

II. - Impiego pubblico.

a) PROFILI STORICI E TEORICI.

SOMMARIO: 1. Il problema dell'impiego pubblico: nascita ed evoluzione. — 2. Evoluzione del diritto positivo. — 3. Costruzioni di dottrina e di giurisprudenza. — 4. Considerazioni finali.

1. *Il problema dell'impiego pubblico: nascita ed evoluzione.* — La materia dell'impiego pubblico non ha dei limiti definiti, e in tutte le legislazioni sta sotto il segno dell'ambiguità, di cui sono rivelatrici, in questo giro di tempo, le non brillanti cose che la dottrina, ovunque, ha intorno ad essa prodotto, e il disorientamento dell'azione delle associazioni di pubblici dipendenti, là dove esistono e sono ammessi ad agire come associazioni sindacali.

Se si leggono uno dopo l'altro due giuristi che abbiano scritto su questa materia, l'uno della seconda parte dello scorso secolo, l'altro odierno, si constata immediatamente la diversa angolazione in cui essi si pongono: per il giurista dello scorso secolo il problema centrale era di intendere come un « dipendente » potesse essere strumento materiale per l'esercizio delle potestà pubbliche; per il giurista di questo secolo il problema centrale è quello dello stato giuridico del dipendente pubblico. La diversa angolazione ha una profonda ragion d'essere, perché è con lo scorso secolo che l'impiego pubblico nasce come istituto giuridico (nei limiti, ovviamente, in cui l'impiego pubblico può essere detto istituto giuridico): i giuristi dello scorso secolo lo avvertirono ma non ne ebbero compiuta consapevolezza; in questo secolo se ne è avuta consapevolezza piena solo nei giuristi inglesi e americani, ma perché essi sono in mondi giuridici che non hanno una norma amministrativa pubblicistica, e quindi sono meno deformati nel loro approccio alla realtà giuspubblicistica.

La riprova di ciò la offrono proprio quei giuspubblicisti dell'Europa continentale: quali ritengono di far risalire l'apparizione dell'impiego pubblico al momento della formazione dello Stato, senza accorgersi di confondere le carte giuridiche con quelle sociologiche. Se infatti le ricerche di storia politica odierne avvalorano sempre di più l'ipotesi formulata dal Max Weber, e ripresa poi da un folto stuolo di sociologi, secondo cui la formazione dello Stato (o dello Stato moderno, per chi non distingue tra ordinamenti statali ed ordinamenti generali) è ca-

ratterizzata dalla costituzione di una burocrazia professionale come strumento per l'esercizio delle potestà pubbliche, è però pur vero che, per quanto attiene alla definizione giuridica della posizione di coloro che compongono la burocrazia, sino al secolo passato si seguitano ad usare i moduli giuridici che provengono dall'ordinamento romano dell'età tardo-repubblicana e imperiale.

Moduli sui quali conviene brevemente soffermarsi, sia per meglio intendere la svolta giuridica che alla materia impresse la rivoluzione del secolo scorso; sia perché, bene o male, essi sono durati venti secoli; sia infine perché non è affatto detto che siano definitivamente tramontati, stante che, a prescindere dalla considerazione che in taluni ordinamenti statali di tipo carismatico dispotico ancor sono in applicazione, è certo che se c'è un settore in movimento verso formule meno ambigue, questo è proprio quello attinente all'impiego pubblico, per il quale quindi può dirsi che nulla è ancora definitivamente tramontato.

Orbene sino alla svolta dello scorso secolo nell'apparato burocratico pubblico, per quanto numericamente importante esso sia potuto divenire, ciò che attiene alla titolarità dell'ufficio pubblico e ciò che attiene al personale degli uffici è retto da due ordini di norme che sono completamente separati tra loro. Vige un insieme di formule organizzatorie, per la organizzazione dello Stato e dei poteri pubblici minori, molto diverso da quello a cui oggi siamo adusati (v. ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA) in cui, detto in linguaggio moderno, per gli uffici aventi la natura di organi, titolo per l'investitura nell'ufficio non è mai l'appartenenza ad una carriera pubblica, ma è, secondo i moduli dell'esperienza romana, o un titolo elettivo, o un titolo carismatico, o un titolo che può dirsi procuratorio. È titolo elettivo, per esempio, nei parlamenti e negli organi rappresentativi degli stati (*stände*, *estamentos*, corporazioni, municipalità, ecc.); più importante il titolo carismatico, quale che ne sia la genesi (creditoria, acclamativa, elettiva), specie dopo la teorizzazione dell'investitura divina del potere dei politologi medievali e rinascimentali. Ancor più importante, almeno per quanto qui interessa, il titolo procuratorio.

Invero chiamandolo procuratorio si forza la realtà che è molto più complessa: il titolo è, in questa fattispecie, un atto di un titolare di un ufficio carismatico o elettivo, con cui

si conferisce a scelta discrezionale un ufficio che, almeno idealmente, è dello stesso titolare conferente. Quello che nell'esperienza antica era il proconsole, il propretore, ecc., diviene il procuratore di giustizia, il procuratore fiscale, il commissario, l'intendente, l'ambasciatore, ecc.; a tal fine si utilizzano figure privatistiche diverse, come quelle della procura (rappresentanza), del mandato, della fiducia, della commissione, della delega; ciò varierà a seconda dei diritti positivi, dei tempi e dei luoghi, ond'è che tentare di fissare più o meno appropriate definizioni giuridiche serve a poco; il risultato è infatti sempre il medesimo. Negli Stati monarchici, i più diffusi e i più importanti, è la corona che, utilizzando le diverse figure ora dette, conferisce la titolarità degli uffici-organi, talché l'ambasciatore è il *nuncius* della corona, l'intendente è il delegato della corona, così come sono sostituti della corona il viceré o il governatore. Molte volte l'ufficio non era retribuito, altre volte era ad esso connesso un beneficio, o almeno un compendio patrimoniale fruttifero, altre volte ancora lo si sostentava con i proventi dell'esercizio di una sua attività; ma anche quando l'ufficio comportava un appannaggio, a nessuno sarebbe mai venuto in mente di dire che il titolare dell'ufficio fosse un prestatore d'opera che fruisse di una retribuzione da parte della corona.

La formazione dell'apparato burocratico che segna il momento della nascita degli Stati, giuridicamente, per ciò che attiene alla titolarità degli uffici (organi), è un'espansione della formula dell'investitura per titolo procuratorio. Ciò che caratterizza la vicenda è soprattutto la prefigurazione permanente degli uffici, e quindi la fissazione di disegni organizzativi permanenti dei poteri pubblici; la divisione in circoscrizioni territoriali potrà render necessario avvalersi di molti intendenti, governatori, reali procuratori, ecc.; però questo non modifica la configurazione dell'investitura nella titolarità degli organi, che è della corona o di altro organo capo dello Stato; per ragioni tecniche sarà anche preferibile avvalersi del personale di carriera nel conferire la titolarità degli organi; ma può esser scelto anche un estraneo (e i memorialisti del '700 sono pieni di notizie su fatti del genere e sulle reazioni che suscitavano). Il personale di carriera, ossia tutti gli altri addetti agli uffici pubblici, sono dei prestatori d'opera, anche se ormai sono tanti: essi sono legati da rapporti di diritto pri-

vato comune o di diritto privato speciale, nei confronti o della corona, o dell'ufficio (quando questo è appoggiato ad un beneficio), o direttamente del titolare dell'ufficio (in tal caso essendo addirittura, giuridicamente, dei prestatori di opere privati nei confronti di altri privati: diversi uomini poi divenuti importanti nelle lettere o nella storia civile esordirono come segretari privati di un titolare di un ufficio): in ogni caso, quali che siano le varianti positive e cronistiche, essi sono dei dipendenti privati. Che costoro, o almeno che alcune categorie di costoro, siano dei professionali, e che la pratica introduca delle « carriere » professionali, è qualitativamente importante sotto l'aspetto sociologico, ma sotto quello giuridico sta nelle regole, non le rompe in nulla e se innova, innova nell'ambito di un rapporto di opere di diritto privato.

