facilita la soluzione, perché proprio dalla legislazione in altri campi è possibile trarre spunti ricostruttivi: è ben noto il fenomeno della disciplina mediante norme di azione scritte, dell'esercizio di poteri con i quali l'amministrazione arriva a porre in essere atti di diritto

privato: ad esempio, la disciplina dei modi di formazione dei contratti degli enti pubblici; e, ben s'intende, in ogni caso, e quindi anche nella gestione dei rapporti di lavoro di diritto privato, l'azione dell'amministrazione deve essere conforme a quelle norme funzionali non scritte, la cui violazione concreterebbe un vizio di eccesso di potere in una delle sue varie figure. È solo apparente una difficoltà che potrebbe essere trovata in questa ricostruzione: quella a configurare in termini di norme di azione, scritte o non scritte che siano (e quindi in termini di illegittimità la sanzione per la loro violazione), la disciplina di un atto che sembrerebbe di diritto privato; ma così non è: perché se non può avere che natura privatistica l'atto con il quale l'amministrazione costituisce, modifica o estingue rapporti, quando essa opera con strumenti giuridici privatistici, la formulazione di tale atto dipende pur sempre da scelte, discrezionali o vincolate, da parte dell'amministrazione medesima, le quali viceversa non possono perdere il loro carattere amministrativo; scelte che dovrebbero essere considerate passaggio ineliminabile del procedimento di formazione della volontà dell'amministrazione, anche quando non trovassero espressione formale, e dunque rimanessero implicite: è questo il momento dell'azione amministrativa che deve ritenersi regolato dalla normativa di azione, e che non potrebbe essere regolato che da una normativa avente questo carattere.

In questa prospettiva, anche se venissero trasformati in rapporti di lavoro di diritto privato molti rapporti che attualmente sono di pubblico impiego, potrebbero rimanere ferme, forse, la maggior parte delle norme di azione che oggi regolano l'esercizio dei poteri dell'amministrazione in ordine a tali rapporti, come disciplina di un momento amministrativo che sarebbe comunque ineliminabile, anche se acquistassero carattere privatistico, negoziale o meno, gli atti con i quali l'amministrazione medesima gestirebbe quei rapporti stessi. La soluzione del mantenimento di una normativa di azione come regola dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione in ordine a rapporti con i propri dipendenti aventi natura privatistica, sarebbe sicuramente di delicata definizione, ma parrebbe comunque possibile; e, anzi, essa potrebbe essere la base sulla quale unificare con la disciplina dei rapporti di lavoro di diritto privato, che diverrebbero tali per sostituzione di rapporti oggi di pubblico impiego, anche quella

dei già esistenti rapporti di lavoro di diritto privato con soggetti pubblici, la quale, sembra, è insufficiente, e inadeguata a garantire il raggiungimento di quei fini che l'amministrazione è tenuta a perseguire anche quando opera con strumenti giuridici privatistici.

Ci si potrebbe domandare, allora, quale sarebbe il significato e la portata della sostituzione di rapporti di lavoro di diritto privato a rapporti oggi di pubblico impiego; ma la risposta verrebbe immediata dalle considerazioni prima accennate sulle differenze essenziali riscontrabili nella configurazione di questi rispetto alla configurazione di quelli. I limiti posti ai poteri dell'imprenditore privato sarebbero gli stessi che verrebbero posti ai poteri dell'amministrazione in quanto datrice di lavoro; e gli uni e gli altri sarebbero posti dal medesimo ordinamento, ossia dall'ordinamento generale. L'amministrazione, in ordine ai rapporti così trasformati, verrebbe a perdere l'autonomia di definizione dei limiti dei propri poteri, che resterebbero eteronormati; e, soprattutto, la normativa di azione, regolando il solo esercizio di poteri così definiti, non potrebbe che determinare comportamenti amministrativi compresi solo in gamme di scelte che l'ordinamento generale acquisisce all'ente pubblico. Della normativa di azione attualmente esistente, verrebbero a cadere tutte quelle disposizioni che presuppongono che l'amministrazione abbia poteri oltre i limiti dei poteri dell'imprenditore privato.

X Fin qui, la prospettiva di una possibile evoluzione di diritto sostanziale. Maggiori difficoltà si incontrerebbero sul piano della tutela giurisdizionale. Quando vi è disciplina in termini di norme di azione, anche non scritte, di un momento dell'attività amministrativa, se non altro in forza dell'esplicita garanzia costituzionale non può non esserci sindacato del giudice amministrativo, sulla legittimità del momento di tale attività così disciplinato, anche se esso risultasse solo implicito; non sembra convincente l'orientamento dominante in giurisprudenza, secondo il quale vi sarebbe difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sul ricorso contro, poniamo, la disdetta di un contratto di locazione data dall'amministrazione: quasi che la conformità di essa alla normativa privatistica, legale e contrattuale, del rapporto, esaurisse anche ogni questione della sua illegittimità; quasi che la liceità di quella disdetta, implicasse anche la sua insindacabilità sotto il profilo, per esempio, dello sviamento di potere, o della

disparità di trattamento. Che la trasformazione in rapporto di lavoro di diritto privato, del rapporto di pubblico impiego, non sottragga al giudice amministrativo giurisdizione sul rispetto della normativa di azione di disciplina delle scelte dell'amministrazione, parrebbe evidente. Il problema grave sorge quando si tratta di coordinare questo sindacato, con quello, ovviamente ineliminabile, sulla liceità della azione amministrativa, sulla conformità di essa alle norme di ordinamento generale che circoscrivono la sua autonomia, come l'autonomia di qualsiasi imprenditore; ed è un problema di cui non è facile trovare una soluzione soddisfacente. L'estensione anche a questo aspetto della giurisdizione amministrativa, anche esclusiva, non pare possibile: il sindacato giurisdizionale amministrativo, infatti, verrebbe a riguardare non tanto e non solo situazioni del soggetto privato da qualificarsi in termini di diritto soggettivo, ma atti dell'amministrazione che non possono non assumere, nella loro espressione terminale, natura privatistica. Non rimarrebbe praticabile, allora, che la sola strada della giurisdizione ordinaria, che normalmente sarà quella della competenza pretorile; non si possono nascondere le complicazioni infinite alle quali non potrà non dare luogo il concorso di quella giurisdizione con quella amministrativa, se il ruolo di questa manterrà comunque quella consistente ampiezza che si è prima auspicata. X

6. Quali i limiti invalicabili della sostituzione del rapporto di lavoro di diritto privato al rapporto di pubblico impiego? Evidentemente, l'impermeabilità delle aree nelle quali appaiono ancora pertinenti alla realtà d'oggi quei caratteri tradizionali di questo, che si sono sintetizzati col termine di immedesimazione del dipendente con l'ente, nel significato che esso ha acquistato nel quadro della ricostruzione qui proposta. Aree che sono tuttora estese, e soprattutto di importanza vitale; non solo i fattori storici che hanno portato a tale immedesimazione, seppur talvolta scomparsi quasi del tutto, seppur quasi sempre generalmente indebolitisi, sono ancora consistenti in notevoli settori e in notevoli categorie di pubblici dipendenti; ma comunque, alla base di quella immedesimazione rimane pur sempre un dato assai importante, la cui rilevanza sembra essere progressivamente più percepibile, via via che declinano quei fattori storici tradi-

zionali. Questo dato lo si individuerà, in prima approssimazione, nella convergenza dell'attività del dipendente con una funzione tipica dell'amministrazione, sia pure in un senso diverso di quello implicito del tradizionale rapporto funzionale; e, per una meno imprecisa analisi e definizione, si deve dire che esso deriva dalla convergenza di due specificità: della funzione dell'ente, e dell'attività lavorativa prestata.

La prima specificità emerge subito sulla base del banale rilievo che vi sono delle funzioni le quali necessariamente presuppongono l'esistenza di un ente pubblico, e segnatamente dello Stato: nel doppio senso che, almeno nella storia moderna, esse non sono configurabili se non in quanto esiste lo Stato, ma anche che lo Stato, in tanto esiste, in quanto espliciti quelle funzioni stesse; i richiami alla attività giurisdizionale e alla cura delle relazioni con altri Stati sono i più immediati, e potrebbero essere moltiplicati con esempi anche più significativi, se l'analisi non fosse limitata ai dipendenti pubblici civili.

Ma una simile specificità deve essere ravvisata anche per quelle funzioni nelle quali, pure se si negasse che l'esistenza dello Stato costituisca l'indefettibile fondamento di esse, indiscutibilmente tale esistenza condiziona la configurazione di alcune loro essenziali caratteristiche. L'esempio più significativo di questa diversa ipotesi pare quello delle attività esplicate in sede centrale dai ministeri: anche se questa attività potesse oggettivamente assimilabile a quella svolta da altri enti pubblici, e perfino da soggetti privati, il che non è certo vero sempre, sta di fatto che essa assume connotazioni particolari, per essere funzionalizzata alla cura di interessi essenziali dell'intera comunità nazionale, e quindi determinata con tratti coerenti con l'elevato livello al quale si colloca. E, inoltre, talvolta la pertinenza soggettiva pubblica, e segnatamente statale, ancorché non esclusiva, di certe altre attività, può essere il presupposto indispensabile perché esse vengano svolte con modalità particolari, che spesso sono il riflesso oggettivo dell'esercizio di poteri di cui è dotato l'ente al quale l'attività stessa fa capo, e che non potrebbero essere attribuiti ad altri soggetti: per l'esempio, l'attività di pubblica sicurezza, ove essa venisse « smilitarizzata », alla cui sola condizione, come si è accennato, potrebbe essere qui considerata.

In un altro senso, la specificità della funzione, che seguita qui ad essere valutata ancora dal solo punto di vista dell'ente, può essere individuata in quelle attività che sono necessarie perché l'ente stesso, con immagine antropomorfica, voglia e agisca; evidentemente, con questo rilievo ci si avvicina a quella tematica che era sottintesa dalla letteratura tradizionale col richiamo del rapporto funzionale, e con la considerazione delle interferenze di esso sulla configurazione del distinto, seppur connesso, rapporto di impiego; ma tale rilievo qui pare più significativo, se lo si pone in relazione con le ipotesi nelle quali l'attività dell'ente che così viene posta in essere o non ha carattere amministrativo, o lo ha, però al di fuori dei casi normalmente considerati da quella letteratura stessa: si pensa, cioè, all'attività degli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale dello Stato, o alla amministrazione degli enti pubblici, in particolare di quelli territoriali.

Questi cenni sono incompleti, e insoddisfacentemente definiti; ma si crede che essi siano sufficienti per dar conto di che cosa si intenda qui per specificità della funzione dal punto di vista dell'ente, e per far intuire quale possa essere l'estensione di funzioni di questo genere: è nell'ambito di questa estensione che si deve individuare l'area nella quale i caratteri del pubblico impiego devono rimanere quelli sintetizzati col termine di immedesimazione; ed è l'area che risulta, dall'intersezione con la specificità dell'attività, stavolta vista dal punto di vista del soggetto; specificità, che deve essere individuata non solo, e forse non tanto, nel fatto che tale attività è quella medesima che, dal punto di vista dell'ente, è il contenuto della sua funzione; ma soprattutto nel fatto che quella attività medesima o può essere svolta solo alle dipendenze dell'ente, o quanto meno solo alle dipendenze dell'ente può essere svolta con quei caratteri e con quei connotati: i magistrati, i diplomatici, i dirigenti amministrativi, devono essere qui considerati non solo perché è nella loro attività che si risolvono le funzioni statali giurisdizionale, di cura delle relazioni internazionali, ministeriali in genere, ma soprattutto perché essi non potrebbero svolgere tale loro attività, o quanto meno svolgerle con quei caratteri e connotati, se non alle dipendenze dello Stato. E una specificità, se non identica pure ugualmente essenziale, deve essere individuata anche nella attività necessaria alla formazione della vo-

lontà e alla realizzazione dell'azione degli enti pubblici: valga per tutti i casi sopra accennati a questo proposito, solo con i necessari adattamenti, il ragionamento che può essere fatto per gli amministratori degli enti territoriali: perché non può non essere considerata specifica l'attività amministrativa svolta da un soggetto che è ad essa legittimato in quanto rappresentante della collettività locale, e per di più rappresentante selezionato su base elettiva dai componenti di quella collettività stessa. Normalmente, l'intersezione tra le due specificità tende a prodursi per le attività delle categorie più elevate di funzionari; ma non è sempre così: si possono avere attività altamente qualificate che possono essere svolte per l'ente addirittura in forma di consulenza; e ci sono attività di categorie meno elevate che pure devono intendersi doppiamente specifiche nel senso indicato: per esempio, quella dell'agente di polizia, anche nell'ipotesi di una sua smilitarizzazione.

