

Ritenuto di dover valutare pur nell'ambito della deliberazione sommaria di cui al processo cautelare, difformemente dal primo giudice gli elementi che caratterizzano il diritto del ricorso di primo grado, sia con riguardo alle censure relative alle modalità procedurali seguite dalla pubblica amministrazione, sia con riguardo alla natura delle misure che hanno accompagnato l'atto di autorizzazione in epigrafe; considerato pertanto che non ricorrono i presupposti di legge per accordare la sospensione del provvedimento impugnato in primo grado.

delle imprese, arti e professioni; la sussistenza del *fumus*, nel caso è stata dedotta dalla valutazione come non manifestamente infondata, della questione di costituzionalità sollevata con altra e parallela ordinanza, delle norme sulle quali si basava il provvedimento impugnato; Tar Lombardia, sez. I, 4 aprile 1990, n. 289, *ibid.*, 323, con nota di richiami (impugnazione di cartolina-precetto per la prestazione del servizio militare); Tar Piemonte, sez. II, 21 agosto 1986, n. 230, *id.*, 1987, III, 521, con nota di CAVALLO PERIN (ricorso contro il divieto del sindaco di Torino di alimentare i colombi allo stato libero nel territorio urbano); Tar Lombardia, sez. Brescia, 21 gennaio 1985, n. 39, *id.*, 1985, III, 169, con nota di richiami (ricorso contro il c.d. decreto Galasso, di tutela indifferenziata di larghe categorie di zone di rilevante interesse ambientale); Tar Campania 27 aprile 1983, n. 374 (ricorso contro un silenzio-inadempimento) e 6 aprile 1983, n. 302 (ricorso contro l'annullamento di un provvedimento in sede di controllo), *ibid.*, 41, ambedue con nota di richiami. Peraltro, nel senso che la sussistenza del *fumus boni iuris* non è in grado di giustificare da solo l'accoglimento della domanda cautelare, ove non sia rilevabile anche la gravità e l'irreparabilità dei danni che altrimenti subirebbe il ricorrente, Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 1989, n. 1022, *id.*, 1990, III, 157, con nota di richiami (che annulla per questo motivo Tar Emilia-Romagna, sez. II, 247/89, cit.).

Nella medesima casistica, per quel che riguarda la valutazione della gravità e irreparabilità dei danni che subirebbe il ricorrente se il provvedimento impugnato non fosse sospeso, nel senso dell'accoglimento della domanda cautelare perché tali gravità e irreparabilità sono state ritenute sussistenti: Tar Liguria 12 marzo 1987, n. 256, *id.*, 1987, III, 341, con nota di richiami (commissariamento della Compagnia unica lavoratori merci varie del porto di Genova); Cons. Stato, sez. V, 10 maggio 1985, n. 205, di conferma di Tar Lazio, sez. II, 7 maggio 1985, n. 337, *id.*, 1985, III, 185, con nota di richiami (deliberazione del comune di Roma di consultazione dei cittadini sui problemi del traffico, abbinata alle elezioni amministrative). E nel senso opposto: Tar Liguria 12 marzo 1987, n. 255, *id.*, 1987, III, 342, con nota di richiami (modificazioni alla normativa sul lavoro portuale nel porto di Genova); Cons. Stato, sez. VI, 10 aprile 1987, n. 240, *ibid.*, 521, con nota di richiami (che annulla Tar Piemonte, sez. II, 230/86, cit.); 9 maggio 1986, n. 257 *bis*, *id.*, 1986, III, 189, con nota di richiami (aumento delle tariffe telefoniche; che aveva annullato Tar Lazio, sez. III, 21 aprile 1986, n. 116, non motivata sul punto, *ibid.*, 188, con nota di richiami); Cons. Stato, sez. VI, 19 dicembre 1986, n. 731, *ibid.*, 441, con nota di richiami (localizzazione di una centrale elettronucleare; che aveva annullato Tar Piemonte, sez. I, 26 novembre 1986, n. 470, *ibid.*, apodittica sul punto); Tar Campania, sez. I, 19 giugno 1985, n. 648, *id.*, 1985, III, 251, con nota di richiami (il già citato c.d. decreto Galasso).

Dopo la richiamata Corte cost. 190/85, che ha affermato l'incostituzionalità dell'art. 21 l. 1034/71, in quanto non assicura al pubblico dipendente una tutela cautelare pari a quella che il dipendente privato goda secondo le norme del nuovo processo del lavoro, v. anche: Tar Valle d'Aosta 21 novembre 1985, n. 27, *id.*, 1986, III, 192, con nota di ANDREIS (impugnato il provvedimento di sospensione cautelare di un pubblico dipendente, con la concessione solo di un esiguo assegno alimentare, il Tar adito, ritenuta la sussistenza nel caso del *fumus boni iuris*, e lo stato di necessità nel quale si è venuta a trovare la famiglia del ricorrente, ha ordinato all'amministrazione di computare in tale assegno anche l'indennità integrativa speciale, e, soprattutto, di corrispondergli un acconto sulle retribuzioni che gli spetterebbero nel caso di una *restitutio in integrum*; confermata, seppur apoditticamente, da Cons. Stato, sez. IV, 11 febbraio 1986, n. 63, *ibid.*); Tar Toscana 8 gennaio 1986, n. 3, *ibid.*, 60, con nota di richiami (impugnato il diniego di riconoscimento dell'equo indennizzo, il Tar adito, ritenuta l'irreparabilità del danno che subirebbe il ricorrente per la sua corresponsione tardiva, a causa della sua non rivalutabilità, ha ordinato all'amministrazione di liquidarlo provvisoriamente); Tar Lazio, sez. II, 24 settembre 1985, n. 670, *id.*, 1985, III, 469, con nota di richiami (il Tar, adito con un ricorso tendente ad ottenere il pagamento di emolumenti arretrati ed altro, ritenuto il pregiudizio derivante al ricorrente da un loro pagamento tardivo, ha ordinato all'amministrazione di corrispondergli le somme non contestate, destinate al sostentamento suo o della sua famiglia).

Per questi motivi, accoglie il suindicato appello e per l'effetto rigetta l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato in primo grado.