Vi è una sola eccezione che appare: quella della carriera delle armi; giuridicamente è però veramente apparente, perché i corpi militari non erano apparato dello Stato, non erano titolari di uffici pubblici, né nei reparti che li componevano né nelle persone degli ufficiali che ne avevano il comando; essi erano delle organizzazioni particolari costituenti ordinamenti giuridici, con strutture tipicamente corporative e fortemente gerarchiche. Tuttavia storicamente la formula organizzativa delle organizzazioni della difesa armata ebbe molta importanza, poiché per essa la spiegazione fondata sull'ordine concettuale privatistico non era più sufficiente: gli ufficiali titolari dei comandi, non solo inferiori ma anche superiori e supremi, non potevano esser considerati solo dei prestatori di opere, in quanto l'esercizio di una funzione (quella di comando) era direttamente connesso con la loro qualità di ufficiali, e il titolo per l'investitura nei diversi (uffici interni) comandi era proprio l'appartenenza dello *status*. Anche se le scelte per l'ingresso in carriera e per gli avanzamenti potevano essere fortemente discrezionali, anche se mancavano effettivi strumenti di tutela delle situazioni soggettive, ragioni tecniche se non imponevano quanto meno consigliavano che vi fossero un atto iniziale per l'ingresso in carriera, una carriera, e un conferimento degli uffici superiori di comando entro gli appartenenti alla carriera.

Che gli ordinamenti militari abbiano sempre temporalmente preceduto quelli civili è cosa nota; qui ne vediamo una conferma per la materia dell'impiego pubblico: la vicenda

a cui si assiste è infatti quella del costituirsi di carriere di funzionari civili, dello Stato e degli enti territoriali, l'appartenenza alle quali diviene titolo per l'investitura diretta nella titolarità di organi.

Questa vicenda ha uno svolgimento temporale lungo, e si sviluppa in modi complessi e vari a seconda dei diritti positivi. Così come la presentiamo è semplificata al minimo, in termini che certamente non potrebbero soddisfare uno storico delle amministrazioni pubbliche, ma che tuttavia rispondono ad una chiara e palese linea di svolgimento di storia politica. Si può anche aggiungere che molti suoi aspetti ci sono tuttora ignoti, ma nei paesi ove la storia amministrativa ha dei cultori di buon livello, come l'Inghilterra e i Paesi tedeschi, è già accessibile una documentazione significativa. Si può rilevare, per esempio, che essa non è inizialmente implicata da fatti politici rivoluzionari, tant'è vero che gli Stati in cui prima assume forme meno embrionali sono proprio gli Stati del mondo austro-germanico; però certamente le rivoluzioni borghesi inglesi, nordamericana e francese ne accelerarono la decantazione, anche perché ne permisero l'inserimento in nuove strutture costituzionali, nelle quali veniva ad acquistare più precise ragioni.

Negli Stati che acquistano carattere rappresentativo, non si può concepire infatti che l'apparato burocratico sia al servizio di un solo organo di vertice (per esempio, della corona, del collegio dei decurioni): esso è apparato servente dell'ente rappresentativo, e, sotto l'aspetto positivo, è distribuito in modo da essere al servizio dei diversi organi costituzionali dell'ente pubblico (anche se la sua parte più importante è concentrata presso un potere avente compiti di cura diretta d'interessi pubblici, com'è, per lo Stato, il governo). Sempre in questi Stati il principio di eguaglianza impone che l'accesso alle carriere pubbliche sia aperto a chiunque mostri di averne la capacità tecnica, ma nel contempo non consente che le scelte degli aspiranti e le scelte fra coloro che già sono nelle carriere siano rimesse al solo organo costituzionale di vertice. Inoltre la impersonalità e l'imparzialità del potere pubblico, almeno in tesi, comporta la neutralizzazione dell'apparato burocratico, e quindi mezzi per assicurarne la continuità e la stabilità. E si potrebbe ancora proseguire, se questi motivi e principi non attenessero, in

realtà, più all'organizzazione in sé che all'apparato dei servizi personali serventi.

Nella prima metà del XIX secolo la vicenda si è ormai assestata, negli Stati d'Europa e d'America, nel senso che si è prodotta un'inversione della situazione precedente: il modo normale del conferimento degli organi non costituzionali è quello in cui titolo dell'investitura è l'appartenenza alla carriera; non che questa sia da intendere in senso rigido e corporativo, in quanto ovunque, specie per il conferimento di organi di rango superiore, i governi e le corone, meno i parlamenti, si riservano spesso dei poteri di scelta, nelle norme che via via vengono predisposte; però è una scelta che immette in una carriera, e non una scelta inquadrata in un rapporto di procura, delegazione o mandato, del governo, della corona o del corpo collegiale. Il titolo procuratorio, cioè, recede fino quasi ai margini (pur senza scomparire del tutto); il potere di scelta è salvato in parte, mediante l'adozione di un meccanismo coerente col nuovo sistema: si può quindi seguitare a conferire l'ufficio di ambasciatore, intendente, prefetto, ecc., a persona di fiducia della corona, del governo, del consiglio municipale fuori della carriera, però il nominato all'ufficio ha lo stato giuridico ed economico del personale che appartiene alla carriera di quella certa amministrazione, e quando tale potere non è esercitato, è al personale della carriera che spetta il conferimento dell'ufficio.

La dottrina amministrativistica, che moveva allora i primi passi, percepì il senso di questa innovazione positiva; vi era un prestatore di opere, impiegato, che era però pubblico, in quanto nella sua qualità di titolare dell'ufficio svolgeva delle attività che erano esercizio di potestà pubbliche. Questo era il modo con cui la fattispecie si presentava alla prima ricognizione analitica. Da allora si è aperto il problema positivo e dogmatico dell'impiego pubblico; positivo perché la normazione che ovunque è stata emanata lo ha complicato anziché semplificato; dogmatico perché trattasi di spiegare la compresenza, in certe persone fisiche, di due modi di essere. Problema che prima non si poneva, poiché il titolare dell'ufficio era investito nell'ufficio o dalla volontà di un corpo eligente, o da un fatto trascendente che, di solito, in Europa, veniva identificato nella volontà divina, o, per quanto più propriamente attiene al personale burocratico, da

una delega, o procura o mandato o altro di un organo elettivo o carismatico.

Così delineato il quadro della materia, si vedranno gli aspetti di diritto positivo e il dibattito dottrinale, per concludere con alcune considerazioni sulle prospettive avvenire.