Là dove le due specificità si intersecano, la necessità che il rapporto che lega all'ente il suo dipendente sia contrassegnato nell'immedesimazione di questo con quella, sia cioè di pubblico impiego con i suoi caratteri tradizionali, appare più indubbia. Dal punto di vista dell'ente, la specificità della funzione pone l'esigenza che il rapporto di servizio con chi è chiamato a svolgerla, sia modellato con tratti particolari, rispetto al rapporto di lavoro di diritto privato, che corrispondano ai tratti particolari di quella funzione; tratti, che solo l'amministrazione può apprezzare; inoltre, quella medesima specificità non può che esigere che l'amministrazione disponga con larghezza delle vicende del rapporto successive alla sua costituzione, compresa la sua estinzione. Perciò, l'ordinamento generale non può che rinunciare a stabilire direttamente la disciplina del rapporto, e limitarsi ad attribuire all'amministrazione larghi poteri di dettare tale disciplina a livello di ordinamento amministrativo; questa, a sua volta, non può che concedere all'ente poteri di gestione unilaterale dei singoli rapporti, maggiori di quelli che l'ordinamento generale accorda agli imprenditori privati; e a questi stessi risultati si deve pervenire, anche sulla base di un'altra considerazione: la specificità dell'attività che presta il dipendente, fa sì che esso abbia come preminente un interesse alla funzione identico a quello dell'ente, restando secondari ad esso gli interessi che viceversa a quelli dell'ente si con-

trappongono, con la conseguenza, appunto che questi ultimi possono trovare rilevanza e protezione solo a livello di ordinamento amministrativo. Compaiono così quei caratteri di supremazia dell'amministrazione, di unilaterali di normazione e di gestione del rapporto, che si sono visti tipici del pubblico impiego.

Dal punto di vista del dipendente, la specificità dell'attività prestata, in connessione con la specificità della funzione dell'ente, produce anzitutto comunque una identificazione del suo ruolo col ruolo dell'ente stesso, in coincidenza o meno con un concorrente rapporto organico: un magistrato, un diplomatico, un direttore generale di ministero, non si vede come possano dissociarsi dallo Stato, neppure nell'ambito e facendo leva su un rapporto di servizio distinto da quello funzionale. Inoltre, per tali specificità e per tale connessione tra queste, il dipendente non può non sentire come proprio interesse essenziale e vitale, anche nel rapporto di servizio, l'interesse di quella funzione, al quale gli altri propri interessi personali devono essere subordinati: perciò, l'accettazione che l'ordinamento generale rimetta la disciplina del rapporto all'amministrazione e all'ordinamento amministrativo, che tale disciplina attribuisca all'ente poteri di gestione unilaterale del rapporto; compaiono così quei caratteri di soggezione del dipendente, e di garanzia dei suoi interessi solo a livello di ordinamento amministrativo, che si sono visti ugualmente tipici del pubblico impiego.

Nell'area così determinata, l'immedesimazione del dipendente con l'ente si presenta con la massima accentuazione: siano all'opposto della estraneità all'organizzazione produttiva e ai suoi interessi, che è tipica del lavoratore nei confronti dell'imprenditore privato, e alla base dei caratteri essenziali degli istituti del diritto del lavoro. Di fronte ad un fenomeno, per esempio, come lo sciopero dei magistrati, anche a considerare superato e anacronistico il senso dello Stato, non si può rinunciare ad una valutazione negativa: perché essi paiono scioperare contro se stessi, e perché indebolendo lo Stato, essi minano la stessa ragion d'essere della loro funzione.

Chiaramente, la determinazione in termini più precisi dell'area nella quale la immedesimazione del dipendente con l'ente rimane ferma, dove perciò deve rimanere ugualmente fermo il rapporto di pubblico impiego con i suoi caratteri tradizionali, si presenta come

opinabile e delicata, e comunque soggetta a preminenti valutazioni di carattere politico (37-bis). Pare, però, che in essa vadano sicuramente compresi i funzionari amministrativi che svolgono una funzione dirigenziale (38). Non è da oggi che è stato rilevato che il loro rapporto di servizio è refrattario ad una sua privatizzazione; e questa conclusione sembra che riesca rafforzata da qualche elemento che può essere tratto dalle pagine che precedono; in particolare, dall'allargamento della prospettiva a magistrati, a titolari e componenti di organi costituzionali o costituzionalmente rilevanti, a amministratori di enti pubblici, soprattutto degli enti pubblici territoriali. Infatti, pare che la peculiarità del loro ruolo non possa risaltare appieno solo da un confronto di esso con quello svolto dagli altri pubblici dipendenti amministrativi, e possa viceversa essere meglio rilevata se il loro ruolo viene comparato con quelli di altri soggetti, che o non svolgono funzioni amministrative, come i magistrati, o non sono pubblici impiegati, come gli amministratori degli enti, o non sono né l'uno né l'altro, come negli altri esempi. L'immedesimazione con l'ente, l'immedesimazione con lo Stato dei dirigenti, che è essenziale alla loro posizione, acquista maggiore evidenza se si considera che il loro ruolo per gli aspetti qui significativi è sostanzialmente analogo, o quanto meno simile, a quello svolto nei casi richiamati, da soggetti la cui immedesimazione con l'ente non può che essere indiscutibile: è indubbio che il ruolo di un dirigente, per l'identificazione con la funzione, per la specificità della attività esercitata in connessione con la specificità di questa, è infinitamente più simile al ruolo di un ministro, che non a quello di un impiegato d'ordine, o anche di concetto.

La ricerca delle categorie di pubblici dipendenti il cui rapporto di impiego appare refrattario ad una sua privatizzazione, ha un pre-

(37-bis) Cfr., peraltro, lo spunto ricostruttivo offerto dalla Corte costituzionale con la sentenza 5 maggio 1980, n. 68, al punto 2 della motivazione in diritto: « Ed anche se si intendesse privatizzare i rapporti di lavoro con lo Stato non collegati all'esercizio di potestà pubbliche, dovrebbero pur sempre essere conservati come rapporti di diritto pubblico quelli dei dipendenti, cui tale esercizio è o potrebbe essere affidato ».

(38) Per considerazioni sulla specificità del problema dei dirigenti amministrativi, cfr. GIANNINI, *Impiego pubblico*, cit., p. 305; v. anche il rapporto GIANNINI, paragrafo 4.7.

ciso punto di riferimento di diritto positivo: l'art. 9 della legge 22 luglio 1975, n. 382, nella parte nella quale enumera le categorie di dipendenti civili dello Stato, il cui trattamento economico è sottratto alla contrattazione collettiva. La norma, dal punto di vista di questa analisi, pare assai significativa, perché costituisce un riscontro legislativo sia della tesi che esistono settori e categorie di pubblici dipendenti il cui rapporto di impiego deve essere mantenuto fermo con i suoi tradizionali caratteri, come dei criteri qui proposti per l'identificazione di quei settori e di quelle categorie stesse: è evidente, infatti, che per tutte le categorie elencate dalla disposizione richiamata il rapporto di impiego deve rimanere così fermo anche in base a questi criteri. Semmai, tale disposizione pecca per omissione: anche per altre categorie deve essere profilata la stessa immedesimazione del dipendente con l'ente, e quindi la loro pretermissione appare irrazionale, tanto da dover essere adombrata la incostituzionalità della relativa lacuna normativa.

Anzitutto, i funzionari della carriera direttiva (39): per quanto si voglia accentuare la diversità del ruolo da essi svolto, rispetto a quello svolto dai dirigenti, si potrebbe forse arrivare a ritenere costituzionalmente giustificata la disparità del trattamento legislativo, ma non la irrazionalità obiettiva di esso, nei confronti di dipendenti la cui immedesimazione con l'ente di appartenenza deve rimanere comunque indiscussa.

Poi, tra gli altri casi che si potrebbero qui indicare, i professori universitari: l'attività di essi che appare più significativa è la ricerca, che non solo caratterizza di per sé la singolarità del loro ruolo, ma che qualifica in modo peculiare anche l'altra loro attività, la docenza: all'università insegna, o dovrebbe insegnare, solo chi studia. In questo ordine di idee, nel ruolo dei professori universitari si deve riscontrare quella doppia specificità sopra delineata: nella tradizione delle nostre istituzioni, come di quelle degli altri ordinamenti dell'Europa continentale simili al nostro, solo la formazione dello Stato moderno ha reso possibile lo sviluppo delle strutture universitarie così come noi le conosciamo: perché esso ha sempre sentito come proprio interesse e funzione vitale, lo sviluppo della ricerca scientifica e della

(39) Cfr. in proposito le considerazioni del rapporto GIANNINI, paragrafo 4.7.

cultura umanistica, tra l'altro, ma non solo, per le evidenti interdipendenze tra quest'ultima e la cultura nazionale; e perciò è lo Stato che ha creato quelle strutture solo sulla sua base e solo nel cui ambito i professori universitari possono esercitare le attività più caratterizzanti il loro ruolo, con le connotazioni tipiche della nostra società. In questa prospettiva, anzi, quasi a riscontro della fondatezza di tale rilievo, si può notare che tra le tante cause che vengono addotte per spiegare la decadenza delle Università in Italia, si tenda a trascurarne una: quella comune alla decadenza di altri corpi e istituzioni, i quali tutti presuppongono uno Stato, che sia forte espressione di una società nazionale unitaria e autonoma.

7. Pare che risulti già chiaro, come il problema della conciliabilità col rapporto che lega l'amministrazione ai suoi dipendenti di una sua « privatizzazione », non possa essere impostato in modo unitario: nell'ambito del pubblico impiego, e tenuto conto sia della specificità dell'attività svolta dal dipendente, come di quella della funzione pubblica nella quale essa si inserisce, è necessario distinguere per lo meno tre fasce. Da una parte, quei pubblici dipendenti che per la fungibilità dell'attività lavorativa da essi prestata, con quella dei lavoratori di diritto privato, per la debolezza della connessione di tale attività con funzioni essenziali dell'ente, si trovano in una posizione di sostanziale estraneità rispetto all'organizzazione dell'ente stesso e ai suoi fini: per tali dipendenti, si può profilare addirittura la sostituzione radicale del rapporto di lavoro di diritto privato a quella di pubblico impiego, come adozione di una disciplina giuridica coerente col reale atteggiarsi del loro rapporto con l'amministrazione. Al polo opposto, vi sono quei dipendenti, di solito, ma non necessariamente, anche funzionari in senso stretto, che per la specificità della propria attività, per l'essenziale connessione di essa con funzioni specifiche dell'ente di appartenenza, si trovano nei confronti di questo in posizione di immedesimazione nel senso più tradizionale del termine: per essi, deve essere mantenuto fermo il rapporto di pubblico impiego, tendenzialmente con i caratteri di questo parimenti più tradizionali, come disciplina giuridica coerente al reale atteggiarsi del loro rapporto con l'amministrazione. In mezzo, vi è forse la maggior parte dei pubblici dipendenti, la cui distinzione dalle altre due fasce è opi-

nabile, e comunque frutto di apprezzamento prevalentemente politico, caratterizzati di solito da un'attività lavorativa non troppo specifica, ma connessa, seppur non direttamente, quanto meno in modo apprezzabile, con funzioni specifiche dell'ente di appartenenza, il cui rapporto con questo pare debba rimanere di pubblico impiego: ma la loro meno accentuata immedesimazione con l'amministrazione, rende questo rapporto non radicalmente inconciliabile con qualche inserzione di elementi tratti dalla disciplina del rapporto di lavoro di diritto privato. A cominciare, ben s'intende, dalla contrattazione collettiva.