II

Considerato che, pur in una deliberazione necessariamente sommaria, gli elementi che caratterizzano in diritto il ricorso, segnatamente quanto alle censure relative alle modalità procedurali seguite dall'autorità che ha emesso l'atto impugnato e, inoltre, per la natura delle misure e prescrizioni che hanno accompagnato l'atto di autorizzazione indicato in epigrafe, appaiono assistiti dal *fumus boni iuris*;

Ritenuto che sussistono le ragioni richieste dalla legge per l'accoglimento della sospensiva.

Per questi motivi, il Tar del Lazio, sez. I, accoglie la domanda incidentale di sospensione dell'atto impugnato limitatamente alle statuizioni del dispositivo dell'atto stesso dal secondo al sesto punto compreso, con esclusione del primo periodo rispetto al quale l'istanza è accolta per quanto concerne la dizione: «con l'adozione delle seguenti misure» logicamente collegata con le statuizioni successive.

**CONSIGLIO DI STATO;** adunanza generale; parere 31 agosto 1992, n. 146; Pres. CRISCI; Pres. cons. ministri.

**Impiegato dello Stato e pubblico — «Privatizzazione» del rapporto di pubblico impiego — Disegno di legge di delegazione.**

*L'adunanza generale ha dato il parere di cui in motivazione, sul disegno di legge governativo concernente «delega al governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale», limitatamente all'art. 2, relativo alla c.d. «privatizzazione» del rapporto di pubblico impiego. (1)*

(1) Il disegno di legge-delega concernente «la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale», è divenuto la l. 23 ottobre 1992 n. 421, pubblicata sul supplemento ordinario n. 118 alla *Gazzetta ufficiale* del 31 ottobre 1992, n. 257 (*Le leggi*, 1992, I, 3696); legge la quale delega il governo ad emanare entro novanta giorni dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi per ognuna delle quattro materie indicate.

L'art. 2 sia del disegno, che della legge, prevede numerose e notevoli innovazioni nella disciplina dell'attuale pubblico impiego, le più profonde delle quali sono correntemente, anche se semplicisticamente sintetizzate con l'espressione della sua «privatizzazione», e comprendono il conseguente passaggio, almeno parziale, del relativo contenzioso, dal giudice amministrativo (che al momento ha in materia giurisdizione esclusiva), a quello ordinario. Perciò, limitatamente a tale articolo, il governo ha dovuto chiedere il parere del Consiglio di Stato, in forza dell'art. unico d.l. 9 febbraio 1939 n. 273, provvedimenti legislativi riguardanti l'ordinamento e le funzioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (convertito in legge, conversione con approvazione complessiva, dei regi decreti emanati fino al 10 marzo 1939, dalla l. 2 giugno 1939 n. 739), il quale recita: «I provvedimenti legislativi che importino il conferimento di nuove attribuzioni al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti, nonché la soppressione o la modificazione di quelle esistenti, o che comunque riguardino l'ordinamento e le funzioni dei predetti consessi in sede consultiva o di controllo, ovvero giurisdizionale, sono adottati previo parere, rispettivamente, del Consiglio di Stato in adunanza generale e della Corte dei conti a sezioni riunite».

In particolare, il 1° comma del suddetto art. 2, prevede:  
 — (lett. a) che i rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti dell'amministrazione dello Stato e degli enti pubblici non economici siano gradualmente «... ricondotti sotto la disciplina del diritto civile e siano regolati mediante contratti individuali e collettivi...»;  
 — che rimangano (lett. c) «... regolate con legge, ovvero, sulla base della legge o nell'ambito dei principi dalla stessa posti, con atti normativi o amministrativi...» sette «materie» ivi elencate, alcune delle

Considerato: 1. - Il presidente del consiglio dei ministri chiede il parere del Consiglio di Stato sul disegno di legge in oggetto, con riguardo all'art. 2.

Tale articolo, nel contesto di una più ampia delega legislativa da conferire al governo in un programma di riforme, riguarda in particolare la materia del pubblico impiego.

I criteri che, per questa materia, l'emananda legge delega dovrebbe imporre al legislatore delegato, incidono significativamente su numerosi aspetti di primaria importanza.

Ai fini del presente parere, viene in rilievo, innanzitutto, la previsione (1° comma, lett. c) di devolvere alla giurisdizione del giudice civile del lavoro le controversie di lavoro della generalità dei pubblici dipendenti — salvi i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali, ed escluso il personale sottratto a questa ed alle altre disposizioni innovative, vale a dire i magistrati ordinari ed amministrativi, gli avvocati e procuratori dello Stato, i dirigenti generali ed equiparati, i diplomatici, i militari e le forze di polizia.

Secondo quanto previsto dalla l. 2 giugno 1939 n. 739, dev'essere acquisito il parere del Consiglio di Stato in adunanza generale sui disegni di legge che incidono sull'estensione o sull'esercizio delle sue attribuzioni, così consultive come giurisdizionali; di talché sarebbe propriamente oggetto del parere la sola disposizione testé citata.

Peraltro, poiché nella stessa richiesta di parere viene dato atto che il mutamento delle competenze giurisdizionali si configura, nello spirito della proposta, come la necessaria conseguenza di altre, ancor più radicali, innovazioni alla complessiva disciplina del rapporto, ne deriva che il parere del Consiglio di Stato dovrà estendersi anche a queste ultime previsioni.

Resteranno escluse dal parere solo quelle disposizioni che non sono legate da una vera e propria connessione logico-organica con quella relativa alla giurisdizione, ancorché si compongano con questa in un disegno unitario.

2. - Ciò premesso, si osserva che, per quanto qui interessa, la riforma si prospetta come tendente a realizzare, attraverso un processo più o meno diluito nel tempo, l'obiettivo della privatizzazione del pubblico impiego ossia la scomparsa di un sistema normativo e giudiziario proprio del pubblico impiego, e la completa riconduzione di quest'ultimo alla disciplina privatistica. Fatta eccezione, beninteso, per quelle limitatissime categorie di personale che resterebbero sottratte alla riforma.

L'obiettivo della privatizzazione non è direttamente enunciato dallo schema di articolato, ma è chiaramente espresso dalla sua relazione illustrativa, che parla di «obiettivo della unificazione normativa del rapporto sotto la disciplina del diritto comune» e di «processo d'introduzione di una disciplina di lavoro privato». E, ancora, di «graduale sostituzione dell'attuale disciplina pubblicistica con quella privatistica».