2. *Evoluzione del diritto positivo.* —

L'esame dell'evoluzione del diritto positivo sarà condotto sul diritto positivo italiano, non perché questo sia più pregevole (tuttaltro), ma perché presenta grande interesse, comparativamente ad altri diritti positivi, per la varietà delle esperienze che sono state tentate, e anche, sia pur sotto un aspetto minore, perché in esso il dibattito è sempre stato molto animato.

Va avvertito che la legislazione pilota relativa all'impiego pubblico è quella che va sotto la denominazione, invero non del tutto corrispondente alla materia, di impiego civile dello Stato. Da un punto di vista strettamente giuridico non è e non dovrebbe essere così, e difatti il Consiglio di Stato ha sempre ritenuto e tuttora ribadisce che la normativa concernente gli impiegati civili dello Stato non è applicabile ai rapporti di impiego pubblico con enti diversi dallo Stato; esso ha sempre affermato che ogni regolamento di ente pubblico relativo allo stato giuridico ed economico del personale forma « sistema a sé », nel seno del quale l'applicazione di istituti e di norme dell'impiego civile statale è possibile solo nella misura in cui vi siano o un rinvio da parte del regolamento alle leggi dello Stato, oppure una consapevole modellazione della norma dell'ente minore sulla corrispondente norma del corpo normativo dell'impiego dello Stato. Anche nel caso in cui il regolamento dell'ente minore rinvii alla normativa dello Stato, è rinvio intraistituzionale, che opera pur tuttavia nei limiti in cui la norma della legge statale sia compatibile con norme di principio del regolamento dell'ente minore.

Malgrado questa precisa e indubbiamente esatta presa di posizione giuridica, in fatto la legislazione statale è stata sempre la legislazione pilota, tanto che il Consiglio di Stato ha dovuto, alla fine, dire che in essa quanto meno si contengono i principi generali della materia: quindi non applicabile per analogia se non nei limiti ristretti or detti, ma fonte di integrazione in quanto contenente i principi della materia.

D'altra parte occorre considerare che la normativa dell'impiego statale ha sempre tro-

vato parecchi canali per essere acquisita da parte degli enti pubblici minori: innanzi tutto il canale delle autorità di controllo, le quali, per evidenti ragioni, hanno sempre invitato gli enti controllati ad assumere la normativa statale come modello della propria. In secondo luogo il fatto indiscutibile che questa normativa era sempre più perfetta di quella degli enti minori, se non altro perché discussa in sede nazionale, talora con la partecipazione del parlamento, talora delle associazioni sindacali, e soprattutto elaborata da una giurisprudenza copiosa e nel complesso soddisfacente quale quella del giudice amministrativo. Infine lo spirito di imitazione che gli enti minori hanno sempre avuto nei confronti dell'ente Stato, per ciò che attiene alle materie relative all'organizzazione: fatto, questo, di difficile spiegazione, perché in tutti gli altri settori, meno che in questo, gli enti locali hanno sempre avuto una capacità di inventiva di formule giuridiche ben maggiore di quella dello Stato.

Per cui, storicamente, la normazione degli enti minori è stata seguace di quella dello Stato, ad essa adattandosi a mano a mano che veniva a modificarsi: se si potesse approfondire la materia (e se valesse la pena farlo) si potrebbe constatare che ciascuna delle leggi importanti emanate dallo Stato è stata seguita da ondate di deliberazioni regolamentari imitative di enti pubblici locali e centrali. Ancor oggi, malgrado certe insistenti riaffermazioni di autonomia organizzativa fatte talora da enti pubblici nei confronti dello Stato, non si conosce un solo regolamento per il personale, che sia stato adottato da un ente pubblico diverso dallo Stato, il quale si segnali per un suo particolare interesse giuridico; perfino le regioni a statuto speciale, che erano partite con propositi accesi polemici, di rivedere a fondo la normativa sull'impiego pubblico, per darsi strutture che si diceva dovessero essere più agili e più moderne, hanno finito con l'adottare normative che non presentano nulla di originale, non potendo riconoscersi tale carattere a delle piccole varianti aventi ad oggetto profili secondari del rapporto. Per cui il risultato ultimo è che la normazione statale è stata ribadita nella sua posizione di normazione pilota, in tutti i suoi diversi profili.

Questo particolare carattere dell'evoluzione storica della nostra legislazione viene a semplificarne notevolmente l'analisi, perché la vicenda della legislazione statale fini-

sce con coincidere con quella dell'istituto nel suo complesso. In questa vicenda si possono individuare tre fasi: la prima dall'Unità alla creazione del Consiglio di Stato organo giurisdizionale; la seconda dal 1890 circa al 1926; la terza da tale data ad oggi.

Nei primi anni dopo l'Unità, la legislazione statale si pose sulla via dei piccoli e limitati interventi legislativi, per regolare o questa o quella questione pratica. Con ciò seguì il criterio a cui si erano ispirate altre legislazioni di Stati europei: senza toccare la sostanza del rapporto d'impiego pubblico, e astenendosi cautamente da qualunque tentativo di definizione normativa, si rifece al modello a cui si era improntato il complesso normativo che aveva, sino a pochi decenni prima, regolato il fisco: quello del diritto privato speciale.

Sicché il rapporto d'impiego pubblico era concepito come un rapporto, secondo l'ordine concettuale dell'epoca, di *locatio operarum*, ma corredato di un insieme di tratti particolari, che furono, via via con gli sviluppi dei vari interventi legislativi, il diritto alla pensione, la disciplina degli avanzamenti in carriera, la disciplina dei congedi delle aspettative e degli altri fatti modificativi delle prestazioni del prestatore d'opera, la disciplina dei concorsi di assunzione, e simili.

Si vorrà rilevare come questi interventi legislativi, in sistemi nei quali vigeva il principio della piena libertà del datore di lavoro privato nelle assunzioni, nel trattamento e nel licenziamento del personale, vennero ad acquistare un peso di gran lunga maggiore di quello che avrebbero oggi, in un sistema totalmente diverso, nel quale la libertà del datore di lavoro tende a ridursi sempre di più. Sicché mentre oggi difficilmente siffatti interventi sarebbero visti come modificativi della sostanza di un rapporto di lavoro, allora non fu così. Ben presto si diffuse il convincimento che il rapporto di impiego pubblico concretasse qualcosa di sostanzialmente diverso dalla *locatio operarum*. Si potrebbe anche aggiungere, a voler essere precisi, che questo punto di vista poteva anche esser ritenuto fondato, poiché lo stesso diritto privato, dallo scorso secolo ad oggi, ha subito un profondo mutamento, la *locatio operarum* di allora non essendo certamente il contratto di lavoro di oggi.