Per quest'ultimo gruppo di pubblici dipendenti, il problema della incompatibilità della contrattazione collettiva deve essere impostato, più che nei termini di una radicale irrazionalità dell'adozione dell'istituto, al limite costituzionalmente censurabile, nei termini della conciliabilità di essa col carattere pubblicistico del loro rapporto di servizio, che potrebbe non essere sempre essenziale. Perciò, il ragionamento deve essere condotto nella direzione della forma e dei limiti che deve assumere la contrattazione collettiva stessa, perché essa sia compatibile con la pubblicità dei caratteri del rapporto che lega il dipendente all'ente di appartenenza.

Il primo, e fundamentalissimo requisito di tale compatibilità è che l'accordo raggiunto tra amministrazione e sindacati non costituisca di per sé disciplina diretta dei rapporti di impiego, ma debba essere mediato da un atto normativo, regolamentare o meno, dell'ente di appartenenza o dell'esecutivo, o, al limite, avente carattere legislativo. È inutile insistere nel richiamo dei tratti essenziali del rapporto di pubblico impiego che si sono prima sintetizzati, della supremazia dell'ente, in particolare, perché diventi più chiaro quel che dovrebbe già essere di assoluta evidenza: la indefettibilità del carattere unilaterale da parte dell'amministrazione, della disciplina di quel rapporto stesso (40).

E noto che talvolta è stata sostenuta la tesi, o quanto meno si è auspicato che l'accordo tra amministrazione e sindacati assuma rile-

(40) È questo l'orientamento prevalente nella letteratura giuspubblicistica; cfr. le relazioni di MERUSI e di SORACE.

vanza normativa diretta (41); ma l'assunto non pare convincente, ed è di conforto a quanto qui sostenuto, che neppure il progetto di legge-quadro per il pubblico impiego sia arrivato fino a questo punto. In particolare, non pare persuasiva l'argomentazione nel senso qui criticato, che si vuole basare su una interpretazione restrittiva della riserva di legge disposta dall'art. 97 Cost.: interpretazione, secondo la quale tale riserva coprirebbe solo l'organizzazione dei pubblici uffici in senso stretto, dalla quale esulerebbe la disciplina del rapporto di impiego; a parte l'esattissimo rilievo che questa materia rimarrebbe pur sempre coperta almeno dal principio di legalità (42), sembra fuor di luogo il richiamo alla disposizione costituzionali per negare o giustificare quella necessità della disciplina unilaterale del rapporto di pubblico impiego, che è connessa in modo essenziale con i caratteri tipici del rapporto stesso. È solo poiché questa disciplina deve essere contenuta in un atto normativo, statale, o questo meno dell'amministrazione di appartenenza, che si può porre secondariamente il problema della applicabilità della riserva di legge prevista dall'art. 97 Cost., o, eventualmente, del principio di legalità, per ricostruire, come si vide a suo tempo, il riparto di competenza che risulti al riguardo costituzionalmente imposto, nella co-gestione dell'amministrazione tra Parlamento ed Esecutivo. Resta comunque inteso, dal punto di vista di queste pagine, che se il legislatore arrivasse a disciplinare la materia nel senso di attribuire efficacia normativa diretta all'accordo raggiunto tra amministrazione e sindacati, anche se si potessero superare i dubbi di una irrazionalità costituzionalmente rilevante, non si potrebbe evitare una conseguenza: che il rapporto di impiego così disciplinato, nella sostanza, cesserebbe di avere na-

(41) È questa la posizione prevalente tra i giuslavoristi: cfr. per tutti RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, cit., p. 200 ss.; per una posizione più articolata, v. TOSI, *Un modello di contrattazione collettiva*, ecc., cit., p. 1440 ss. Per una trattazione della questione, v. RAINALDI, *Gli accordi sindacali*, cit., p. 1419 ss.

(42) Cfr. la relazione di MERUSI.

L'estensione della riserva di legge prevista dall'art. 97 Cost., anche alla disciplina del rapporto di pubblico impiego « ... in quanto possa influire sull'andamento dell'amministrazione », è stato affermato anche dalla Corte costituzionale, come si è già ricordato, nella sentenza 9 dicembre 1968, n. 124, al punto 6 della motivazione, *Giur. cost.*, 1968, 2172.

tura pubblica, anche se il legislatore stesso si ostinasse a seguitare ad apporvi questa etichetta.

E resta parimenti inteso, dal punto di vista di queste pagine, che il carattere unilaterale da parte dell'amministrazione della disciplina di un rapporto di impiego che potesse seguitare a qualificarsi come pubblico, non può esaurirsi nel dato formale della veste normativa pubblica dell'atto contenente quella disciplina stessa, e nella sua imputazione all'ente, all'esecutivo, al limite al Parlamento. È essenziale che il soggetto pubblico che formula tale disciplina, sia dotato anche di poteri sostanziali di scelta nella determinazione di essa, in difformità degli esiti della contrattazione collettiva, e, al limite, anche in mancanza di essi (43).

Per tentare di giustificare questo assunto, occorre accennare preliminarmente ad alcuni aspetti che caratterizzano i sindacati e il loro ruolo. Spesso, si attribuisce ad essi il carattere di strumento di partecipazione: espressione ancora vaga, almeno finché non venga precisato quanto meno chi siano i soggetti che in tal modo partecipano. Anzitutto, verrebbe in mente che tali soggetti vadano identificati con i dipendenti del settore volta volta interessato; ma la incongruità di questa identificazione, rispetto ad ogni conclusione che accentui il ruolo sindacale rispetto a quanto sostenuto in queste pagine, dovrebbe balzare evidente già sulla base dell'ovvio rilievo che i sindacati che più o meglio sono espressione di simili interessi settoriali, sono i sindacati autonomi: è proprio sulla base di tutto quello che di male si è detto su di questi, ed è tanto, che è facile osservare che il particolarismo delle singole categorie dei pubblici dipendenti, e dunque delle rivendicazioni dei sindacati meramente rappresentativi di esse, deve cedere di fronte agli interessi generali, e alle deliberazioni dei soggetti pubblici che istituzionalmente li devono perseguire. Anzi, più in generale: il carattere prettamente sezionale, nel senso specificamente corporativo, degli interessi espressi da sindacati di categoria, anche confederati, che trovano la loro più incisiva formulazione in *slogans* talvolta riecheggiati, del tipo «le ferrovie ai ferrovieri», e simili, è così evidente ed accettato, che il discorso può sen-

(43) Nello stesso senso, v. le relazioni di MERUSI e di SORACE; *contra*, tra gli altri, MARONGIU, *Lavoro e organizzazione del lavoro*, cit., specialmente p. 10 ss.

z'altro partire già dalla considerazione del ruolo dei sindacati aventi natura confederale.

Non che questo riferimento sia di per sé incompatibile con la prospettiva della partecipazione, che la precluda insuperabilmente: solo, l'angolo visuale va corretto, fino ad identificare i soggetti che «partecipano», altri che i dipendenti del settore, o, quanto meno, anche altri che i dipendenti del settore; il che è sostenuto da chi vede nei sindacati confederali anche lo strumento generale di partecipazione di tutti i lavoratori, e, al limite, anche dei non lavoratori (44). Ma anche se ciò risultasse in qualche misura fondato, resterebbe pur sempre il fatto che un simile approccio al tema sarebbe del tutto inadeguato per la comprensione di chi cosa sia oggi nella nostra società la realtà sindacale: si commetterebbe l'errore, del resto frequente anche in altri campi, come, per esempio, quello della stampa, e della radio-televisione, di seguitare a porre tralaticciamente in termini di libertà, quei problemi che ormai devono essere posti anzitutto in termini di potere. Non si nega, qui, che nella valutazione del fenomeno associativo, e dunque anche dei sindacati, si deve partire dai profili di libertà e di autonomia dei singoli che si associano, temperati dai loro coessenziali limiti, anch'essi, perciò, pertinenti al soggetto individuale: è questa, del resto, l'impostazione preminente, e pressoché esclusiva, della formulazione delle norme costituzionali in materia. Ma si vuole osservare che quanto questa libertà viene esercitata, mediante l'esplicazione di questa autonomia, e proprio quanto più questa esplicazione abbia successo, viene ad esistere una realtà nuova: quella della organizzazione così costituita, che viene a porsi come un fattore istituzionale a sua volta autonomo; un fattore istituzionale che pesa nei confronti di tutti gli altri soggetti dell'ordinamento, individuali o collettivi, privati o pubblici, con tutto il peso di cui è capace,

(44) Cfr. il riconoscimento di AMATO, della esistenza di spinte politiche, verso una assunzione da parte delle confederazioni, da parte loro consenzienti, del ruolo di rappresentanza «... all'interno delle istituzioni, del sociale non corporativo, dell'unico sociale, cioè, che viene ritenuto meritevole di spazi di partecipazione» (*Aspetti vecchi e nuovi del «politico» e del «sociale» nell'Italia repubblicana*, relazione al convegno su *Il sistema delle autonomie: rapporti tra Stato e società civile*, Firenze, 20-23 settembre 1979, p. 19; v. anche, ivi, una valutazione per certi aspetti critica di tale evoluzione).

e nel caso dei sindacati è molto, e con il quale bisogna dunque fare i conti. Proprio chi è più sensibile ai valori individualistici e libertari sui quali le associazioni, e dunque anche i sindacati si basano, dovrebbe essere il primo a percepire quel mutamento di prospettiva che la creazione così compiuta di nuovi fattori istituzionali impone: dovrebbe essere il primo ad avere nei loro confronti quel riflesso garantistico per il quale essi sono stati valorizzati nei confronti delle istituzioni tradizionali; riflesso garantistico in ordine alle posizioni dei soggetti che ne fanno parte, che la nuova istituzione, gli organi che la amministrano, tendono inevitabilmente a subordinare agli interessi di essa, e alla volontà di questi, secondo la ricorrente vicenda della libertà che si fa potere: se non si vuole essere ciechi, non si può non vedere che oggi si pone anche un problema di tutela del lavoratore iscritto nei confronti del suo sindacato; e riflesso garantistico in ordine ai soggetti esterni, che dall'azione che la nuova istituzione sviluppa possono essere in varia misura e in vario modo condizionati: e, nel caso dei sindacati, non sole le c.d. loro controparti private; a questo proposito, dall'angolo visuale di questa relazione, prima ancora che la posizione dei lavoratori non sindacalizzati, o diversamente sindacalizzati, acquista il massimo rilievo la posizione dei pubblici poteri; e proprio chi vede, chi vuol vedere nei sindacati confederali i grandi protagonisti della promozione del « sociale » genericamente inteso, deve porsi alla fine il problema del rapporto dei fini che essi perseguono, con quelli perseguiti dalle istituzioni pubbliche tradizionali: o rinuncia a considerare lo Stato, comunque trasformato, come espressione unitaria ultima dell'intera società, o non può eludere la verifica della compatibilità con gli interessi che questo deve garantire in ultima istanza, degli interessi che i sindacati, anche confederali, curano.

I sindacati confederali, dunque, anzitutto come istituzioni; e ogni analisi dei limiti entro i quali lo Stato, e i poteri pubblici in generale, possono compromettere il perseguimento dei propri fini istituzionali nella trattativa con essi, deve partire dalla previa definizione degli interessi da essi perseguiti.