In concreto — e si passa con ciò al vero e proprio contenuto dell'articolato — la privatizzazione si dovrebbe attuare seguendo due linee direttrici:

a) *contrattualizzazione delle fonti normative del rapporto*: quest'ultimo infatti, dovrebbe essere «regolato mediante contratti individuali e collettivi (. . .) salvi i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzati». Così l'art. 2, 1° comma, lett. a). Si legge poi, nella seconda parte della lett. c) dello stesso comma (ma sembra, questa, una collocazione impropria, in quanto l'argomento pertiene logicamente alla lett. a), che sono regolate in ogni caso con legge o con atti regolamentari o comunque autoritativi, le seguenti materie: gli organi, gli uffici, ed il relativo conferimento; i principi fondamentali di organizzazione degli uffici; i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro; i ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva;

b) *devoluzione delle controversie di lavoro al giudice ordinario*, secondo le disposizioni che regolano il processo del lavoro.

quali sicuramente non rientranti nella nozione, per quanto lata, di pubblico impiego, come «gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi» (n. 2), e «i principi fondamentali di organizzazione degli uffici» (n. 3); tra queste sono annoverati «i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro», ma non i procedimenti e gli atti di cessazione del rapporto, e, parrebbe, neppure le sanzioni disciplinari;

— è mantenuta, viceversa (lett. e) «. . . la normativa vigente, prevista dai rispettivi ordinamenti, per quanto attiene ai magistrati ordinari e amministrativi, agli avvocati e procuratori dello Stato, al personale militare e delle forze di polizia, ai dirigenti generali ed equiparati, al personale delle carriere diplomatica e prefettizia»;

— è previsto, quindi (di nuovo lett. c) il progressivo affidamento «. . . delle controversie di lavoro riguardanti i pubblici dipendenti, cui si applica la disciplina di cui al presente articolo, escluse le controversie riguardanti il personale di cui alla lett. e) e le materie di cui ai numeri da 1) a 7) della presente lettera, alla giurisdizione del giudice ordinario secondo le disposizioni che regolano il processo del lavoro . . .».

Il parere dell'adunanza generale che si riporta, è decisamente orientato in senso contrario alla «privatizzazione» dell'attuale rapporto di pubblico impiego; e assai preoccupato per le sue implicazioni sul corrispondente trasferimento di giurisdizione al giudice ordinario: per le difficoltà pratiche che esso comporterebbe, e per i dubbi di costituzionalità che susciterebbe. Questi ultimi potrebbero essere superati dalle modifiche costituzionali attualmente in discussione nella commissione parlamentare per le riforme istituzionali c.d. «bicamerale»: in particolare, per quel che riguarda i nuovi assetti dei riparti di giurisdizione tra il giudice ordinario e quello amministrativo, e, anzi, l'auspicata unificazione di tali giurisdizioni, seppur in forme ancora da definire.

L'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale dei temi in discussione è sconfinata. Tra i dati pur essenziali da considerare, per questa ragione, e per la possibilità di mutamento dello stesso quadro costituzionale di riferimento, è opportuno qui selezionarne pochissimi. Anzitutto, in relazione al problema cruciale: se e in quali limiti sia «privatizzabile» il rapporto di impiego con dipendenti i quali diventino anche titolari di organi, e, quindi, esercitino pubbliche funzioni; problema reso particolarmente acuto dalla ristrettezza dei limiti entro i quali la riportata lett. e) esclude determinate categorie di pubblici funzionari dalla «privatizzazione» stessa: in particolare, per la frattura che la norma introduce nella dirigenza statale, finora considerata unitaria, anche per la natura sostanzialmente unitaria delle funzioni esplicate: mediante la disparità di trattamento tra dirigenti generali ed equiparati da un lato (che rimarrebbero «pubblici»), e i primi dirigenti e dirigenti superiori

dall'altro (che diventerebbero «privati», tranne quelli appartenenti alle carriere diplomatica e prefettizia). In proposito, Corte cost. 5 maggio 1980, n. 68 (est. Elia), *Foro it.*, 1980, I, 1553, con nota di richiami, assunte, in motivazione, una posizione assai rigida: dopo aver ammesso la distinzione del rapporto di servizio dal rapporto organico, rilevò che comunque «. . . è innegabile che la disciplina del lavoro è pur sempre strumentale, mediata o immediatamente, rispetto alle finalità istituzionali assegnate agli uffici in cui si articola la pubblica amministrazione»; «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» (per considerazioni non dissimili, A. ROMANO, *Pubblico impiego e contrattazione collettiva: aspetti pubblicistici*, in *Atti del XXV convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, 1980, 220 ss., 229 ss.). Questo ordine di idee è stato ripreso da Tar Lombardia, sez. III, 1° marzo 1986, n. 60, *Foro it.*, 1987, III, 391, con nota di richiami, che ha sollevato la questione di costituzionalità degli art. 21 e 23 l. 210/85, in quanto hanno privatizzato il rapporto di impiego dei dipendenti del nuovo ente Ferrovie dello Stato «. . . devolvendo al giudice del lavoro la giurisdizione al riguardo, malgrado esso mantenga connotazioni strutturali e funzionali prevalentemente pubblicistiche . . .»; ma la Corte costituzionale, stavolta, rispose con una sentenza di rigetto decisamente scialba, e tutt'altro che centrata sulla sostanza del problema postole (16 luglio 1987, n. 268, *ibid.*, I, 2597, con nota di richiami). Per quel che riguarda, poi, il profilo della individuazione del giudice giurisdizionalmente competente, si può richiamare la giurisprudenza della Corte costituzionale, nel senso della infondatezza della questione di costituzionalità delle norme che riservano al giudice amministrativo il contenzioso sul rapporto di impiego pubblico dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici non economici, anche in contrapposizione alla attribuzione al giudice ordinario di quello sul rapporto di lavoro privato dei dipendenti degli enti pubblici economici: sent. 20 gennaio 1977, n. 43, *id.*, 1977, I, 257, con nota di richiami; successivamente, nel senso della manifesta infondatezza della questione, Cass. 9 dicembre 1985, n. 6195, *id.*, 1986, I, 1596, con nota di richiami.

In dottrina, v., in una prospettiva nettamente privatistica, RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, 1978; e, con maggiore attenzione alle ragioni pubblicistiche, CORPACI, *Riparto della giurisdizione e tutela del lavoro nella pubblica amministrazione*, 1985. Nella letteratura più recente, v. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, 1991, e MARONE, *Il nuovo pubblico impiego*, 1991.