Parallelamente a questi interventi del legislatore che erano a favore del dipendente pubblico, nel senso che o creavano degli incentivi alla carriera pubblica (come, per

esempio, la pensione) o sottraevano il dipendente a decisioni dell'amministrazione che avrebbero potuto essere eccessivamente discrezionali (come, per esempio, la disciplina del concorso, o degli avanzamenti), si ebbero altri interventi che invece ebbero diversa finalità, essendo rivolti essenzialmente a permettere un controllo dell'operato della amministrazione da parte degli organi costituzionali. Si ebbero così degli atti normativi che vollero fissare la parità delle retribuzioni, o la limitazione delle assunzioni (quest'ultima allo scopo evidente di impedire le assunzioni di favore politico, che ciò nonostante seguitarono ad essere ovunque una piaga): gli strumenti che furono escogitati in sede legislativa a questi fini furono due: la distinzione dei dipendenti in precisi gradi gerarchici, la predeterminazione normativa dei ruoli, cioè del numero dei dipendenti da assumere o da distribuire per i diversi gradi. Col tempo questi strumenti furono ulteriormente raffinati, adottandosi più complesse distinzioni, tra cui principalmente quella relativa ai gruppi. Talché la norma veniva a prefigurare delle precise carriere divise per gruppi, ogni gruppo diviso in gradi, ogni grado avendo assegnato un certo numero di posti di ruolo.

Il passaggio dalla prima alla seconda fase è impercettibile. È un lento acquisto della consapevolezza che la concezione privatistica non è più idonea a spiegare la realtà positiva. Spetterà alla giurisprudenza del Consiglio di Stato render chiaro ciò che lo era ancor poco.

Si diceva che una parte della normativa che si andava emanando aveva una finalità essenzialmente volta alla tutela di interessi pubblici, sia che si trattasse della disciplina della spesa pubblica, sia che si trattasse di reperire congegni per adattare il sistema del rigido bilancio di competenza alla spesa per il personale, sia che si trattasse infine della miglior organizzazione tecnica del personale medesimo. Il trascorrere del tempo assegnò a tale legislazione dei risultati ultronei, nel senso che la giurisprudenza vide in queste norme delle statuizioni volte anche alla tutela delle situazioni soggettive del dipendente pubblico. Per cui il ruolo e il posto di ruolo divennero beni, in senso giuridico, per il dipendente, in ordine ai quali si ammetteva che egli potesse esperire rimedi giurisdizionali. Ciò finì col ridondare in altre caratteristiche del rapporto di impiego pubblico, che ulteriormente vennero a configurarlo come qual-

Impiego pubblico (teoria e storia)

cosa di radicalmente diverso dai rapporti di lavoro di diritto privato.

Si innesta qui un altro fattore che agì in senso rafforzativo della tendenza, che fu il fattore associativo, diremmo oggi sindacale. Inizialmente gli interventi legislativi per disciplinare il rapporto d'impiego pubblico riguardavano solo per una parte tutti i dipendenti pubblici, mentre per la parte più tipica riguardavano una parte più limitata, quella che, per le mansioni a cui era adibita, poteva essere titolare di organi, o quanto meno poteva essere addetta ad uffici di organi svolgenti attività che fossero esercizio di funzioni pubbliche. Tant'è vero che nella pratica legislativa e amministrativa francese, almeno all'inizio, si distinse, o comunque si fece il tentativo di distinguere, tra « funzionari » e « impiegati pubblici ».

Tutti gli altri dipendenti pubblici erano rimasti più o meno nella situazione in cui erano prima, cioè di dipendenti legati alla amministrazione da un rapporto di tipo privatistico di diritto speciale (soprattutto per gli avanzamenti e per la pensione). Questo carattere era ancor più chiaro per quei dipendenti pubblici che le leggi dell'epoca chiamavano « salariati »: è noto che in un primo tempo lo Stato liberale, eliminando attività e contenuto imprenditoriale svolte da pubblici poteri ridusse a minima entità questi prestatori di opere; ma poi con la costituzione di amministrazioni e di aziende autonome, come quelle delle ferrovie, delle poste, delle comunicazioni, ecc., tale categoria di personale vide una nuova espansione.

La distinzione tra il personale destinato a svolgere le pubbliche funzioni, e il personale non destinato a ciò (il personale ausiliare degli uffici, il personale con mansioni tecniche esecutive, il personale per lo svolgimento di quelle attività che poi dovevano essere chiamate dalla dottrina tedesca di erogazione diretta di servizi), cominciò ben presto a consumarsi ai margini, e alla fine scomparve, e ciò da un lato per le pressioni sindacali, dall'altro per quelle stesse ragioni di controllo esterno del potere pubblico per cui il sistema dei gruppi, dei gradi e dei ruoli era stato adottato per i funzionari.

Di fronte ad un corpo di norme che, nate in tempi diversi, finalizzate a scopi diversi, appariva tutt'altro che coerente, la giurisprudenza dei giudici amministrativi operò una ricucitura, che venne a dare al rapporto d'impiego pubblico (al quale era ormai quasi completamente equiparabile quello che si

chiamava di lavoro pubblico, intendendosi con questa poco precisa espressione il rapporto relativo ai salariati), una fisionomia abbastanza precisa. Il punto su cui la giurisprudenza soprattutto fece leva fu il principio di legalità: procedendo per vie empiriche, essa non si preoccupò affatto di definire che cosa fossero gli atti con cui le pubbliche amministrazioni provvedevano alla amministrazione del personale; scelse la via più semplice e più breve, e li considerò tutti atti amministrativi. Questo poteva suscitare forti dubbi in dottrina — e vedremo come li suscitò — ma certamente ai fini pratici era un criterio di agevole applicazione: in quanto si trattava di atti amministrativi, si sapeva con sufficiente chiarezza quale ne fosse la struttura e quali potessero esserne gli stati viziati. Le difficoltà, abbastanza serie, che si presentarono, furono risolte dalla giurisprudenza senza nessun timore delle contraddizioni.

Quando, con il d.lg. It. 10 febbraio 1918, n. 107, si giunse alla nomina della commissione Ranalletti, che ebbe l'incarico di elaborare dei testi normativi per dare ordine alla materia, la commissione si trovò dinanzi ad un compito relativamente facile: si trattava in sostanza di codificare e stabilizzare il dato giurisprudenziale. Ciò che essa fece, formulando due progetti che, con alcuni cattivi ritocchi politici, divennero i due decreti legislativi 11 novembre 1923, n. 2395 e 30 dicembre 1923, n. 2960, il primo sull'ordinamento gerarchico delle amministrazioni statali, il secondo sullo stato giuridico degli impiegati civili dello Stato. Con l'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato (e delle giunte provinciali amministrative) delle controversie relative all'impiego pubblico, si introdusse poi uno strumento che permise un'elaborazione fortemente unitaria dell'intera materia. L'impiego pubblico venne così ad assumere una configurazione abbastanza precisa, i cui elementi caratteristici erano i seguenti: a) la scelta delle persone, che si fa mediante pubblico concorso (il principio è stato poi costituzionalizzato: cfr. CONCORSO A PUBBLICO IMPIEGO); b) il rapporto ha inizio con un atto di nomina, che conferisce la qualifica (o il grado) di gruppo, e il posto di ruolo; qualche volta vi è un periodo di prova; ogni anno il dipendente riceve un giudizio di rendimento (nota di qualifica); c) vi è un sistema rigido di avanzamenti, che contempla una permanenza minima necessaria in ciascuna qualifica; gli avan-

In questa fase si è ancor oggi. L'impiego pubblico dello Stato ha ricevuto, nel 1955-1956, un riordinamento in base a vari atti normativi, riuniti poi nel d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, sulla base del quale si è poi proceduto a nuovi riordinamenti di settore, con una profluvie di norme transitorie, che hanno singolarmente sconvolto il personale delle amministrazioni statali. I concetti a cui si è ispirata la cosiddetta riforma del 1955-1957 non hanno modificato l'architettura dell'impiego pubblico, pur, se così può dirsi, perfezionandone il funzionamento: essi si trovano esposti *infra*, in *Impiego statale*.