Ci pare che gli interessi che i sindacati, anche confederali, possono perseguire, siano inevitabilmente settoriali; e che sia incolmabile lo scarto tra tali interessi, e gli interessi, i soli che possano dirsi

veramente generali, che le istituzioni pubbliche tradizionali, cioè politiche in senso proprio, perseguono. Siamo perfettamente consapevoli che l'affermazione del carattere insuperabilmente settoriale degli interessi perseguiti dai sindacati, anche confederali, rispetto agli interessi generali della società, sarà fortemente contestata, non solo per ragioni prettamente politiche che in questa sede non possono venire prese in considerazione, ma anche sulla base di tutta quella elaborazione teorica che si sforza di dimostrare come le confederazioni tendano sempre più nettamente e sempre più efficacemente a perseguire tali interessi generali (45). Ciò nonostante, ci pare che tale affermazione abbia un fondamento che deve ancora essere demolito.

L'assunto di base: gli interessi che i sindacati perseguono, non possono che essere largamente coincidenti con gli interessi che essi soggettivamente e oggettivamente rappresentano. Si ammette che la volontà dell'organizzazione possa in qualche modo forzare la corrispondenza tra interessi perseguiti e interessi rappresentati, allentando il condizionamento dei primi da parte dei secondi; ma non si crede che la sfasatura possa essere notevole; oltretutto, chi sostenesse che questa sfasatura viceversa notevole sia, magari per accentuare il ruolo generale che le confederazioni svolgono, non potrebbe sfuggire ad una connotazione di esse per altro verso negativa: non potrebbe eludere il dubbio sulla loro effettiva rappresentatività, non potrebbe evitare l'accentuazione della loro qualificazione come fattori istituzionali autonomi, quella qualificazione che metterebbe in crisi il carattere delle confederazioni stesse come strumento di partecipazione.

Sulla base di tale assunto, il rilievo che gli interessi che i sindacati, anche confederali perseguono, sono già irrimediabilmente settoriali in senso soggettivo. Sembra che si possa dire ragionevolmente, realisticamente, che i sindacati confederali rappresentano essenzialmente lavoratori: più lavoratori dipendenti che lavoratori autonomi; più lavoratori dipendenti da imprese, pubbliche o private, che dipendenti da pubbliche amministrazioni; più lavoratori delle categorie

(45) Per queste ragioni lascia perplessi l'orientamento favorevole ad una utilizzazione dei sindacati per una positiva trasformazione dell'organizzazione amministrativa: cfr. BERTI, *La contrattazione collettiva e i suoi effetti sulla organizzazione e la funzione dell'amministrazione pubblica*, relazione al già citato incontro di studio sulla *Contrattazione collettiva, sindacato e pubblica amministrazione*, p. 39 ss.

operaie, che delle categorie impiegatizie. Neppure le confederazioni rappresentano tutti i lavoratori; e, soprattutto, meno che meno rappresentano tutti i cittadini. Non solo perché tanti lavoratori non sono sindacalizzati, o appartengono a sindacati autonomi, che, piaccia o non piaccia, esistono anch'essi, e dunque non si può non tenerne conto; non solo perché anche le confederazioni rappresentano solo più debolmente, lo si vorrà ammettere, i disoccupati, e solo virtualmente i lavoratori autonomi. Ma soprattutto perché l'equazione tra cittadini e lavoratori, in ipotesi tutti iscritti ai sindacati confederali, non solo non corrisponde alla attuale realtà sociale, che eventualmente si vuole mutare radicalmente, ma non potrà in nessun sistema essere realizzata: a meno di un miracolo che elimini gli ostacoli naturali che la impediscono, dall'età alla salute, oppure a meno di attribuire la qualifica di cittadini solo ai lavoratori, come in altre epoche, in altre società, solo a chi portava le armi, con innovazione non ipotizzabile nell'attuale ordinamento costituzionale. Si dirà che i rilievi sono estremamente banali; ma allora perché dimenticarsene quando si fa disinvoltamente credito alle confederazioni di svolgere un ruolo rappresentativo di tutti i cittadini, soggettivamente paragonabile a quello svolto dal Parlamento e dai partiti?

E ancor più significativa appare la valutazione della insuperabile settorialità degli interessi perseguiti dai sindacati, anche confederali, se tali interessi sono visti nella loro consistenza oggettiva. Anche se le confederazioni arrivassero a rappresentare tutti i cittadini, facendo coincidere in qualche modo con essi i lavoratori, rimarrebbe pur sempre il fatto che esse li rappresenterebbero solo in quanto lavoratori: ed è questa limitazione di origine degli interessi rappresentati che marcherebbe irrimediabilmente in senso oggettivamente settoriale gli interessi perseguiti. Cercheremo di spiegarci con degli esempi, che il confronto con l'esperienza di questi anni dirà quanto siano realistici. La tutela degli interessi dei lavoratori, poniamo, del settore ospedaliero, specie per quel che riguarda durata e ritmi di lavoro, controllo dell'assenteismo, e così via, non può che riflettersi negativamente sulla cura dei degenti che, proprio in una società di tutti lavoratori, non potranno che essere a loro volta lavoratori; a meno di non accettare un aumento di costi che finirebbero con l'incidere comunque sui cittadini-lavoratori mediante il prelievo fiscale. D'al-

tra parte, la tutela dei lavoratori, poniamo, del settore metalmeccanico, specie per quel che riguarda quei medesimi profili, non può che portare un aumento dei costi del prodotto, che, a meno di ritenere l'imprenditore, in contrasto con una solida pubblicistica, un filantropo, o un incapace di provvedere ai propri interessi, si ritroveranno tutti incorporati nel suo prezzo, a danno dell'acquirente che, di nuovo proprio in una società di tutti lavoratori, a sua volta non potrà che essere un lavoratore. E così il metalmeccanico passato, futuro, o quanto meno potenziale degente sfavorito dalla tutela degli interessi dell'ospedaliero in quanto lavoratore, lo ripagherà della sua stessa moneta in quanto passato, futuro o quanto meno potenziale acquirente, poniamo, di una autovettura. L'inquadramento in confederazioni dei sindacati di categoria, nella migliore delle ipotesi potrà equilibrare i vantaggi e gli svantaggi tra tutte le categorie, ma, ormai dovrebbe essere chiaro quel che cerchiamo di dire, non potrà evitare che i reciproci compensi si scarichino tutti in corrispondenti abbassamenti della funzionalità del sistema, con un risultato che, quando si tratta della efficienza della pubblica amministrazione, non solo è meno facilmente accettato dalla opinione pubblica, ma per di più urta irrimediabilmente con l'esplicito disposto dell'art. 97 Cost.

In particolare i sindacati, anche quelli confederali, anche in una società nella quale potesse essere realizzata l'equazione tra cittadini e lavoratori, non potrebbero tutelare gli interessi dei cittadini che in quanto lavoratori, non potrebbero tutelare anche i loro interessi quanto acquirenti, in quanto consumatori, in quanto utenti di pubblici servizi, etc., e, soprattutto, ben s'intende, in quanto cittadini *tout-court*.

È vero che le confederazioni dichiarano di volersi muovere anche su questa strada; ma non pare che possano farlo. È ovvio, in questa affermazione non vi è nulla di prescrittivo (46), perché nulla di prescrittivo può esserci nella valutazione di fenomeni che si manifestano anzitutto sul piano fattuale, e vi si manifestano, come quello in esame, con una imponenza ed una spontaneità di sviluppo irresistibili da parte di norme giuridiche. Solo, si vuole osservare che le confedera-

(46) Cfr., peraltro, l'impostazione del libro di S. Fois, *Sindacati e sistema politico*, Milano, 1978, *passim*.

zioni, proprio su questa strada che hanno così dichiarato di voler percorrere, sembra che abbiano raggiunto progressi assai deludenti, e che comunque paiono nettamente inferiori anche a quelli, pur già tanto discussi, ai quali sono pervenuti nella loro fondamentale azione di perequazione tra le varie categorie (47); e si vuole rilevare che, della scarsità di questi risultati, le osservazioni che precedono possono offrire una spiegazione, trovandovi anche un riscontro della propria fondatezza: organizzazioni, e quindi istituzioni che traggono la radice della propria forza nella rappresentanza solo di certi soggetti, i cittadini lavoratori, e ancor più solo di certi soggetti solo in un loro particolare atteggiarsi, appunto i cittadini lavoratori in quanto lavoratori, non possono perseguire con successo la cura di interessi di più ampia portata di quelli che pertengono solo a tali soggetti, e ancor più solo a tali soggetti solo in quel loro particolare atteggiarsi.

Si consideri pure la possibilità che, ciò nonostante, le confederazioni pervengano ad assumere un ruolo di tanto più generale di quello loro proprio; e, del resto, si ammette volentieri tanto l'eventualità teorica come la sussistenza di concreti esempi storici, della trasformazione di associazioni, organizzazioni, istituzioni settoriali in associazioni, organizzazioni, istituzioni generali. Ma non per questo la linea di ragionamento che qui si propone verrebbe messa definitivamente in forse: perché un simile evento significherebbe solo che le confederazioni avrebbero cessato di essere associazioni meramente sindacali, per diventare associazioni, e soprattutto istituzioni che operano sulla base di una visione complessiva degli interessi e degli scopi dell'intera società, e dunque prettamente politiche: nella concretezza della esperienza storica moderna, partiti politici; al limite, partito unico.

Ecco l'essenziale: perché i partiti politici, al limite il partito unico, si differenziano dalle associazioni sindacali non solo perché essi, a differenza di queste, rappresentano tutti i cittadini, e non solo i cittadini lavoratori, e tutti i cittadini nella globalità dei loro interessi e delle loro aspirazioni, e non solo negli interessi e nelle aspirazioni che pertengono loro in quanto lavoratori (ed è appena il caso di notare, di passata, che storicamente la rappresentanza politica non sem-

(47) Cfr. PERA, *Legge e contrattazione collettiva*, ecc., cit., in *Foro it.*, 1979, V, 126.

pre si è basata su un rapporto elettivo, e tanto meno su un rapporto elettivo diretto); i partiti politici, al limite il partito unico, si differenziano dalle associazioni sindacali soprattutto perché essi, a differenza di queste, e sia pure in correlazione con tale generalità della loro rappresentanza, perseguono gli interessi e le aspirazioni dei cittadini, di tutti i cittadini, e nella globalità dei loro interessi e delle loro aspirazioni, anche se nei limiti della concezione politica, e quindi dell'assetto della società che è propria a ciascuno di quei partiti stessi.

E ciò, a cominciare dagli interessi e dalle aspirazioni dei cittadini che appartengono alle classi lavoratrici. Il che sottintende una distinzione di per sé ovvia, ma spesso lasciata in ombra, e che perciò non sarà inutile rendere esplicita: gli interessi dei cittadini in quanto come condizione sociale siano lavoratori, sono altra e ben più importante cosa degli interessi dei cittadini in quanto essi si atteggiino come lavoratori. Crediamo che non possano essere altro che lamentevoli gli esiti, per esempio, di una politica estera, o dei diritti civili, o dell'istruzione, elementare o universitaria che sia, o dell'ordinamento giudiziario e della tutela giurisdizionale, e così via, e perfino di una politica economica, che si basi solo sugli interessi dei cittadini in quanto essi si atteggiino come lavoratori; ossia, nella sostanza, sia di esclusiva matrice sindacale. Mentre ben può essere profilata, per esempio, una valida politica estera, o dei diritti civili, o dell'istruzione, elementare o universitaria che sia, o dell'ordinamento giudiziario e della tutela giurisdizionale, e così via, e soprattutto una politica economica, che viceversa voglia esprimere tutti gli interessi, tutte le aspirazioni dei cittadini, o di quei cittadini, che come condizione sociale siano lavoratori: solo questa sarebbe una organica politica di classe, ma essa, perciò, potrebbe essere espressa solo da istituzioni che abbiano una visione complessiva dei bisogni e del futuro della società, e quindi che abbiano la natura sostanziale di partiti. In altre parole: se la classe lavoratrice diverrà classe egemone nel senso nel quale lo è diventata la borghesia, questo è risultato al quale essa potrà pervenire per mezzo dei « suoi » partiti, e non per mezzo dei « suoi » sindacati, per quanto rilevante possa essere il contributo che questi siano in grado di dare strumentalmente, soprattutto nella fase transitoria.