Così l'art. 2, 1° comma, lett. c), il quale aggiunge che tale devoluzione dovrà avere effetto «a partire dal terzo anno successivo all'emanazione del decreto legislativo»; e che «la procedibilità del ricorso giurisdizionale resta subordinata all'esperimento di un tentativo di conciliazione che, in caso di esito positivo, si definisce mediante verbale costituente titolo esecutivo».

3. - Tanto premesso, questo consiglio ritiene opportuno esaminare partitamente i tre aspetti:

a) l'obiettivo di una graduale, ma tendenzialmente completa, privatizzazione;

b) la contrattualizzazione delle fonti normative del rapporto (con una ulteriore distinzione in ordine al tipo di contratto: collettivo o individuale);

c) la devoluzione delle controversie alla giurisdizione ordinaria.

I contributi di riflessione si collocheranno, a seconda dei casi, sul piano della fattibilità nell'ambito dell'ordinamento, delle singole riforme, oppure su quello della loro legittimità costituzionale, o, ancora, su quello dell'opportunità nell'ambito dell'ordinamento, o, infine, su quello della correttezza tecnico-giuridica della formulazione del testo.

4. - Quanto all'obiettivo della privatizzazione in generale, si nota, come già accennato, una certa discrasia fra l'articolato e la relazione illustrativa.

Ed invero, mentre la relazione espone, come dichiarato obiettivo della riforma, l'assimilazione, tendenzialmente integrale, della disciplina dell'impiego pubblico a quella del lavoro privato, l'articolato non solo non enuncia tale obiettivo con altrettanta chiarezza, ma, anzi, contiene esplicite limitazioni alla portata delle future privatizzazioni.

Si tratta, per di più, di limitazioni che, per la loro intrinseca natura, non possono essere viste come temporanee e transitorie, vale a dire finalizzate a graduare il passaggio dal regime pubblicistico a quello privatistico, e come tali destinate a venir superate con la piena attuazione della riforma.

Esse, al contrario, trovano fondamento nella diversità ontologica che distingue il lavoro privato dall'impiego pubblico, e, pertanto, appaiono obiettivamente insuperabili ed ineliminabili. Ci si riferisce alla riserva contenuta nella lett. a) del 1° comma: «salvi i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzati» (limiti che, a seconda dell'interpretazione, possono risultare addirittura prevalenti); ed alla riserva, contenuta nella successiva lett. c) (ma che, come già detto, sembrerebbe aver sede più appropriata nella stessa lett. a), secondo cui è regolata in ogni caso con legge o con regolamento (non, dunque, con contratto, sia individuale che collettivo al quale si riferiscono le precedenti disposizioni), una serie di elementi in materia di organizzazione degli uffici, di conferimento delle pubbliche funzioni e delle responsabilità degli uffici stessi.

Il disegno di legge, per questa parte, pare ispirato dalla preoccupazione di mantenersi nel rispetto della riserva relativa di legge, di cui all'art. 97 Cost., e degli inerenti valori dell'imparzialità e del buon andamento che debbono pervadere tutta l'azione e l'organizzazione amministrativa. Al di là del dettato costituzionale, del resto, sarebbe difficile immaginare un sistema nel quale non siano riservate all'autorità (legislativa o amministrativa) le scelte fondamentali in materia di organizzazione, conferimento ed esercizio delle pubbliche funzioni.

5. - Ma se è così, è necessario che vi sia consapevolezza e chiarezza sul punto che la c.d. privatizzazione, se intesa come totale unificazione della disciplina dell'impiego pubblico e del lavoro privato, non appare possibile, anche alla luce delle disposizioni costituzionali in materia (art. 28, 97, 100, 103, 113).

Vi saranno sempre, infatti, molti aspetti per i quali la disciplina dell'impiego pubblico risulterà per sua natura differenziata da quella del lavoro privato. Così come, del resto, vi sono sempre stati, anche prima dell'introduzione della contrattazione collettiva, aspetti ed ambiti per i quali la disciplina privatistica e quella pubblicistica apparivano uguali o comunque ispirate a principi comuni (ad es., in tema di diritto alle ferie, al riposo settimanale, ad un compenso maggiorato per il lavoro straordinario, alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali ed al relativo risarcimento, ecc.).

Sicché il problema non si pone, e non si è mai posto, in termini di *an* (se la disciplina dei due tipi di rapporto debba essere uguale o differenziata) ma solo di *quantum* (se debba accrescer-

si o diminuirsi l'area dei tratti comuni, o, reciprocamente, di quelle differenziali).

6. - La diversità strutturale fra l'impiego pubblico e il lavoro privato, che giustifica una più o meno estesa, ma comunque ineliminabile, diversità di regime, deriva da ciò, che in un gran numero di casi la «prestazione lavorativa» richiesta al dipendente pubblico consiste, in tutto o in parte, nell'esercizio di pubbliche funzioni.

In altre parole, l'instaurazione del rapporto non fa nascere soltanto un rapporto sinallagmatico rientrando nello schema privatistico *do ut facias*, o in quello della *locatio operarum*, ma ha anche la valenza dell'investitura di una pubblica funzione.

È vero che ciò non si verifica con riguardo a tutti i dipendenti pubblici, ma sarebbe errato credere che l'area di coloro che sono investiti di pubbliche funzioni sia marginale, o comunque quantitativamente ridotta, o in via di diminuzione.

È certo, innanzi tutto, che quest'area è ben più vasta di quella che lo schema in esame, con la lett. d) dell'art. 2, 1° comma, sottrae alla riforma. Basti dire che la lett. d) contempla, fra i dirigenti, solo quelli della qualifica più elevata (dirigenti generali) laddove sin dalla riforma del 1972 (d.p.r. 30 giugno 1972 n. 748) tutti i dirigenti, di qualsivoglia qualifica, dispongono di competenze provvedimentali esterne e proprie; e lo schema in esame, uniformandosi ad una tendenza già in atto, prevede non già una compressione, ma una espansione, dei poteri dei dirigenti (non solo generali) e delle loro responsabilità.