Non si può chiudere quest'esposizione senza ricordare la convergenza in corso da un ventennio, tra rapporto d'impiego e di lavoro pubblico e rapporto d'impiego e di lavoro privato. Il primo si è visto riconoscere vantaggi del secondo (associazionismo sindacale, diritto di sciopero, indennità di fine rapporto, retribuzione del lavoro straordinario, assistenza), il secondo del primo (trattamento di quiescenza, qualifiche, semistabilità). Sul punto si tornerà nelle considerazioni finali.

3. Costruzioni di dottrina e di giurisprudenza. — La dottrina e la giurisprudenza hanno seguito l'evoluzione del diritto positivo che si è or tratteggiata. Per cui la loro posizione iniziale fu ancora quella del secolo XVIII: altro è il rapporto di *locatio operarum* che corre tra lo Stato (e gli altri enti pubblici) e i loro dipendenti, altro è il conferimento della titolarità dell'ufficio: per quest'ultimo la tesi di gran lunga prevalente era che si trattasse di mandato con rappresentanza.

Quando si ebbero i primi atti normativi che cominciarono a modificare i tratti del rapporto di locazione di opere, e quando si poté constatare che non vi erano atti nei quali si potesse ravvisare un mandato al direttore generale di amministrazione autonoma, al prefetto, all'intendente di finanza, e così via, venne fuori la teoria del rapporto *sui generis*, o anche del rapporto misto: un rapporto, cioè, avente gli elementi della locazione di opere per la parte patrimoniale, e gli elementi della rappresentanza legale per la parte che potrebbe dirsi pubblicistica. Per quest'ultima in particolare si pensava che dovesse distinguersi tra la nomina e il conferimento delle qualifiche da un lato, e l'investitura nell'ufficio dall'altro: che la seconda comportasse rappresentanza *ex lege*, senza che

occorresse alcun atto formale da parte dell'ufficio che deliberasse l'investitura nell'ufficio.

Sopravvenuta la teoria dell'organo e del rapporto d'immedesimazione organica, la teoria del mandato, volontario o legale, fu abbandonata completamente. Però la nozione di rapporto d'immedesimazione organica non risolveva il problema: l'immedesimazione organica infatti lasciava scoperte tutte le fattispecie in cui il pubblico dipendente fosse solo addetto all'ufficio, e quindi fosse non titolare dell'organo ma collaboratore o aiutante del titolare dell'organo, e in certi casi era anzi finanche impossibile essere così precisi (per esempio, quando l'ufficio non aveva la natura di organo). Tutto ciò copriva un arco che andava dai funzionari del ministero, della prefettura, della rappresentanza diplomatica, sino alle guardie componenti il reparto inviato, per esempio, ad agire per l'esecuzione forzata di un provvedimento amministrativo. Vi fu chi propose che l'immedesimazione organica dovesse intendersi estesa anche a chi solo partecipasse all'esercizio delle funzioni pubbliche, pur senza avere la titolarità dell'organo.

Inservibile il mandato e insufficiente l'immedesimazione organica, il problema restava aperto e gli ulteriori sviluppi della legislazione lo aggravarono. Come avvenne in molti altri settori, la dottrina dapprima si mise a discuterne in modi del tutto astratti, e le tesi prospettate furono principalmente tre: quella del diritto civico, quella del contratto di diritto pubblico, e quella dell'atto unilaterale dell'amministrazione con effetto bilaterale.

Di queste tesi la prima era la più debole, e lo è anche nella riedizione aggiornata che di recente ne è stata suggerita (Pastori). Altro è dire che la costituzione (formale o materiale) attribuisce a qualunque persona fisica (talora neppure solo al cittadino) il potere di partecipare alla vita pubblica come componente di un apparato burocratico pubblico, e inquadrare tale potere tra i diritti civili, o, come suggeriva G. Jellinek, tra gli *status activae civitatis*, altro è invece definire la situazione di chi come dipendente riceve uno stipendio o un salario, come titolare o addetto ad un ufficio è strumento per esprimere attività aventi carattere imperativo di quella stessa amministrazione che gli paga lo stipendio o il salario.

Le altre due tesi sono dette, correntemente, teorie pubblicistiche del rapporto di impiego, e per il loro nucleo si inseriscono nel

noto dibattito che la scienza del diritto pubblico intraprese dopo la metà dello scorso secolo intorno al contratto di diritto pubblico e ai provvedimenti amministrativi nel cui procedimento formativo si richiede una dichiarazione di volontà del privato. Chi ammetteva il contratto di diritto pubblico ne indicava negli atti costitutivi del rapporto d'impiego una delle fattispecie più evidenti. Però ambedue le tesi furono presentate in parecchie varianti e sottotesi; ebbe molto credito da noi quella proposta da Orlando, che costruiva la vicenda così: una dichiarazione unilaterale dell'amministrazione di voler nominare, un consenso del prestatore d'opera, un atto di nomina avente natura di negozio giuridico di diritto pubblico, specificamente di contratto di diritto pubblico.

In Italia fu Zanobini che, sulla scorta di Santi Romano, tagliò corto, demitizzando il dibattito, ed impostandolo come questione di mero diritto positivo: l'una e l'altra tesi, o anche qualche altra più complessa, egli osservò, sono astrattamente possibili; è la normazione positiva che sceglie, e la nostra, a sua opinione, aveva optato per l'atto unilaterale. L'approccio problematico di Zanobini fu accettato da tutti, e successivamente si discusse nel quadro da lui proposto; solo che in seguito ci si avvide che era perfino sterile lambiccarsi per sapere quale via fosse stata scelta dalla normazione positiva, poiché questa di regola non sceglie, bensì adotta tutte le vie possibili, a seconda del risultato che vuol conseguire. Così è da noi e in altri Paesi, a diritto amministrativo e non: convivono rapporti d'impiego contrattuali e rapporti d'impiego, che, giusto per omaggio alla tradizione, possono dirsi unilaterali.

Nel nostro ordinamento il rapporto di impiego contrattuale si usa abbastanza, in enti pubblici minori ma anche in alcune carriere del personale statale, specie se esse non comportano la titolarità di organi. Esso si forma mediante proposta dell'amministrazione e accettazione del privato; raramente vi sono trattative, anche se sono certo possibili. Suo tratto caratteristico è di essere a termine, anche se le clausole del contratto di regola prevedono rinnovazioni tacite. La sua dogmatica è però alquanto ardua, per due ordini di ragioni.