8. Queste le ragioni questo il senso, nel quale gli interessi perseguiti dai sindacati, anche dalle confederazioni, anche se queste arrivassero a rappresentare soggettivamente gli interessi di tutti i cittadini, avrebbero pur sempre oggettivamente un carattere irrimediabilmente e insuperabilmente sezionale, mentre carattere generale possono averlo solo gli interessi perseguiti dalle istituzioni politiche in senso proprio, che si legittimano in base al principio della rappresentanza politica.

Dalla premessa della ineliminabile superiorità del « politico » sul « sindacale », discende una conseguenza ovvia per la soluzione del problema che si esamina: è agli organi dello Stato, nei quali quelle istituzioni politiche si esprimono, e, nella concretezza del sistema delineato dal legislatore, è in particolare all'esecutivo, che spetta valutare in ultima istanza la compatibilità con l'interesse pubblico generale dei risultati raggiunti in sede di contrattazione con i sindacati, anche confederali; e poiché in nessun caso questa valutazione può rimanere allo stadio di mero accertamento, sia pure di carattere politico, non si può sfuggire alla conclusione che all'esecutivo stesso l'ordinamento deve riconoscere i poteri per disporre comunque e autonomamente una disciplina del rapporto di pubblico impiego coerente con quella valutazione stessa.

Anche qui vi è una distinzione da rendere esplicita: quella relativa alla diversità di rilevanza della rappresentazione dell'interesse pubblico generale che viene fatta in sede di contrattazione, e dunque nel suo interno, da quella che viene operata *ex post*, nei confronti degli esiti della contrattazione stessa, e dunque dall'esterno di essa. La prima, ha il ruolo di una e di una sola delle componenti, la cui sintesi costituisce l'esito della contrattazione; evidentemente, il discorso può acquistare un senso solo nell'ipotesi nella quale vi sia divergenza tra la posizione della parte pubblica e quella della parte sindacale; in questo caso, a meno di considerare la parte sindacale più legittimata che la parte pubblica a rappresentare gli interessi pubblici generali, una conclusione si impone: gli interessi rappresentati dai sindacati non concorrono, ma si contrappongono agli interessi pubblici generali; e l'esito della contrattazione conseguente è appunto il frutto del confronto tra gli uni e gli altri, evidentemente condizionato in primo luogo dal rapporto di forze che si viene a

creare tra i protagonisti della trattativa. Nella valutazione *ex post* degli esiti della contrattazione, e quindi dall'esterno di essa, viceversa, la rappresentazione degli interessi pubblici è autonoma e unilaterale, e dunque può porsi come parametro determinante dell'azione pubblica conseguente. Si può benissimo ipotizzare una rinuncia non solo di mero fatto, ma anche di diritto, e cioè legislativamente prevista, ad una simile valutazione autonoma e unilaterale degli interessi pubblici generali; ma essa sarebbe coerente con quella disciplina bilaterale del rapporto di impiego, che abbiamo visto propria della configurazione privatistica di esso, e incompatibile con la sua configurazione pubblicistica: nei limiti nei quali il rapporto di impiego dei dipendenti dalle pubbliche amministrazioni rimanga, o addirittura debba rimanere per le ragioni sopra accennate, di carattere pubblicistico, quella rinuncia non sarebbe ammissibile.

In questo ambito, i condizionamenti costituzionali, quelli desumibili dall'intero sistema democratico-rappresentativo delineato dalla Costituzione, prima ancora che quelli deducibili da singole disposizioni di essa, impongono che all'esecutivo sia sempre lasciata la possibilità di valutare autonomamente e unilateralmente, *ex post*, la compatibilità degli esiti ai quali è pervenuta la contrattazione, con gli interessi pubblici generali il cui perseguimento spetta istituzionalmente all'esecutivo stesso; e impongono altresì che all'esecutivo sia sempre lasciata la possibilità di disporre la disciplina del rapporto di pubblico impiego senza essere vincolato in pedissequo a quegli esiti.

Questa conclusione pare che possa valere come criterio interpretativo unitario delle quattro normative di settore, per quanto esse siano formulate sul punto non solo in modo non univoco, ma anche in modo diversificato; del resto, pare che in questo senso si sia mossa la prassi, proprio in relazione a quel settore degli enti locali per il quale il testo legislativo forse meno degli altri si presta ad essere così inteso (48). Ma se si ritenesse che questa ricostruzione costituisca forzatura eccessiva delle formulazioni delle disposizioni attualmente vigenti, come anche di una eventuale norma futura, allora il ragionamento qui proposto dovrebbe sboccare nella impostazione di una que-

(48) Cfr. in proposito la relazione di SORACE.

stione di costituzionalità; come è noto, opinioni in tal senso sono già state espresse in letteratura, con varie argomentazioni, e col richiamo di varie disposizioni della Costituzione, in particolare degli artt. 39 e 97; ci pare, preferibile, però, rinunciare ad agganci con specifiche disposizioni costituzionali, perché crediamo che la tesi della incostituzionalità di una normativa che vincolasse l'esecutivo a disciplinare un rapporto di impiego che dovesse o comunque si volesse seguitare a configurare come pubblico, pedissequamente rispetto ai risultati della contrattazione con i sindacati, appaia più evidentemente fondata, se collegata direttamente col generale principio di ragionevolezza che è comunque limite intrinseco di costituzionalità dell'esercizio della funzione legislativa: principio che sarebbe sicuramente violato, da una legislazione che non prevedesse i mezzi mediante i quali l'esecutivo, unico legittimato in alternativa col Parlamento a valutare e a perseguire gli interessi veramente generali, possa far prevalere in ultima istanza questi interessi su quelli oggettivamente sezionali perseguiti dai sindacati, anche confederali.

In che cosa debbano poi consistere questi mezzi, è poi opinabile: al minimo, la legislazione deve assicurare la possibilità che il governo rifiuti di sottoporre alla firma del Presidente della Repubblica un decreto contenente esiti della contrattazione collettiva ritenuti incompatibili con l'interesse generale, decidendo di riaprire la trattativa stessa. Ma è più che plausibile che una soluzione del genere sia comunque insufficiente: che l'esigenza di assicurare la prevalenza del « politico » sul « sindacale » richieda anche che al governo sia attribuito il potere di sottoporre alla firma del Presidente della Repubblica un decreto che positivamente regoli determinati aspetti del rapporto di pubblico impiego, con contenuti per qualche aspetto difforni dal risultato della contrattazione. Non solo: che tale esigenza limiti il vincolo dell'esecutivo a trattare con i sindacati, e non anche a contrarre con loro (49); ciò significa che l'esecutivo, dopo aver condotto la trattativa ragionevolmente, se essa non arrivi comunque ad una conclusione per la irremovibilità delle parti nella loro posizione, possa comunque sottoporre alla firma del Presidente della Repubblica un decreto che

(49) CHITI, *Problemi della contrattazione collettiva*, cit., p. 62; v. anche la relazione di MERUSI.

contenga una disciplina di quegli aspetti del rapporto di pubblico impiego che sia stata autonomamente formulata dall'esecutivo stesso, sia pure tenendo conto dell'andamento nella non conclusa contrattazione.

In questa prospettiva, il decreto presidenziale previsto da tutte e quattro le normative di settore attualmente vigenti, come quello, del resto, delineato nel progetto di legge-quadro, viene ad acquistare una fisionomia più precisa, e con tratti diversi di quelli che erano apparsi a prima vista. La sua qualifica come atto di ricezione, anche non automatica, degli esiti della contrattazione collettiva, dà un conto inesatto e incompleto della sua natura: appare ben più significativo e preminente un altro suo profilo, quello di costituire l'atto che disciplina certi aspetti del rapporto di pubblico impiego; e che li disciplina a livello normativo secondario, ma ciò nonostante comunque unilateralmente.

Nel quadro del sistema costituzionale, il profilo delle normative in esame che, dal punto di vista ora considerato, appare di più preminente rilievo è costituito, almeno per l'impiego statale, da una delegificazione della materia nei limiti nei quali essa è stata devoluta alla contrattazione collettiva, delegificazione che è correlativa, si direbbe più come effetto che come causa, ad un corrispondente spostamento di competenza dal Parlamento all'Esecutivo. Si ammette che è da questa prospettiva che possono apparire più opinabili le considerazioni sopra accennate circa la possibilità che il decreto presidenziale si discosti almeno parzialmente dagli esiti della contrattazione, o addirittura possa almeno in qualche misura prescindere da essa: se riteniamo che in ogni caso gli organi dello Stato non siano, non possano essere rigidamente vincolati nella disciplina di un rapporto di impiego che voglia ancora essere qualificato come pubblico, agli esiti della contrattazione con la controparte sindacale, si riconosce che ciò ancora non implica che sia anche l'Esecutivo, e non solo il Parlamento, a potersi distaccare da tali esiti. In altre parole, è possibile che il sistema legislativo in esame venga interpretato nel senso che lo spostamento di competenza all'esecutivo sia normativamente condizionato all'accordo di questo con i sindacati: in caso contrario, il potere decisionale ritornerebbe al Parlamento, che verrebbe ad acquistare, per così dire, il ruolo di arbitro di ultima istanza nel contrasto

tra esecutivo e sindacati. Una simile interpretazione non pare però persuasiva, per tutta una serie di ragioni. Anzitutto, essa parrebbe avere una sua coerenza solo per una delle quattro ipotesi: quella dell'impiego statale; sarebbe ben più difficile vedere la *ratio* di una normativa che dal dissenso tra esecutivo e sindacati sulla disciplina del rapporto di pubblico impiego con enti aventi personalità giuridica propria, e autonomia almeno in un caso costituzionalmente garantita, facesse derivare o una competenza parlamentare che in proposito non c'era, o un ritorno dell'autonomia di questi enti, che al legislatore è sembrato di dover sacrificare in omaggio alle esigenze di uniformità di quella disciplina stessa. E anche per l'impiego statale le obiezioni non mancherebbero: anzitutto, una ricostruzione della normativa al riguardo che su un punto così importante si differenziasse da quella delle altre tre normative di settore, per questo solo fattore pare che dovrebbe suscitare serie perplessità. Inoltre, appare comunque discutibile in sé una interpretazione che in ultima analisi rende equivalente l'accordo esecutivo-sindacati alla decisione parlamentare: non bisogna dimenticare che ogni attribuzione di competenza che il legislativo faccia all'esecutivo, deve accompagnarsi alla formulazione dei criteri ai quali l'esecutivo stesso deve attenersi nell'esercizio di quella competenza stessa, del resto in coerenza con la disciplina costituzionale della delegazione legislativa: lo si era già notato in precedenza, rilevando un possibile dubbio di costituzionalità, sotto questo profilo, delle normative in esame; allora, se l'interpretazione qui criticata significasse che il condizionamento legislativo all'accordo con i sindacati sostituisce la predeterminazione parlamentare delle scelte di fondo della disciplina del rapporto dell'impiego statale, anche per gli aspetti di esso devoluti alla contrattazione, si dovrebbe replicare che il sistema risulterebbe costituzionalmente illegittimo: il Parlamento non può spogliarsi della propria competenza a compiere quelle scelte, con decisioni che prima ancora che porsi come limite di legittimità del decreto presidenziale, si impongono già in sede di trattativa, ad ambedue le parti; del resto, sarebbe incomprensibile che il Parlamento si rimettesse alle scelte dei sindacati, con maggiore larghezza di quella che le è consentita nei suoi rapporti con l'esecutivo; viceversa, se l'alternativa dell'accordo con i sindacati alla competenza parlamentare venisse ridotta entro i più ristretti limiti della

sfera di autonomia che la delegificazione della materia attribuisce all'esecutivo, meno evidenti risulterebbero le ragioni di un ritorno della competenza parlamentare, anche a tacere dei dubbi sulla razionalità di legare queste oscillazioni della linea del riparto di competenze tra Parlamento ed Esecutivo, agli atteggiamenti che in sede di trattativa prenda un soggetto terzo, come in ogni caso deve considerarsi il sindacato rispetto alla organizzazione costituzionale dello Stato.