D'altra parte, anche numerose qualifiche subdirigenziali comportano l'esercizio di pubbliche funzioni (ad es., di ordine certificativo) e il concorso alla formazione della volontà amministrativa, anche mediante l'espressione di valutazioni discrezionali e addirittura l'assunzione di scelte decisionali. Si pensi alle scelte discrezionali affidate, al di sotto della qualifica dirigenziale, a funzionari dell'amministrazione finanziaria, del tesoro, dell'ambiente, ecc.

La legge di riforma delle autonomie locali (n. 142 del 1990) ha considerevolmente valorizzato l'apporto decisionale dei funzionari, sancendo, per la prima volta, la scissione fra le competenze direttive e d'indirizzo, riservate agli amministratori eletti, e il livello degli atti di gestione, riservato ai funzionari. Ed ha altresì istituito, in capo a questi ultimi, il potere-dovere di esprimere pareri obbligatori e relativamente vincolanti, in ordine alla legittimità o alla correttezza tecnica o alla copertura finanziaria delle stesse delibere degli organi collegiali eletti, con assunzione personale di responsabilità contabile e patrimoniale.

La legge sul procedimento amministrativo (n. 241 del 1990) ha ugualmente valorizzato, in varie forme, la partecipazione dei funzionari, anche di qualifiche subdirigenziali o subdirettive, ai processi decisionali. Si pensi alla nuova figura del funzionario responsabile del procedimento, oppure all'istituto del silenzio-assenso (mediante il quale decisioni di una certa importanza possono essere imputate anche a dipendenti che, se si trattasse di provvedere con atto esplicito, non avrebbero la relativa competenza).

In tutti questi casi, pare impossibile ridurre la posizione soggettiva della pubblica amministrazione ad un mero interesse economico-privatistico a conseguire l'effettuazione della prestazione lavorativa da parte del dipendente; laddove è preminente l'interesse, pubblicistico e generale, al corretto esercizio delle pubbliche funzioni a vantaggio della collettività. Il che comporta, necessariamente, poteri di disciplina, di direttiva, di sindacato, di organizzazione; in una parola, poteri di supremazia che condizionano la posizione soggettiva del dipendente, degradando spesso ad interessi legittimi quelli che in ambito privatistico sarebbero diritti soggettivi. Senza contare il ben diverso rilievo penale che assume la violazione dei doveri o l'abuso dei poteri connessi alla funzione.

7. - Ma, anche quando la prestazione lavorativa non comporta l'esercizio, in alcuna forma, di pubbliche funzioni, sta di fatto che la pubblica amministrazione opera per il conseguimento di interessi che trascendono la soggettività delle persone fisiche che ne hanno *pro tempore* la rappresentanza; interessi dei quali queste ultime non possono liberamente disporre. Come non ne può disporre, del resto, la stessa pubblica amministrazione.

Dunque, anche a voler prendere atto dei confini fluidi e variabili fra pubblico e privato, il rapporto di impiego dei dipendenti pubblici, considerato nel suo complesso, difficilmente può

essere qualificato come attinente *ad singulorum utilitatem*, come, in fondo, lo stesso disegno di legge riconosce.

Là dove esiste il potere discrezionale dell'amministrazione di organizzarsi, di assicurare il buono e parziale andamento della gestione pubblica e, quindi, non solo di procedere alla scelta oculata di coloro che vogliono e agiscono in suo nome e per suo conto, (art. 97, 3° comma, Cost.), o di distribuire i funzionari negli uffici a seconda delle loro attribuzioni e secondo le loro responsabilità (art. 97, 2° comma, Cost.), ma anche di trasferirli per ragioni di opportunità, di distaccarli o comandarli presso altre amministrazioni nell'interesse dell'amministrazione di provenienza, di sospendere o interrompere il rapporto per scarso rendimento dell'impiegato o per altre carenze, ecc., non sembra vi sia possibilità e convenienza di adottare, sia pure parzialmente, la disciplina privatistica del lavoro, la quale attiene solamente a rapporti di dare e avere, di fare e dare, di dirigere con efficienza e di eseguire con esattezza, nell'ambito di un'attività imprenditoriale guidata dalle regole del mercato.

Non pare, dunque, che, con metodo nominalistico, sia consentito dichiarare privato ciò che è conglobato nel pubblico e, quindi, affievolire o separare la valutazione del pubblico interesse che è a fondamento dell'attività amministrativa, in modo che coloro che operano come organi dell'ente pubblico si trasformino, in tutto o in parte, da pubblici dipendenti e funzionari in lavoratori privati, soggetti alle regole vigenti in settori estranei alla cura degli interessi della collettività. In altri termini, la trasformazione del rapporto da pubblico in privato non può essere del tutto liberamente disposta dal legislatore, trattandosi di qualificazioni che discendono dalla natura oggettiva dei rapporti e degli interessi che in questi sono implicati, e che hanno riscontro nelle stesse strutture pubblicistiche nelle quali strumentalmente si inseriscono.

E, in effetti, i casi eccezionali in cui, secondo l'attuale ordinamento, l'amministrazione *iure privatorum utitur*, si riferiscono a personale precario, assunto a tempo, con mansioni tecniche, esecutive o ausiliarie per esigenze saltuarie o straordinarie; ovvero al personale degli enti pubblici economici o delle aziende municipali di pubblici servizi, che opera in organizzazioni a carattere imprenditoriale, seguendo le regole del mercato in regime di parità con i privati.

Per i rapporti di tali dipendenti l'art. 409, ultimo comma, c.p.c. ha enunciato la soggezione al giudice ordinario, nonostante la natura pubblica dell'ente datore di lavoro.

8. - Quanto alla contrattualizzazione, vale a dire la sostituzione delle fonti normative e degli atti autoritativi con contratti, si deve distinguere fra contratti collettivi e contratti individuali.

8.1. - L'introduzione della contrattazione collettiva nel procedimento di formazione delle disposizioni in materia di pubblico impiego non è una novità, in quanto, a parte precedenti più remoti, ad es. nel settore sanitario e in quello degli enti locali, la contrattazione collettiva è stata elevata a regola generale dalla legge quadro del pubblico impiego, n. 93 del 1983. Senza che per effetto di ciò — vale la pena di sottolinearlo — il rapporto di pubblico impiego abbia cambiato natura, privatizzandosi.