La prima attiene alla struttura del rapporto. Anche l'impiego contrattuale infatti prevede, di regola, il posto di ruolo, la qualifica, il gruppo; prevede altresì avanzamenti

e atti modificativi del rapporto come quelli detti al precedente paragrafo, e così per il modo delle retribuzioni, degli atti di risoluzione del rapporto e per l'applicazione agli uffici; insomma esso si presenta identico, strutturalmente, al rapporto di impiego pubblico non contrattuale. Secondo alcuni questo costituirebbe una grossa difficoltà per conservare al rapporto una natura contrattuale in senso proprio. Tuttavia l'opinione può considerarsi infondata, perché, anche a voler ammettere che tutte le statuizioni relative al rapporto si riflettano in clausole del rapporto medesimo (e ciò non è detto che sia: per esempio, la statuizione relativa all'organico può non dar luogo ad una clausola contrattuale, riflettendo un rapporto organizzativo che intercorra tra l'amministrazione ed un'altra amministrazione con essa in rapporto di controllo), ciascuna di queste clausole singolarmente considerate, così come tutte prese nel loro complesso, non sarebbero affatto clausole incompatibili con la posizione di un soggetto in autonomia privata. E del resto esistono anche esempi positivi (come quelli, nell'ordinamento americano, delle imprese private costituenti *public utilities*, o delle imprese private assoggettate a controllo sindacatorio di un pubblico potere), di imprenditori privati che sono tenuti ad impiegare, o impiegano volontariamente, sistemi fondati su predeterminazioni di organico, di qualifiche, di avanzamenti, e così via.

In sostanza si avrebbe semplicemente un rapporto contrattuale che, rispetto a quello che si presenta nella pratica imprenditoriale di diritto comune, presenta dei tratti inconsueti, ma non tuttavia un rapporto contrattuale che sarebbe intrinsecamente estraneo all'ambito dell'autonomia privata di un soggetto non pubblico. Quindi la prima delle difficoltà in realtà non esiste.

Più arduo invece il secondo ordine di ragioni, che è quello attinente all'inquadramento teorico del rapporto e ai profili processuali. Va precisato che tanto il Consiglio di Stato quanto la Corte di cassazione concordano nel ritenere che tutte le controversie relative ai rapporti d'impiego aventi specie contrattuale spettino alla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato. Quest'ultima considera gli atti dell'amministrazione che possano intervenire nel rapporto (promozioni e mancate promozioni, collocamenti in aspettativa o rifiuti, atti di risoluzione anticipata del rapporto, e così via) come se fossero atti amministrativi, anche se poi è

Impiego pubblico (teoria e storia)

costretta a valutarli alla stregua dei parametri contrattuali.

Ciò ha fatto ritenere a taluni (e l'opinione è anche talora reperibile nelle pronunce giurisdizionali) che il rapporto di impiego contrattuale in realtà non sarebbe contrattuale se non per il suo aspetto genetico e per essere a termine. Tesi che potrebbe essere anche apprezzabile se il rapporto di impiego pubblico contrattuale fosse strutturato come sono strutturati i contratti dell'amministrazione ad evidenza pubblica ovvero ad oggetto pubblico, cioè o con una serie di atti procedurali amministrativi che corre parallela agli atti contrattuali di diritto privato, ovvero con un provvedimento amministrativo di base, al quale si appoggiano le dichiarazioni costituenti la fattispecie contrattuale. Ma in realtà il diritto positivo non presenta questa struttura, nel senso che prima di addivenire al contratto di impiego pubblico l'amministrazione non adotta alcun provvedimento o procedimento amministrativo che si colleghi al contratto o al rapporto contrattuale. In altre parole il rapporto contrattuale si forma direttamente, attraverso l'incontro delle dichiarazioni delle parti, così come si formerebbe il rapporto contrattuale di diritto privato.

La spiegazione è forse totalmente diversa, nel senso che il rapporto di impiego pubblico avente natura contrattuale ha alla sua base un vero e proprio contratto, che non è un contratto ad evidenza pubblica né un contratto ad oggetto pubblico. Non è un contratto ad evidenza pubblica perché, almeno stando al diritto positivo, l'amministrazione non è tenuta ad evidenziare, in un apposito procedimento amministrativo, le ragioni di pubblico interesse per le quali intende addivenire al contratto e puntualizzare la sua scelta su un determinato prestatore di opere. Ma neppure è un contratto ad oggetto pubblico, perché l'oggetto di esso è una prestazione di opere come tutte le altre, ossia è un oggetto che non è affatto disponibile solo per l'amministrazione, così come si richiede per i contratti ad oggetto pubblico in senso proprio. È vero che si potrebbe osservare, a questo punto, che talora il prestatore di opere alla amministrazione può divenire titolare di un ufficio pubblico, e sotto tale profilo risorgerebbe l'aspetto relativo all'oggetto pubblico della disposizione contrattuale. Tuttavia nei casi in cui ciò avviene, la spiegazione potrebbe essere quella, di cui diremo tra poco,

che è propria del rapporto d'impiego pubblico di natura non contrattuale.

Il fatto che la cognizione delle controversie relative a tale contratto sia affidata al giudice amministrativo, a nostra opinione non significa che gli atti di disposizione del rapporto siano provvedimenti amministrativi. Significa solo, invece, che nelle materie di giurisdizione esclusiva il giudice amministrativo non è giudice solo dei provvedimenti amministrativi, ma di qualunque atto, anche non amministrativo e anche di diritto privato. Questo discorso, come si vede, porta molto lontano. Tuttavia è l'unico, sembra, che possa dare esauriente spiegazione al problema.

Invece è molto più chiaro, ormai, per l'apporto della giurisprudenza del giudice amministrativo, il rapporto detto unilaterale. La dottrina e la giurisprudenza sono d'accordo nel ritenere che esso è costituito dall'atto di nomina, che è atto dell'amministrazione produttivo di effetti giuridici bilaterali. Da principio vi fu una certa difficoltà nell'individuare la conformazione di questa fattispecie, poiché circolava un'opinione secondo cui l'atto unilaterale dell'amministrazione si intendeva come produttore effetti giuridici solo nei confronti del destinatario dell'atto stesso; l'opinione era frutto però di un'analisi molto difettosa, se non addirittura assurda: infatti anche la costituzione di una potestà o di un diritto potestativo è un effetto giuridico, non potendosi considerare tale solo la costituzione di situazioni soggettive quali il dovere o l'obbligo; ma se ci si pone in questo certamente più esatto punto di vista, non offre difficoltà constatare che gli atti dell'amministrazione produttori effetti bilaterali costituiscono l'assoluta maggioranza, perché anche gli atti aventi specie più tipicamente autoritativa, come gli ordini, producono situazioni soggettive di obbligo nel destinatario dell'ordine, ma di diritto potestativo nell'autorità che adotta l'ordine. Sicché il fatto che dalla nomina si producano effetti giuridici consistenti in una serie di diritti e di obblighi, di interessi legittimi e di potestà, variamente distribuiti tra le parti del rapporto che si va a costituire, e che taluni diritti ed obblighi abbiano contenuto strettamente patrimoniale, non è tale da poter far ritenere che l'atto dell'autorità con cui si nomina a pubblico impiego sia un atto che presenti delle particolarità sue proprie.