Nel quadro del sistema costituzionale, conseguentemente, secondo la prospettiva qui proposta, per quel che riguarda il settore dell'impiego statale, la normativa che ha delegificato la materia spostando a vantaggio dell'Esecutivo il riparto di competenze tra questo e il Parlamento, ha soprattutto accentuato il suo ruolo di *dominus* dell'organizzazione amministrativa statale e dei rapporti che vi fanno capo, anche sotto il profilo economico, e sia pure col vincolo della approvazione parlamentare della legge di spesa. Per quel che riguarda gli altri settori del pubblico impiego, in particolare per il settore degli enti territoriali, la medesima normativa, togliendo autonomia a questi enti stessi, ha accentuato il ruolo dell'esecutivo nazionale, come organo di indirizzo di tutta la pubblica amministrazione; si può discutere se gli enti che risultino ancora dotati di potere regolamentare possano discostarsi dal decreto presidenziale: la questione trova più opportuna sede di trattazione nell'analisi della legislazione di ogni singolo settore, in base ai caratteri specifici di quella e di questo; qui si osserverà solo che lasciare almeno agli enti la cui autonomia è costituzionalmente garantita in modo più marcato, qualche margine di scelta al riguardo in base a ponderate valutazioni delle proprie esigenze specifiche, potrebbe essere lo strumento per un recupero di spazio per tale autonomia, in una materia importante come il rapporto di pubblico impiego con i dipendenti, disciplinandola con maggiore coerenza con i valori costituzionali così coinvolti; e questo recupero avverrebbe sia nei confronti di quella uniformità di disciplina che deriverebbe dal livello nazionale della contrattazione, come di quella « statalità » di essa che conseguirebbe quando meno dal carattere di decreto del Presidente della Repubblica dell'atto di ricezione degli esiti di questa, anche a tacere dai rilievi che sarebbe possibile accennare sulla composizione della delegazione di parte pubblica legittimata alla trattativa. Comunque sia, già in questo qua-

del sistema costituzionale: l'atto dell'esecutivo appare della massima rilevanza, la quale giustifica, ed anzi impone, che esso, da un lato, assuma la più solenne veste di decreto del Presidente della Repubblica, e, dall'altro, sia previamente deliberato dal massimo organo di indirizzo politico, ossia dal Consiglio dei ministri.

Nei rapporti con i sindacati, poi, il mutamento da apportare alla prospettiva è ancora di maggiore portata. All'inizio di questa analisi, nella ricostruzione preliminare dei tratti generali del sistema delineato dal legislatore, si erano messi sullo stesso piano, come elementi di uguale importanza del sistema stesso, tanto la contrattazione collettiva, come il decreto presidenziale che allora veniva definito come di ricezione degli esiti di questa; e la parificazione così delineata era già parsa modificare quel rapporto di preminenza della contrattazione, anche sul susseguente decreto presidenziale, che oltretutto è già espressa dalla formula «contrattazione collettiva e pubblico impiego», con la quale è definita la materia trattata; ora, però, quel mutamento di prospettiva appare insufficiente, perché questa deve essere addirittura ribaltata: è il decreto presidenziale l'elemento che pare acquistare la massima rilevanza; e meno esso lo si qualifica come atto di ricezione degli esiti della contrattazione, meno lo si considera vincolato ad essi, e più rispetto a tale decreto questa contrattazione pare porsi come un suo mero presupposto. Si arriverebbe, così, ad un risultato non dissimile da quello affermato, nelle sue linee prevalenti, dalla giurisprudenza che ha operato nel settore ospedaliero sulla base della disciplina anteriore alla legge sul servizio sanitario nazionale, la cui applicazione, del resto, è ancora largamente *in fieri*, e nel settore degli enti territoriali, prima che la materia venisse disciplinata col decreto legge 29 dicembre 1977, n. 946, e dalla relativa legge di conversione, con modificazioni, 27 febbraio 1978, n. 43. La legislazione di settore attualmente vigente, come, del resto, con tutta probabilità, anche la futura legge quadro, avrebbe al riguardo una portata innovativa relativamente circoscritta: anzitutto, sanzionerebbe esplicitamente che la contrattazione collettiva è ormai un momento ineliminabile del procedimento di determinazione della disciplina di alcuni aspetti del rapporto di pubblico impiego; ma si tratta di una ricezione legislativa di una prassi già di per sé ormai solidamente radicata nella realtà effettuale. Conseguentemente, individuerrebbe nei

sindacati più rappresentativi a livello nazionale, in qualunque modo si voglia poi interpretare questa formula, delle associazioni sindacali ai quali viene garantita la legittimazione a partecipare come parti necessarie di quella contrattazione stessa; ma, anche qui, la garanzia giuridica poco o nulla aggiunge a quanto quei sindacati stessi hanno già saputo conquistarsi con la propria forza.

In questa relazione già troppo lunga, che già troppi problemi ha dovuto affrontare, si rinuncia ad esaminare quello, essenziale e assai dibattuto, della identificazione della parte sindacale della trattativa, tanto più che il tema pare appartenere tradizionalmente ai giuslavoristi. Solo, si vuole osservare che, nella prospettiva che si cerca di delineare, tale problema sembra perdere molta della sua importanza: se la contrattazione viene ricondotta al ruolo di semplice presupposto del successivo decreto presidenziale, la garanzia di partecipazione ad essa viene conseguentemente svalutata; in particolare, se la normativa al riguardo viene intesa solo nel senso che essa rende certe associazioni sindacali parti giuridicamente necessarie della trattativa, nessuna interpretazione per quanto restrittiva di essa potrebbe precludere all'esecutivo di trattare anche con altre associazioni sindacali, come, del resto, di tenere i contatti anche con qualsiasi altro soggetto che ritenesse opportuno sentire.

Naturalmente, anche in questo ordine di idee potrebbe porsi un problema di costituzionalità della normativa in esame, in quanto attribuirebbe una posizione ed un ruolo particolarmente protetti solo ad alcune e non a tutte le associazioni sindacali: si potrebbe profilare una violazione dell'art. 39, in quanto contrasterebbe col principio della libertà sindacale, una normativa che trattasse diversamente associazioni che pur tutte traggono vita da quella medesima libertà; e anche dell'art. 97, in quanto contrasterebbe con i principi dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione, una normativa che imponesse a questa di tener conto delle posizioni di solo alcune e non di tutte le associazioni sindacali la cui azione è rilevante per i suoi dipendenti; e, in ogni caso, sarebbe sempre adombrabile la violazione del generale principio di ragionevolezza. Ma, evidentemente, tutti questi profili di incostituzionalità, ed altri ancora, della normativa in esame, sarebbero ben più marcati se venisse interpretata nel senso che essa delinea un procedimento formale di determinazione

progressiva della disciplina del rapporto di pubblico impiego, le parti del quale fossero stabilite rigidamente in modo esclusivo.

È vero, piuttosto, che la più elastica interpretazione qui proposta sposta solo i problemi del genere: essa finisce con lo scaricare sul piano della legittimità del decreto presidenziale, atto di livello amministrativo, tutti questi problemi che rende meno gravi sul piano della costituzionalità della legislazione sulla quale quel decreto si basa: infatti, questa elasticità si traduce nell'attribuzione all'esecutivo di un margine ulteriore di discrezionalità: non solo per quel che riguarda la formulazione del contenuto del decreto presidenziale successivo alla trattativa, ma già e addirittura per quel che riguarda la scelta se trattare o meno anche con associazioni diverse da quelle la cui partecipazione è garantita, ed eventualmente l'individuazione di quali; e anche l'esercizio di questo ulteriore margine di discrezionalità non può evidentemente sfuggire al sindacato dell'eccesso di potere da parte del giudice amministrativo, perché potrebbe costituire, appunto, un vizio di eccesso di potere, soprattutto il rifiuto da parte dell'esecutivo di trattare anche con associazioni sindacali che comunque rappresentino categorie e un numero consistente di pubblici dipendenti interessati alla disciplina che sarà disposta dal successivo decreto presidenziale: è chiaro, infatti, che in tal caso questo decreto sarebbe emanato sulla base di un procedimento al quale non sarebbero stati acquisiti gli interessi di tutti i soggetti la cui considerazione deve essere ritenuta rilevante per la disciplina della materia. Al riguardo, si può osservare che la giurisprudenza, sia pure relativa alla normativa pre-vigente, sembra orientata prevalentemente nel senso di non ritenere illegittima la ricezione da parte dell'amministrazione degli esiti di una contrattazione che sia stata condotta solo con alcune delle associazioni sindacali a vario titolo e in vario modo rappresentative dei dipendenti del settore; questa tendenza non pare persuasiva, e oltretutto sembra non coerente con quella ben più rigorosa, e ben più convincente, prevalente nella giurisprudenza relativa alla legittimità degli atti con i quali l'amministrazione nomina rappresentanti designati dai sindacati come componenti di propri organi collegiali.

In questo ordine di idee, la soluzione del problema della individuazione delle associazioni sindacali che partecipano alla contrat-

tazione, in ultima analisi, sembra che debba essere realisticamente rimessa al rapporto tra le forze in campo; e ciò, non solo nel senso che lo stesso rilievo giuridico della pretermissione nella trattativa di questa o quella associazione sindacale, deriva dal seguito e dall'ascendente che essa ha tra i dipendenti la disciplina del cui rapporto di pubblico impiego è oggetto di quella trattativa stessa: perché sta in ogni caso ai sindacati, la cui presenza nella trattativa non sia legislativamente garantita, sapersi imporre come interlocutori comunque necessari, in una contrattazione che voglia portare a risultati soddisfacenti per i dipendenti rappresentati, nel senso che la sua conclusione risolva effettivamente la vertenza in atto; e sapersi imporre come interlocutori, eventualmente riuscendo a superare le preclusioni che opponesero i sindacati legislativamente privilegiati.

Con questa osservazione, sembra che si sia arrivati al dato di fondo che risulterà decisivo per la soluzione dei problemi che si sono considerati: non solo del problema della individuazione dei sindacati che partecipino alla trattativa, ma anche, e prima di tutto, del problema della determinazione dei margini entro i quali l'esecutivo, nella formulazione del contenuto del decreto presidenziale, può discostarsi dai risultati di essa; pare ormai evidente che si tratta di problemi che possono trovare una realistica soluzione solo sul terreno della realtà effettuale: al di là di ogni applicazione garantistica della legislazione, parteciperà alla contrattazione chiunque sarà in grado di imporsi come interlocutore necessario in una trattativa che voglia effettivamente ristabilire la pace sindacale; e l'esecutivo potrà discostarsi dai suoi esiti, al di là di ogni interpretazione rigida o elastica di quella medesima legislazione, solo se vorrà, e soprattutto se avrà la forza di opporsi alla forza dei sindacati; del contrasto, l'arbitro finale, in un sistema democratico-rappresentativo come il nostro, non potrà essere che l'opinione pubblica, al limite in quanto elettorato: come insegnano anche recenti esperienze straniere, peraltro dall'esito incerto, sarà decisiva la sua oscillazione tra la tendenza a tutelare soprattutto gli interessi dei cittadini in quanto lavoratori, e quella a tenere conto anche degli interessi dei cittadini in quanto utenti, consumatori, acquirenti, etc., ossia in quanto cittadini *tout-court*. È evidente che proprio l'individuazione di chi debba essere in ogni caso

l'arbitro finale del contrasto, mostra con la massima evidenza la natura politica del contrasto stesso.