Il modulo di contrattazione collettiva, disciplinato dalla legge quadro del 1983, si caratterizza, per quanto qui interessa, per due aspetti:

a) l'oggetto della contrattazione è positivamente limitato dalle norme, in quanto rilevanti aspetti della disciplina rimangono riservati alla legge ovvero a fonti regolamentari o comunque autoritative ed unilaterali;

b) la contrattazione si configura non come fonte direttamente normativa, ma solo come fase preliminare e propositiva rispetto all'emanazione di un atto regolamentare, deliberato dal governo ed emanato dal capo dello Stato; nell'esercizio del relativo potere, il governo conserva margini di discrezionalità e di autonomia decisionale, ad esempio con riguardo alla verifica delle compatibilità finanziarie.

Ci si chiede, ora, se lo schema in esame risulti sostanzialmente innovativo per l'uno o per l'altro dei due aspetti ora indicati.

8.1.1. - Quanto al primo, la risposta appare *de plano* negativa, perché lo stesso schema stabilisce, come già si è messo in evidenza, i limiti delle materie, oggetto della contrattazione collettiva. Limiti che risultano dall'elencazione, contenuta (forse impropriamente) nella lett. c) dell'art. 2, 1° comma, delle materie che «sono in ogni caso regolate dalla legge, ovvero sulla

base della legge, con atti normativi o amministrativi». Ulteriori e più dettagliate limitazioni, poi, dovranno essere stabilite dal legislatore delegato, in osservanza del criterio, dettato dall'art. 2, 1° comma, lett. a), che fa salvi «i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzati».

È verosimile — e per quanto possa occorrere se ne fa, qui, raccomandazione — che fra le materie che il legislatore delegato escluderà dalla contrattazione collettiva, in adempimento del criterio ora ricordato, vi sia la responsabilità civile, contabile, amministrativa e disciplinare dei dipendenti, con le relative sanzioni ed i relativi procedimenti. E così pure i casi di incompatibilità fra l'impiego pubblico e altre attività, i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici, il dovere di astensione nell'ipotesi di interesse personale, e via dicendo.

Per questa parte, tuttavia, considerato che la portata innovativa delle riforme appare contenuta, non vi sono particolari rilievi da fare.

8.1.2. - Maggiore attenzione richiede, invece, l'altro aspetto: e cioè se la riforma si proponga o meno d'innovare, alterando il rapporto sancito dalla legge del 1983 fra la contrattazione collettiva ed il successivo regolamento.

A questo proposito, il disegno di legge non contiene indicazioni esplicite, sebbene menzioni direttamente solo il contratto collettivo e non l'eventuale regolamento che lo recepisce, come fonte regolatrice dei rapporti (con efficacia, si intende, *erga omnes*). Non sembra, comunque, chiaro se il silenzio vada inteso come indicativo di una volontà di mantenere, oppure di eliminare, la fase deliberativa e regolamentare successiva alla contrattazione collettiva propriamente detta. Sembra potersi soltanto escludere che la volontà sia quella di lasciare al legislatore delegato piena libertà di scelta fra le due alternative: si tratta, invero, di una scelta troppo importante perché il legislatore delegante si astenga dal prendere posizione in merito. Si potrebbe dunque consigliare una maggiore chiarezza del testo.

Tuttavia, è doveroso osservare che se l'intenzione fosse, in effetti, quella di escludere l'intervento deliberativo e regolamentare del governo in una contrattazione vincolante per tutti, si tratterebbe di una scelta mal compatibile con il quadro giuridico-costituzionale e, comunque, contraddetta da serie ragioni di opportunità.

Ed invero, si è detto che l'intervento deliberativo del governo ha la funzione, tra l'altro, di una conclusiva verifica delle compatibilità finanziarie degli accordi. L'eventuale soppressione di questa verifica potrebbe porsi in contrasto con gli obiettivi del programma di governo e, del resto, con le finalità dichiarate nella stessa relazione illustrativa del disegno di legge, con riguardo all'art. 2: e cioè «la razionalizzazione ed il controllo della spesa per il settore del pubblico impiego».

Tanto più che è di comune constatazione la limitata possibilità di chi, in sede di contrattazione, rappresenta la parte datoriale pubblica, di resistere alle spinte delle controparti sociali rivolte a massimizzare i benefici derivanti dal contratto, e di contenere la relativa spesa. Pare difficile ipotizzare che, da questo punto di vista, gli atteggiamenti di chi rappresenta la parte datoriale pubblica siano uguali a quelli di chi, in sedi analoghe, rappresenta parti datoriali private. Se non altro per queste ragioni, dunque, pare ineliminabile una verifica conclusiva *super partes*, che solo il governo può compiere.

La trasposizione dei contenuti degli accordi in una fonte regolamentare, d'altra parte, sembra indispensabile anche perché gli accordi stessi acquisiscano efficacia normativa *erga omnes*.

È noto che l'art. 39 Cost. prevede, bensì, contratti collettivi aventi efficacia normativa *erga omnes*; ma prescrive, all'uopo, una condizione preliminare (la presenza di sindacati registrati, previo controllo di determinate condizioni) e una forma procedimentale (la costituzione di una rappresentanza sindacale unitaria, alla quale ciascun sindacato partecipa in proporzione ai propri iscritti).

Sono altrettanto note le ragioni per cui queste disposizioni costituzionali non hanno avuto attuazione.

Al di fuori, peraltro, del quadro rigorosamente disegnato dall'art. 39 Cost. non sembra possibile che un contratto collettivo acquisisca per forza propria efficacia normativa *erga omnes*.

Sicché l'impianto della l. n. 93 del 1983, confermato, per questa parte, dall'art. 17 l. n. 400 del 1988, non sembra suscettibile di alterazione, ma, semmai, solo di qualche aggiustamento mar-

ginale, per il quale, però, il disegno di legge non dà indicazioni concrete.

8.2. - Per quanto riguarda, poi, l'introduzione del contratto individuale, il disegno di legge appare ugualmente privo d'indicazioni concrete. In particolare, non è chiaro quali margini di negoziazione siano lasciati alla contrattazione individuale; margini che, semmai, avrebbero dovuto essere delimitati nei criteri direttivi della delega.