Invece non è così agevole l'altro problema della natura dell'atto di nomina. Come si

esponeva nel precedente paragrafo, il Consiglio di Stato non ha mai avuto dubbi in proposito: lo ha sempre considerato un provvedimento amministrativo, e conseguentemente lo ha trattato, per ciò che ne concerne la validità e l'efficacia, come qualunque provvedimento amministrativo: è quella soluzione empirica della giurisprudenza che ha l'indubbio pregio di raggiungere dei risultati pratici precisi. Tuttavia è innegabile che in sede teorica questa spiegazione non va. L'atto di nomina non presenta proprio nulla del provvedimento amministrativo, né sotto l'aspetto della struttura né sotto quello della funzione: non è esercizio di una potestà pubblica, perché qualunque soggetto giuridico ha la potestà di organizzare le proprie attività e di costituirsi un'organizzazione in senso oggettivo; neppure è esercizio di un momento autoritativo del pubblico potere, finalizzato alla cura di un interesse pubblico: quando l'amministrazione assume un dipendente non cura alcun interesse pubblico, ma cura l'interesse proprio ad avere un servizio personale, in ordine al quale ha, più precisamente, un interesse strumentale. L'opinione che la potestà di organizzarsi o l'assunzione del servizio di un dipendente sarebbero cura di interesse pubblico perché è pubblico il soggetto — la pubblica amministrazione — da cui promanano, è veramente priva di senso, perché non considera che ovunque le amministrazioni pubbliche esercitano poteri organizzativi e addivengono a contratti a finalità organizzative agendo nell'ambito del diritto privato comune: così quando l'amministrazione appalta un servizio che non ha un oggetto pubblico, come quello di pulizia dei locali, quello di manutenzione delle macchine e simili; così quando l'amministrazione addiviene a contratti di opera, di agenzia, di commissione, con soggetti specializzati, in quanto non possiede, nel proprio ambito organizzativo, uffici che possano prestarle i servizi personali che deve procurarsi al di fuori.

La spiegazione quindi va cercata altrove, ed ha un aspetto storico ed uno dogmatico. Come si metteva in rilievo nel paragrafo precedente, molte delle norme che furono adottate per la disciplina dell'impiego pubblico non contrattuale, furono adottate da ragioni di interesse pubblico, in particolare dall'esigenza di controllare il modo con cui le amministrazioni spendevano il pubblico danaro nel settore del personale. Sicché la fonte di questa disciplina fu la stessa per cui l'atti-

vità amministrativa di diritto pubblico fu funzionalizzata; l'esigenza del controllo pubblico dell'attività dell'amministrazione. In analogia con quanto era stato disposto per tale attività, anche una larga parte dell'attività organizzativa dell'amministrazione pubblica fu, per parte sua, funzionalizzata.

Tuttavia la funzionalizzazione sarebbe potuta avvenire mantenendo a questa parte dell'attività organizzativa la sua connotazione privatistica che certamente, all'origine, possedeva, e che certamente ancor oggi possiede negli ordinamenti del tipo angloamericano. Nei paesi a diritto amministrativo, il legislatore, per quanto si può appurare, inconsapevolmente, adottò una soluzione positiva che forse sembrò più semplice: quella di equiparare ai provvedimenti amministrativi questi atti organizzativi, che per la loro natura sostanziale certamente non presentavano i tratti strutturali e funzionali dei provvedimenti amministrativi. Così fu, per esempio, per gli atti di costituzione modificazione e soppressione di taluni uffici, così per gli atti di destinazione di talune specie di beni pubblici; così è stato per gli atti di assunzione e governo del personale.

Questo aspetto dogmatico, ossia il fatto che si tratti non di provvedimenti amministrativi in senso proprio, ma di atti equiparati a provvedimenti amministrativi quanto al regime giuridico, non è tuttavia irrilevante del tutto, e lo si vede proprio nella materia dell'impiego pubblico: là dove questa materia presenta profili strettamente patrimoniali, il giudice amministrativo, per ragioni di giustizia, ha dovuto rompere il cerchio, e procedere ad un'equiparazione inversa nel seno dell'equiparazione stabilita dalla norma, ossia ha dovuto equiparare i provvedimenti dell'amministrazione aventi natura patrimoniale (determinazione della misura di compensi, rifiuto di corrispondere retribuzioni, determinazione di indennità di fine rapporto, e così via), ad atti di un datore di lavoro privato. Il che ha una sua grande importanza sempre nella configurazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, materia su cui, ancora una volta, non ci si può qui intrattenere.

Sicché si può concludere nel senso che l'assunto giurisprudenziale, di considerare la nomina provvedimento amministrativo, è spiegabile in sede teorica, sia pure attraverso una diversa strada. In base al medesimo ordine di idee si può spiegare altresì perché tutti gli altri atti che intervengono nel rapporto

Impiego pubblico (teoria e storia)

di impiego pubblico cosiddetto unilaterale siano anch'essi atti equiparati a provvedimenti amministrativi: gli atti modificativi e quelli estintivi del rapporto.

Rimane tuttavia scoperto il problema che così a lungo aveva occupato di sé la dottrina dello scorso secolo: quello concernente il fatto che il pubblico dipendente può essere titolare di uffici che esercitano potestà pubbliche o essere addetto ad uffici aventi siffatto carattere (uffici di funzione pubblica, secondo una terminologia oggi in uso, invero non del tutto rigorosa).

Contrariamente a quello che si credeva da principio, questo problema va visto non in termini generali, ma particolari: riguarda una quantità esigua dei dipendenti pubblici: se si assume, giusta il calcolo più cauto, la cifra totale dei pubblici dipendenti, tra Stato ed altri enti pubblici, in milioni 2,5, esso attiene a poche decine di migliaia di unità.

Or se si osserva la prassi, si constata che essa tiene sempre distinto ciò che riguarda il conferimento delle qualifiche di servizio e ciò che riguarda il conferimento dell'ufficio. Da un lato cioè vi sono tutti gli atti con i quali si provvede alla nomina (quindi al conferimento della qualifica iniziale) e alle promozioni (quindi al conferimento delle qualifiche via via successive); dall'altro vi sono gli atti con i quali si è preposti ad uffici o si è applicati ad uffici. In talune amministrazioni la separazione tra queste due serie di atti è assoluta, e si può spesso constatare che vengono conferiti uffici superiori a quelli che spetterebbero in base alla qualifica, procedendosi poi semmai al conferimento della qualifica, giusta procedimenti di promozione di carattere più o meno generale.

Si può desumere da queste osservazioni che la prassi ha risolto il problema che la dottrina poneva nello scorso secolo quasi per conto suo, distinguendo il rapporto di servizio amministrato con gli atti di conferimento delle qualifiche, di riconoscimenti di anzianità, di contenuto patrimoniale, e così via, da un lato, e il rapporto d'ufficio, amministrato con gli atti di conferimento dell'ufficio o di applicazione all'ufficio dall'altro. Non vi è dubbio che un chiarimento essenziale in questo senso è venuto dalla prassi del Ministero della giustizia, allorché esso amministrava lo stato giuridico e il conferimento degli uffici di magistrati, cioè di una categoria di personale pubblico nella quale fu assai presto nitida la distinzione tra il rapporto di servizio e il rapporto d'ufficio, in ragione

del diverso gruppo di norme che riguardava i due rapporti.

In tal modo la prassi amministrativa è ritornata quasi ad ispirarsi al vecchio criterio che si usava quando era in vigore il titolo procuratorio. Anche allora infatti la separazione tra il rapporto d'ufficio e il rapporto di servizio era netta, anzi sotto certi aspetti molto più netta di quel che non sia oggi; la differenza sta nel diverso modo di strutturare il rapporto d'ufficio. Oggi questo non si fonda più né su procure né su deleghe né su mandati, ma si fonda sulla norma, e sugli atti con i quali si applica la norma discrezionalmente adottati dall'autorità competente.