La legislazione sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego, quella già vigente, come quella in corso di elaborazione, è normalmente interpretata nel senso di accentuare la rilevanza di tale contrattazione; in questa relazione siamo venuti proponendo una diversa interpretazione, che viceversa esalti la preminenza del successivo decreto presidenziale. Ma ben di più di ogni ricostruzione giuridica, di per sé opinabile, sarà l'evoluzione dei reali rapporti di forze, nella sua concretezza e nella sua irresistibilità, a determinare se del sistema delineato dal legislatore prevarrà la lettura « sindacale », della preminenza della contrattazione, collettiva, o quella « politica » o « statalista », termini che qui si vorrebbero considerare come coincidenti, della preminenza del decreto presidenziale. Più di questo non si può dire: il giurista deve riconoscere i limiti del diritto; e più che influirà con le proprie interpretazioni sullo sviluppo degli avvenimenti, egli può cercare di darne conto e rappresentarli tempestivamente e con fedeltà: ciò che, nel nostro caso, significa dare conto e rappresentare quanto nella nostra società gli interessi generali riescano in definitiva a prevalere su quelli soggettivamente e oggettivamente settoriali, oppure quanto essa sia viceversa corporativa e frammentata.

9. La intrinseca settorialità anche oggettiva degli interessi perseguiti dalle associazioni sindacali, anche di quelle di tipo confederale, rileva anche per la soluzione del problema della esistenza e della determinazione di categorie di pubblici dipendenti la disciplina del cui rapporto di impiego deve essere sottratta ai condizionamenti della contrattazione collettiva, anche se la rilevanza di questa viene ridotta alla rilevanza di un mero presupposto: non pare dubbio che tale contrattazione deve essere esclusa per tutti quei dipendenti, normalmente funzionari, la cui immedesimazione con l'ente risponde ancor oggi all'atteggiarsi reale della loro relazione con l'ente stesso, fino al punto che il loro rapporto di impiego non solo deve mantenere il suo carattere pubblico, ma lo deve mantenere nei suoi tratti tradizionali: in quei tratti tradizionali, che abbiamo visto essere incompatibili con ogni intrusione di istituti tipici del diritto del lavoro,

basati sulla estraneità del dipendente e dei suoi interessi all'organizzazione produttiva e ai suoi interessi. In altre parole, pare che risulti evidente la necessità dell'esclusione dalla sottoposizione alla contrattazione collettiva delle categorie enumerate dall'art. 9 della legge 22 luglio 1975, n. 382: non solo tale esclusione pare costituzionalmente ineccepibile, ma dubbi di costituzionalità della normativa sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego, specie nell'impiego statale, sarebbero potuti sorgere, semmai, in quanto in essa tale esclusione non fosse stata disposta. E se di fronte a tale disposizione positivamente adottata dubbi del genere possono ancora sopravvivere, essi sono quelli che riguardano, al contrario, solo la incompletezza della enumerazione formulata: solo la pretermissione di categorie di dipendenti nella definizione dell'area del pubblico impiego statale sottratta alla contrattazione collettiva, il cui rapporto con l'amministrazione presenta il carattere dell'immedesimazione con essa con una accentuazione uguale, o almeno comparabile, a quella riscontrabile a proposito delle categorie viceversa elencate. E tali dubbi di costituzionalità possono, e anzi debbono venire profilati da due diversi punti di vista: anzitutto, ed è ovvio, sotto l'aspetto della diversità di trattamento: vengono, rispettivamente, sottratte o sottoposte alla contrattazione collettiva, categorie di dipendenti pubblici, e specificamente statali, che pure paiono trovarsi in condizioni analoghe sotto il profilo al riguardo rilevante, ossia per quel che concerne la loro relazione di immedesimazione con l'amministrazione di appartenenza; ma, inoltre, anche sotto l'aspetto della irrazionalità della norma che tale sottrazione omette: l'immedesimazione con l'amministrazione di alcune categorie di dipendenti pubblici, e specificamente statali, immedesimazione considerata stavolta in sé e per sé, e cioè indipendente da paragoni con altre categorie di dipendenti pubblici, appare comunque incompatibile con la sottoposizione di essi alla contrattazione collettiva.

La irrazionalità di una normazione che sottoponesse indiscriminatamente a contrattazione collettiva tutti i dipendenti pubblici, anche quelli il cui rapporto con l'ente di appartenenza presentasse con la massima accentuazione il carattere di immedesimazione di essi con questo, è percepibile già in una valutazione del problema compiuta a partire dal punto di vista dei dipendenti delle categorie in di-

scussione: i pubblici dipendenti, in particolare i pubblici funzionari, che esplicano attività specifiche intrinsecamente connesse con specifiche funzioni dell'ente di appartenenza, che di solito è lo Stato, hanno diritto che questa loro attività, e la sua rilevanza, venga valutata politicamente. Il passaggio è così delicato, che è opportuno evitare ogni rischio di fraintendimento: non si afferma, con questo, che l'attività dei funzionari in questione abbia, o quanto meno abbia necessariamente, un contenuto politico; solo, si sostiene che questa loro attività deve essere oggetto di valutazione politica: il che significa che essa deve essere valutata soprattutto per il suo valore sociale; e che essa deve essere valutata soprattutto dagli organi che abbiano la legittimazione a compiere valutazioni di questo valore sociale, ossia da organi politici. Una valutazione con questi caratteri dell'attività di tali pubblici funzionari nulla ha a che vedere con gli esiti di una contrattazione sindacale, che oltretutto vedrebbe quei funzionari stessi in condizione di irrimediabile debolezza, anzitutto proprio nell'ambito di quelle associazioni sindacali che dovrebbero tutelare i loro interessi: essi, infatti, proprio per la specificità di quella loro attività che è alla base della loro immedesimazione con l'amministrazione di appartenenza, non potranno essere in ogni caso che relativamente poco numerosi. Soprattutto, tali dipendenti, tali funzionari, hanno diritto a che la disciplina del loro rapporto di impiego venga determinata da parte di soggetti, e attraverso procedure che siano coerenti col dato che caratterizza per l'essenziale tale rapporto, con l'immedesimazione con l'amministrazione di appartenenza: tali dipendenti, tali funzionari, hanno il diritto di non essere obbligati a cercare vincoli, subire condizionamenti, contrarre obblighi di lealtà con associazioni che sono contrapposte all'amministrazione di appartenenza, e dunque, per questo solo fatto, di non essere obbligati a porsi in posizione inconciliabile con quella immedesimazione stessa.

Ma quel che qui appare più rilevante, è l'opposto punto di vista delle amministrazioni pubbliche medesime, e prima di tutto dello Stato: punto di vista a partire dal quale l'irrazionalità della sottoposizione a contrattazione collettiva di tali dipendenti, di tali funzionari, risulta ancora più macroscopica ed evidente. È difficile ipotizzare una classe politica che intenda abdicare al ruolo di governo dell'intera società, ossia al perseguimento degli interessi generali di questa;

e al perseguimento di tali interessi, anzitutto attraverso lo Stato, il che significa attraverso l'unica istituzione la cui portata è parimenti generale, e per di più si legittima col più essenziale rapporto di rappresentanza politica. E allora, per la classe politica sarebbe puramente e semplicemente suicidario rinunciare a disciplinare direttamente ed esclusivamente il rapporto di impiego dei soggetti che più immediatamente sono chiamati ad attuare le sue scelte politiche sul piano dell'amministrazione, e non solo di questa; dei soggetti la cui attività è comunque indispensabile perché lo Stato seguiti a sussistere in quanto tale, perché le sue funzioni essenziali, che sono la sua ragione d'essere, seguitino ad essere esercitate. Non si comprende facilmente come la classe politica rinunciarebbe a dare una valutazione essenzialmente politica del ruolo di questi funzionari, autovincolandosi all'esito di trattative con associazioni sindacali che nei confronti dello Stato saranno sempre e soltanto particolaristiche, costringendo così tali funzionari ad allentare quei legami con l'ente di appartenenza, che sono impliciti nella loro essenziale immedesimazione con esso.

Bisogna dire con chiarezza che, da questo punto di vista, i sindacati autonomi pongono problemi meno gravi. Essi sono oggetto di valutazioni negative perché, si dice, portano avanti solo rivendicazioni corporative, perciò solo fonte di privilegi e di sperequazioni. Non sembra, però, che la tanto deprecata giungla retributiva sia solo frutto della loro azione; né che nei settori nei quali essi sono più forti, le retribuzioni siano più elevate che altrove, per esempio quelle degli insegnanti, o anche quelle dei ferrovieri, il quale ultimo esempio fa anche dubitare della fondatezza della tesi, pure autorevolmente sostenuta, di una diretta correlazione tra essenzialità del servizio pubblico esplicito, e privilegi retributivi. Ma anche ad accettare che i sindacati autonomi, ed essi soli, siano fattori di disuguaglianza, bisognerebbe comunque riconoscere che questi inconvenienti sarebbero pur sempre minori di quelli che discenderebbero inevitabilmente da una sindacalizzazione forzata nelle confederazioni, anche di quei dipendenti, di quei funzionari, che non possono non immedesimarsi nell'amministrazione, e soprattutto nello Stato.

Le confederazioni, oggi, si presentano come associazioni spontanee, che della Costituzione utilizzano soprattutto solo le norme che possono garantire loro spazi di libertà; non solo non utilizzano quel-

le che le potrebbero vincolare, ma neppure quelle, apparentemente loro favorevoli, che assicurerebbero la loro legittimazione giuridica, la quale è viceversa da esse cercata, e del resto ampiamente trovata, solo sul piano della realtà effettuale. Associazioni originarie, quindi, che trovano le loro radici più vive e più forti fuori dall'ordinamento dello Stato, e che, anzi, e per di più, allo Stato tendono ineluttabilmente a contrapporsi: la persistente loro volontà di porsi nei confronti dell'amministrazione in posizione esterna e dialettica, la loro allergia all'accettazione del principio maggioritario come regola di funzionamento degli organi composti da rappresentanti di varie componenti ai quali partecipino, la stessa incompatibilità tra dirigenza sindacale e mandato parlamentare, che per il suo significato non si presta a valutazioni solo positive, sono già altrettanti segni qui particolarmente significativi, della consapevolezza, e addirittura della volontà di assunzione di un proprio ruolo contrapposto allo Stato, che trova altrove le sue manifestazioni più vistose ed inquietanti: per esempio, nel rifiuto di accettare la qualificazione dal punto di vista dell'ordinamento statale, di fatti che sono alla base stessa della loro accennata legittimazione sul piano della realtà effettuale, quali i picchettaggi, i blocchi stradali, e altre forme di lotta; soprattutto il rifiuto di accettare una disciplina dello sciopero, anche a tutela degli altri valori costituzionali che la Corte costituzionale ha più volte dichiarato rilevanti in materia, che non sia puramente e semplicemente autoformulata; e così via, fino ad atteggiamenti mai smentiti, che in pratica equivalgono alla pretesa di vere e proprie immunità nei confronti non solo del diritto sostanziale statale, ma addirittura dell'attività giurisdizionale dei giudici dello Stato (50).