È certo, comunque, che la forma/contratto non potrà comportare, di per sé, la libertà di scelta del contraente privato, da parte del contraente pubblica amministrazione. Ed invero, vale il dettato costituzionale secondo cui l'accesso ai pubblici impieghi avviene, di regola, per concorso pubblico; a tutela sia della pubblica amministrazione, interessata a poter scegliere i soggetti migliori attraverso apposite procedure selettive, sia dei privati, interessati a poter concorrere e a far valere i propri meriti in condizioni di parità e di pubblicità. Del resto, altre parti dello stesso articolo del disegno di legge si riferiscono ripetutamente ai concorsi o più in generale a procedure selettive pubbliche e formali, sicché, pare escluso ogni intento di lasciare al momento della contrattazione individuale la scelta dei nuovi impiegati, o, si può aggiungere, l'avanzamento a nuove funzioni degli impiegati già in servizio.

Pare difficile, inoltre, che il contratto individuale possa contenere, per effetto di un'apposita negoziazione, clausole integrative o modificative della disciplina generale, discendente dalla legge, dai regolamenti, e dai contratti collettivi recepiti in regolamenti; anche perché non si vede a chi e con quali criteri sarebbe affidato il potere di contrattare con il singolo un trattamento diverso da quello stabilito per la generalità dei dipendenti. La trattativa singola, anche limitata a talune clausole, potrebbe prospettare un contrasto con il principio d'imparzialità di cui all'art. 97 Cost. e con quello di parità di condizioni di cui all'art. 3.

Tutt'al più, il contratto individuale potrà contenere determinate opzioni: ad esempio, fra il tempo pieno ed il tempo definito; opzioni che peraltro sono già recepite dall'ordinamento vigente e che dunque non abbisognano della «contrattualizzazione» per essere rese praticabili.

È verosimile, dunque, che la sostituzione della «nomina» (atto unilaterale che, peraltro, postula un'accettazione e, dunque, in ultima analisi, un incontro di volontà) con un «contratto» individuale (atto bilaterale) abbia soltanto una valenza formale e nominale, alla quale si vorrebbe collegare la privatizzazione del rapporto e la devoluzione delle relative controversie al giudice ordinario.

Si deve però osservare che l'introduzione del contratto individuale non sembra idonea a determinare tale effetto, per le ragioni già accennate e per quanto si osserverà appresso.

9. - Si passa, così, all'esame della terza questione, quella relativa alla devoluzione al giudice ordinario (e in particolare al giudice del lavoro) delle controversie relative al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti.

A questo riguardo, conviene ricordare che, fondamentalmente, nel sistema italiano il riparto delle competenze fra il giudice ordinario ed il giudice amministrativo è basato sulla distinzione fra diritti soggettivi ed interessi legittimi.

È, questa, una scelta fatta originariamente dalla l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, che ha sancito la giurisdizione del giudice ordinario su tutte le controversie relative a diritti soggettivi, e solo su di esse. In seguito, agli interessi legittimi è stata accordata tutela con l'istituzione del giudice amministrativo (1889), al quale, in prosieguo (1923), è stata data anche giurisdizione sui diritti, limitatamente a materie determinate (giurisdizione esclusiva).

Tutto ciò è stato recepito ed elevato a norma costituzionale dell'art. 103 Cost., che riserva al Consiglio di Stato e agli altri organi della giurisdizione amministrativa la cognizione degli interessi legittimi, ed attribuisce al legislatore ordinario la facoltà di estendere la loro competenza, in materie determinate, anche ai diritti. Dal che si desume, per implicito, che non è consentita l'operazione inversa, ossia l'attribuzione al giudice ordinario di una competenza in materia d'interessi legittimi.

La materia del pubblico impiego, attualmente, è attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in virtù di una espressa disposizione di legge. Ma, se questa venisse puramente e semplicemente abrogata, ciò non comporterebbe la devoluzione dell'intera materia al giudice ordinario.

Si dovrebbe, invece, stabilire caso per caso se la pretesa fatta valere dal privato (nella fattispecie, l'impiegato) abbia la consistenza del diritto o quella dell'interesse legittimo; ne conseguirebbe l'attribuzione della causa all'uno o all'altro giudice.

10. - Ora, il disegno di legge in esame non fa alcun riferimento alle categorie concettuali del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo. Pertanto, non è chiaro se e quale tutela, nella sua ottica, dovrebbero avere gli interessi legittimi, qualora sussistenti.

Si è già visto (sopra, al n. 6) che la disciplina del pubblico impiego, al di là delle denominazioni, non può non prevedere situazioni e momenti nei quali il datore di lavoro/pubblica amministrazione dispone di poteri autoritativi e discrezionali, di fronte ai quali non esistono diritti soggettivi ma solo interessi legittimi, ovvero i diritti soggettivi dell'impiegato si degradano ad interessi legittimi. Lo stesso d.d.l., del resto, si dà carico d'individuare una sfera nell'ambito della quale il rapporto non è e non può essere paritetico, ma dev'essere necessariamente autoritativo — che è quanto dire che s'individua una sfera nell'ambito della quale vi sono interessi legittimi. A tal proposito la relazione parla di «materie in cui il regime pubblicistico continua a trovare giustificazione».

Ci possono, allora, prospettare tre ipotesi (a parte le categorie di cui alla lett. d dell'art. 2, per le quali sembra pacifico il perdurare della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo):

a) che con la devoluzione della competenza al giudice ordinario venga meno la tutela degli interessi legittimi (o, se si preferisce, che quest'ultimi vengano ulteriormente degradati ad interessi semplici) quantomeno nelle sfere contrattualizzate e privatizzate;

b) che la tutela degli interessi legittimi, ove sussistenti, venga attribuita allo stesso giudice ordinario;

c) che la devoluzione al giudice ordinario riguardi solo i diritti soggettivi, salva la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo per gli interessi legittimi, sussistenti nelle materie «a regime pubblicistico» o anche, eventualmente, nelle sfere contrattualizzate e privatizzate.

11. - Le prime due soluzioni (delle quali è forse la prima quella che il d.d.l. intende far propria) sembrano difficilmente accettabili, per considerazioni di ordine costituzionale e razionale.