4. *Considerazioni finali.* — Si può essere d'accordo con i numerosi proponenti riforme che il modo con il quale è stato ordinato nei paesi come il nostro il rapporto d'impiego pubblico è un modo sostanzialmente ambiguo, non rispondente all'interesse pubblico né a quello del prestatore di lavoro; la critica è stata fatta anche dai tecnici di scienza dell'organizzazione dei paesi angloamericani, i quali seguono, come è noto, un criterio diverso.

Per ragioni storiche particolari, in questi paesi mancò l'assimilazione ai procedimenti amministrativi degli atti di governo del personale pubblico: non esistendo un diritto amministrativo, la questione non si sarebbe neppure potuta porre. Quindi il personale pubblico seguì ad essere considerato un personale retto dalle norme di diritto privato, e la prassi introdusse con molta larghezza le convenzioni individuali e le convenzioni tipo, per gruppi di personale. Quelle finalità che nei nostri paesi si raggiungevano con il sistema degli organici, erano quivi risolte mediante accordi tra le amministrazioni interessate e gli uffici del tesoro (per lo Stato o uffici corrispondenti per gli altri enti pubblici).

Tuttavia il procedere del tempo ha portato anche in questi paesi alla creazione di un corpo di dipendenti pubblici aventi uno stato giuridico privilegiato: il corpo dei « *civil service* ». È opportuno aver chiaro che gli appartenenti al *civil service* non sono assimilabili ai dipendenti aventi lo stato di dipendenti pubblici, proprio del nostro sistema positivo: questo perché non si possono trasferire in un sistema che non conosca la normazione amministrativa degli ordini concettuali che invece postulano tale normazione. Vi è semmai la possibilità di istituire un paral-

lelo sociologico: il *civil service* è stato un modo per costituire un corpo di prestatori d'opera aventi uno stato giuridico garantito e sottratto alle determinazioni del potere politico.

Solo che, più in aderenza alla vera dimensione del problema, l'esperienza dei paesi angloamericani si è preoccupata essenzialmente dei funzionari direttivi, cioè, detto nell'ordine concettuale nostro, di coloro che sono destinati a reggere uffici pubblici o a collaborare in essi. La differenza con gli ordinamenti del nostro tipo è palese: da noi tutti i dipendenti degli enti pubblici non imprenditoriali, dallo Stato in giù, hanno lo stato giuridico del dipendente pubblico.

Considerando comparativamente l'esperienza dei due sistemi, emergono, nelle fervide discussioni che da ogni parte si svolgono sull'impiego pubblico complessivamente considerato (quindi anche per i suoi settori che sono oggi disciplinati dalla normazione privatistica), due profili salienti: quello della dirigenza pubblica e quello del futuro del sistema pubblicistico dell'impiego pubblico.

Il primo è uno dei grandi problemi del secolo. Il potere amministrativo ovunque sta affermandosi come potere a sé, e sempre meno tollera di essere amministrato dal ceto politico. È sintomatico che in paesi a diritto amministrativo ormai vecchi, come la Francia, la Germania, la Spagna, l'Italia, esso sia stato posto nell'ultimo ventennio in modi, sovente non chiari e di compromesso (come quello delle scuole superiori di amministrazione) ma comunque impegnati.

Il secondo si sta risolvendo per opera dei sindacati dei lavoratori. Si è detto già, nel tracciare le linee dell'evoluzione del diritto positivo, come sia in corso una convergenza netta tra lo stato giuridico del lavoratore privato e quello del lavoratore pubblico. Anche in paesi aventi una tradizione di stato giuridico particolare dei lavoratori pubblici è ormai molto difficile dire quale sia la differenza tra i due tipi di rapporti (beninteso lasciando fuori il rapporto d'ufficio, che per il lavoratore pubblico ha ormai disciplina a sé, e che comunque riguarda ormai solo la dirigenza, onde viene a coincidere con il problema a questa relativo). Sino a qualche tempo fa si diceva che il rapporto d'impiego e di lavoro pubblico aveva la caratteristica della semistabilità (quale che poi fosse il contenuto che si assegnava a questo anch'esso ambiguo vocabolo). Oggi però anche il rapporto di lavoro e di impiego privato, con la restrizione dei poteri del datore di lavoro di risoluzione del

rapporto, ha anch'esso il carattere di semistabilità. Sicché questa che sembrava la differenza fondamentale si è obliterata.

Le altre differenze, secondo quanto si è già notato, non hanno carattere essenziale: il sistema degli organici, tutto sommato, segna un punto a svantaggio del dipendente pubblico nei confronti del dipendente privato; il sistema della rigidità degli atti modificativi del rapporto, così come quello degli avanzamenti, egualmente segna punti di svantaggio per il lavoratore pubblico; può sembrare che un punto di favore per lui sia il complesso degli atti previsti per la risoluzione del rapporto, che è certamente molto più dettagliato e preciso: tuttavia non è senza significato che i sindacati dei lavoratori non si sono mai battuti affinché esso si adottasse anche nel rapporto di lavoro privato, evidentemente rendendosi conto che il complicare le cose accumulando distinzioni giuridiche serve a poco.

È quindi molto probabile che con l'ulteriore avvicinamento dei due tipi di rapporto di lavoro, essi finiranno col divenire varianti di un unico rapporto. E allora potrà emergere in tutta la sua chiarezza il problema dei funzionari direttivi, per i quali indubbiamente occorrerà una normativa del tutto particolare.

Massimo Severo Giannini

FONTI e LETTERATURA. — Per la ragione esposta al § 3 si rinvia *infra*, a *Impiego statale*.

b) IMPIEGO STATALE.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Considerazioni preliminari sulla cronistoria della legislazione concernente gli impiegati civili dello Stato e sua partizione. — 3. Dal regolamento approvato con r.d. 23 ottobre 1853, n. 1611 al r.d. 24 ottobre 1866, n. 3306. — 4. Dal 1866 al 1907: vari tentativi di un disegno di legge generale sull'impiego civile. — 5. Dalla l. 25 giugno 1908, n. 290 al r.d. 11 novembre 1923, n. 2395 e 30 dicembre 1923, n. 2960. — 6. Dallo stato giuridico e dall'ordinamento gerarchico del 1923, allo statuto degli impiegati civili dello Stato approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3. — 7. La vigente disciplina dell'impiego statale. Delimitazione della materia trattata. Rinvii. — 8. I doveri dell'impiegato. Il dovere di fedeltà. — 9. Il dovere di obbedienza. — 10. Il dovere del segreto d'ufficio. — 11. L'obbligo della residenza e del rispetto dell'orario di lavoro. — 12. Il dovere di esclusività della prestazione di lavoro. Le incompatibilità ed il divieto di cumulo di impieghi. — 13. I diritti dell'impiegato. Rilievi generali. Il diritto all'ufficio ed il diritto all'esercizio delle funzioni. — 14. Il diritto al titolo ufficiale e il diritto al titolo ufficiale onorifico. — 15. Il diritto alla sede. I trasferimenti. — 16. I diritti derivanti da invenzione industriale. — 17. Le principali modifiche del rapporto di impiego. Rinvii. Il comando e il collocamento fuori ruolo. — 18. Il passaggio ad altra amministrazione e il passaggio ad altra carriera. — 19. La valutazione del personale. I