Di questa imponente realtà di fatto, il giurista che non voglia rinunciare a dare di essa una qualche qualificazione giuridica generale, del resto seguendo insegnamenti e dottrine notissime, e applicazioni di esse già ampiamente proposte, non può che riconoscere che l'angolo visuale del solo ordinamento statale è troppo angusto: è necessario adottare un piano più distaccato e soprattutto più elevato, dal quale perciò possa meglio risaltare la vera natura giuridica obiet-

(50) Cfr. le considerazioni fatte quasi venti anni fa da P. RESCIGNO nella sua prolusione bolognese *Immunità e privilegio*, ora in *Persona e comunità*, Bologna, 1966, p. 379 ss.

tiva delle confederazioni: esse sono istituzioni originarie, che si basano non su una legittimazione derivata dall'ordinamento statale, ma su una autolegittimazione di fatto, che è appunto quella propria e specifica di tutti gli ordinamenti originari. Se si passa poi a considerare le relazioni di esse con lo Stato, è ovvio il rilievo che quei conflitti con l'ordinamento statale che per ogni altro ordinamento originario sono almeno potenziali, qui sono effettivi, e di estrema intensità per contrasti di sostanza che hanno largamente natura di classe, ma spesso carattere meramente corporativo.

Oggi, dunque, i sindacati sono tra le organizzazioni che con maggiore intensità e combattività mettono in giuoco l'effettività del principio che è così fondamentale per lo Stato moderno, da essere alla base stessa della sua concezione, anche se poi è stato sempre combattuto con maggiore o minore vivacità da tutte le organizzazioni sezionali di interessi, per quanto la loro esistenza e la loro attività sia importante per l'esistenza e l'attività di quello Stato stesso, e viceversa: « Il principio, cioè, che lo Stato, rispetto agli individui che lo compongono, e alle comunità che vi si comprendono, è un ente a sé che riduce ad unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi, di fronte ai quali si erge con personalità propria, dotato di un potere che non ripete se non dalla sua stessa natura e dalla sua forza, che è la forza del diritto » (51). E pare essenziale, perché lo Stato possa svolgere questo suo fondamentale ruolo di ridurre ad unità i molteplici interessi che si manifestano all'interno della comunità nazionale, in prima approssimazione in modo contrastante e conflittuale, di coordinare e di sintetizzare tutte le attività pubbliche, o di rilievo pubblico, o quanto meno di grande importanza sociale, rilevanti per il perseguimento di quei fini stessi, che esso possa disporre di un personale « suo proprio »: non solo personale politico, la cui immedesimazione con lo Stato derivi dalla radice stessa della legittimazione dello Stato come struttura unitaria dell'intera società, derivi cioè dal principio di rappresentanza politica; ma anche personale amministrativo, dai dirigenti alle altre categorie sotto questo profilo a loro assimilabili, e non solo amministrativo, soprat-

(51) SANTI ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, ora in *Scritti minori*, Milano, 1950, vol. I, p. 311 ss.; il passo riportato è a p. 313.

tutto magistrati, la cui attività è essenziale per l'esercizio di funzioni pubbliche essenziali; ed è evidente che una delle condizioni essenziali, anche se da sola non sufficiente, per garantire l'immedesimazione anche di questo personale con lo Stato, è che sia lo Stato a determinare in modo unilaterale il loro *status* giuridico ed economico. Non si discute che lo Stato deve operare perché questo « suo proprio » personale sia messo al riparo da interferenze esercitate da ogni organizzazione di interessi distinta dallo Stato stesso, e i cui fini, perciò, possono porsi in contrasto con i fini di questo a cominciare delle grandi concentrazioni di interessi privati; ma nella prospettiva di questa relazione, e dunque nei confronti dei sindacati, e più specificamente in ordine alla contrattazione collettiva nel pubblico impiego, si precisa come condizione essenziale di quella immedesimazione che nella determinazione del rapporto d'impiego di quel personale, lo Stato lo sottragga a tale contrattazione.

Per lo Stato, assicurarsi un simile vincolo di fedeltà di questo personale che deve considerare come « suo proprio », è di estrema importanza, anzitutto, per ragioni di ordine generale facilmente intuitibili, che trovano perfino espliciti riscontro costituzionali, per esempio nella norma che consente che a determinate categorie di pubblici funzionari possa essere imposto quel divieto di iscrizione a partiti politici, che, sotto il profilo del rischio di compromissione degli interessi unitari dello Stato, derivanti dalla soggezione a lealtà ad altre istituzioni settoriali, non presenta pericoli maggiori della iscrizione a sindacati. E, inoltre, da ragioni non di molto più specifiche, che non sono dissimili da quelle per le quali si ritiene che mezzi indispensabili per assicurare l'autonomia degli organi costituzionali, siano tradizionali istituti, che non a caso consistono, tra l'altro, appunto nella disciplina e nella amministrazione esclusiva del rapporto di impiego dei propri dipendenti, e perfino nella giurisdizione c.d. domestica al riguardo; si ammetterà che, non si dice vietare l'iscrizione a sindacati dei pubblici funzionari in parola, ma non spingerli a tale iscrizione, costituendo i sindacati stessi come rappresentanti dei loro interessi nel loro rapporto di impiego, sarebbe linea politica perfettamente coerente con certi atteggiamenti da parte sindacale, a cominciare da quello, sopra ricordato, del divieto del cumulo del mandato parlamentare con la dirigenza sindacale.

Se apparisse eccessiva questa accentuazione della situazione di contrasto tra Stato e confederazioni sindacali, e delle conseguenti esigenze di garanzia dell'autonomia del primo nei confronti delle seconde, non resterebbe che richiamare esperienze di questi anni a tutte note. Sotto questo profilo, sembra particolarmente significativa l'ostilità delle confederazioni nei confronti della dirigenza statale, e del trattamento ad essa attribuito: ostilità che non pare che sia attribuibile solo ad esigenze di perequazione, e a ragioni di classe; essa pare al contrario dovuta anche largamente al rifiuto della stragrande maggioranza di tali dirigenti ad accettare una sindacalizzazione nell'ambito di esse, e alla unilateralità della concessione da parte del potere politico di quel trattamento, con le confederazioni stesse non contrattato. In un certo senso, l'assoggettamento alle confederazioni dei funzionari di cui si parla, che la debolezza della classe politica, e comunque l'abdicazione di essa al proprio ruolo, fosse stimolata dalla esigenza di tutela degli interessi di quei funzionari stessi nell'ambito del loro rapporto di impiego, potrebbe avere, per l'autonomia dello Stato, effetti dello stesso genere, fatte, ben s'intende, le debite differenze, e le ancor più debite proporzioni, di quelle che ebbe, nella storia costituzionale inglese, per il condizionamento della corona, la soggezione all'*impeachment* parlamentare degli « uomini del re »: con la differenza che, allora, si trattava di ampliare il ruolo di istituzioni più generalmente rappresentative della società, e oggi, viceversa, si tratterebbe di una evoluzione in un certo senso opposta: di rafforzare l'influenza di istituzioni rappresentative di interessi che per loro natura oggettiva sono irrimediabilmente settoriali, su quello Stato che non può che rimanere l'unico centro di riferimento unitario degli interessi veramente generali dell'intera società, almeno finché, solo, si legittima in base al principio della rappresentanza politica, e i sindacati non si saranno trasformati arrivando a basarsi effettivamente su una rappresentanza di uguale natura e ampiezza: dunque, di corporativizzare lo Stato stesso.

Siamo perfettamente consapevoli che questa impostazione non potrà assolutamente essere condivisa da chi tende a sottovalutare il carattere irrimediabilmente settoriale degli interessi che i sindacati, anche confederali, devono limitarsi a perseguire, per esaltare, viceversa, il ruolo che essi hanno nella lotta di classe, anche come stru-

mento per la conquista dello Stato da parte delle classi che nei sindacati stessi trovano più accentuata rappresentazione; ma crediamo che mai, neppure da questo punto di vista, si possa accettare che il « politico » possa perdere la sua necessaria prevalenza sul « sindacale »; e, in ogni caso, speriamo che a questa analisi, che pure vuole sottolineare la necessità di questa prevalenza del « politico » sul « sindacale », si voglia fare il credito non solo del rifiuto di una collocazione in questo « politico » piuttosto che in quello, ma anche, e ancor più, del rifiuto della considerazione dello strumentale e del transitorio: spereremmo che il consenso sulle idee qui espresse possa essere più ampio, in ordine alla affermazione da esse conseguente che in nessun tipo di società ormai attestata, a cominciare da quello che concerne i rapporti di classe, sia ammissibile che il trattamento economico, poniamo, dei magistrati, sfugga ad una valutazione essenzialmente politica della rilevanza sociale del loro ruolo, compiuta dalle istituzioni veramente politiche, per essere lasciata oggetto di contrattazione sindacale.

10. Giunti alla fine di questa analisi, pare evidente che le trasformazioni della disciplina dei rapporti che legano all'amministrazione i suoi dipendenti, quelle già realizzate, quelle che appaiono prossime, quelle che si possono intravedere in un futuro meno vicino, derivano da trasformazioni di realtà sociali profonde, da profonde evoluzioni della nostra società. Di fronte ad esse, il diritto può fare ben poco, se non rifletterle fedelmente; e corrispondentemente limitato è il compito del giurista: egli può solo tentare di descrivere le normative che vengono via via adottate, individuandone le cause, e ancor più le implicazioni; e può cercare di capire il significato delle trasformazioni dell'ordinamento giuridico che ne conseguono, e, forse, ma è già più discutibile, e ancor più difficile, comunicare quel che ha creduto di capire.

Sicuramente, la spinta verso la contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego, è un fenomeno che si presta a valutazioni politiche anche di grande impegno. Ma il giurista che senta il dovere di non andare *ultra crepidam*, deve anche limitarsi a valutare solo il panorama che la sua cultura gli dischiude in modo meno imperfetto, utilizzando per l'essenziale solo quei concetti che il suo metodo spe-

cifico gli mette a disposizione; e, allora, in quelle tensioni egli deve vedere principalmente lo scontro tra l'ordinamento giuridico dello Stato, e istituzioni in sé e per sé parimenti da considerarsi giuridiche ed originarie che gli si contrappongono, in nome della rappresentanza di interessi che l'istituzione Stato non può che considerare settoriali rispetto a quelli che esso stesso persegue. Si tratta di vedere se lo Stato riuscirà oppure no a prevalere su quelle istituzioni: ed è facile profetizzare, come del resto è stato fatto da tempo, che lo Stato potrà mantenere il suo primato, ad una sola condizione: solo se esso le assorbirà, ne farà propri i loro interessi e i loro scopi, almeno nella misura nella quale questi siano compatibili con gli interessi e gli scopi dell'intera società; il che significa in tutta la misura nella quale essi non contrastino con altri interessi e altri scopi, diversi da quelli dai sindacati direttamente perseguiti, ma che la valutazione politica volta a volta dominante consideri in una misura complementare non meno essenziali di questi; in tal modo, lo Stato farà ben di più che resistere alle pressioni dei sindacati, viste come mere pressioni settoriali: esso potrà utilizzare la forza di questi, per farne sorgente di propria forza, per il mantenimento della propria essenziale funzione di espressione, di personificazione del momento unitario dell'intera società. Nel 1909, Santi Romano, nella prolusione modenese dal titolo «Lo Stato moderno e la sua crisi», dopo un'analisi lucidissima di estrema attualità dell'indebolimento dello Stato di fronte alle spinte degli interessi settoriali e corporativi, ne individuava gli antidoti secondo linee diverse dalla strada che avrebbe preso la storia italiana nei decenni successivi: ossia, in più validi contenuti del principio politico rappresentativo, in più valide strutture degli istituti nei quali esso si realizza; ed aveva conseguentemente profetizzato, ma forse solo auspicato, che lo Stato, dopo una sua eclisse, potesse riacquistare coerenza e consistenza. Purtroppo, però, oggi noi possiamo solo constatare che, da allora, la situazione è cambiata solo nel senso che la crisi si è accentuata, e che lo Stato si è ancor più indebolito; e, al massimo, solo auspicare che le future evoluzioni, nel giuoco delle forze e delle controforze, avvengano non traumaticamente nel modo, e per una maggiore civiltà, anche giuridica, nei contenuti.