Pare difficile, quanto all'ipotesi *sub a*, prospettare la scomparsa della tutela giurisdizionale amministrativa per tutte quelle situazioni nelle quali la posizione soggettiva dell'impiegato, anche se soggetta a contrattazione, non può avere consistenza maggiore e più qualificata dell'interesse legittimo collegato all'interesse pubblico che l'amministrazione è tenuta a perseguire: ad esempio, in ordine ai provvedimenti disciplinari, ovvero in relazione all'aspettativa a conseguire una promozione, o un trasferimento, e simili. Comunque, anche a voler pensare che in certe situazioni provvedimenti del genere (promozioni, trasferimenti, ecc.) siano configurati come atti dovuti e vincolati (ad es., in rapporto all'anzianità del dipendente) e che in tali casi si possa parlare di diritto soggettivo, vi saranno pur sempre altri casi nei quali è lasciato alla pubblica amministrazione un potere di scelta ispirato al soddisfacimento di esigenze pubbliche, che non è ipotizzabile nella disciplina privatistica: a fronte di tale potere esistono, e non paiono sopprimibili, gli interessi legittimi.

Ne d'altra parte si potrebbe accettare che vi fossero atti, quali i regolamenti o i contratti collettivi, sottratti al sindacato di qualsivoglia giudice. Se ciò avvenisse, si verificherebbe una *diminutio* di tutela giurisdizionale, verosimilmente incostituzionale, anche alla luce dell'art. 113 Cost., che garantisce la tutela nei confronti degli atti amministrativi illegittimi. Tali atti vanno dunque inclusi nelle «materie a regime pubblicistico», con tutte le conseguenze relative.

Quanto all'ipotesi *sub b*, la devoluzione al giudice ordinario anche delle controversie in materia d'interessi legittimi, comporterebbe una violazione dell'art. 103 Cost., che, come si è visto, riserva al giudice amministrativo la cognizione degli interessi legittimi; e, si può aggiungere, dell'art. 100, che affida al Consiglio di Stato il compito di realizzare la «giustizia dell'amministrazione».

Senza contare che potrebbe apparire riduttiva la sede propria delle controversie privatistiche di lavoro, con il relativo rito improntato prevalentemente alla tutela del lavoratore visto quale «soggetto socialmente più debole», qualora si tratti, in realtà, pur tutelando pienamente il lavoratore, di compiere un sindacato di legittimità su atti necessariamente ispirati al soddisfaci-

mento di interessi generali non commisurabili con le pretese di un singolo dipendente.

Taluno potrebbe obiettare che già nel sistema attuale i poteri della pubblica amministrazione vengono sindacati dal giudice del lavoro, in sede di controversie relative a dipendenti di enti pubblici economici. Ma in relazione a questa possibile obiezione va osservato, innanzitutto, che il giudice ordinario, anche nei rapporti degli enti pubblici economici con i propri dipendenti, ravvisa taluni atti amministrativi autoritativi da esso giudice ordinario non sindacabili neppure al limitato fine della disapplicazione (Cass., sez. lavoro, 13 marzo 1992, n. 3102, *Foro it.*, Mass., 267, nella causa proposta da un dipendente delle Ferrovie dello Stato contro l'esclusione da un concorso interno per la promozione ad una qualifica superiore). Inoltre, e soprattutto, che l'assoggettamento degli enti pubblici economici al giudice civile del lavoro (tranne i casi di cui alla sentenza ora citata) si giustifica proprio perché in quei rapporti la pubblica amministrazione assume il ruolo dell'imprenditore, si organizza con criteri aziendali, e fa valere, quindi, un interesse economico-privatistico, identico a quello dell'imprenditore privato, e come tale paritetico agli interessi fatti valere dal lavoratore. Situazione ben diversa da quella in cui è parte in giudizio lo Stato o un ente pubblico non economico.

12. - Inoltre, l'eventuale devoluzione al giudice ordinario anche delle controversie relative ad interessi legittimi, incontrerebbe rilevanti inconvenienti di ordine pratico.

Nel rispetto dei principi generali propri della giurisdizione civile, il giudice ordinario, ammesso a sindacare la legittimità degli atti amministrativi non potrebbe comunque annullarli ma solo, eventualmente, disapplicarli.

Ciò comporterebbe l'impossibilità di ricorrere direttamente contro gli atti generali e regolamentari; e comporterebbe, altresì, che l'eventuale successo del singolo ricorrente produrrebbe effetti solo nei suoi confronti, laddove l'annullamento dell'atto generale o regolamentare, com'è noto, ha efficacia *erga omnes*.

Ora, se la limitazione soggettiva degli effetti del giudicato favorevole al ricorrente può sembrare, in prima approssimazione, vantaggiosa per l'amministrazione, in realtà essa può portare, sul piano pratico, un effetto perverso, già sperimentato a seguito della privatizzazione delle ferrovie dello Stato e del relativo personale. Tutti gli interessati (che potrebbero essere migliaia o decine di migliaia) saranno indotti a promuovere altrettante cause individuali per ottenere l'estensione del giudicato. Così avviene, infatti, per l'ente Ferrovie dello Stato: 53.400 ricorsi pendenti davanti ai pretori del lavoro alla data del 30 giugno 1991; 58.000 ricorsi pendenti al 31 ottobre 1991 (all'incirca, un ricorso ogni tre dipendenti). L'impatto dirompente di questa massa di cause sulle già operate strutture della magistratura del lavoro è facilmente prevedibile, così come è prevedibile l'impossibilità, per l'avvocatura dello Stato, di difendere efficacemente l'amministrazione in un così alto numero di giudizi, dispersi, per di più, in tutte le sedi pretorili.

13. - Conviene poi ricordare, in linea più generale, che già nel sistema attuale il numero delle controversie di pubblico impiego, promosse davanti al giudice amministrativo, è oltremodo cospicuo.

Esso rappresenta, secondo le statistiche degli ultimi tre anni (1989, 1990, 1991) una percentuale oscillante fra il 43 e il 45% dei ricorsi complessivamente proposti davanti ai tribunali amministrativi regionali e fra il 45 e il 58% di quelli proposti davanti al Consiglio di Stato.

Ed è il caso di sottolineare che, per quanto più lunghi di ciò che sarebbe desiderabile, i tempi necessari per la definizione dei giudizi, in sede amministrativa, sono sensibilmente più rapidi di quelli attualmente necessari davanti alla magistratura civile del lavoro.

Sicché, se a quest'ultima fosse devoluta tutta la massa delle controversie attualmente proposte in materia di pubblico impiego, comprese quelle relative, eventualmente, ad interessi legittimi, essa ne risulterebbe di fatto paralizzata. Senza contare che, per le ragioni già esposte, il numero delle cause promosse dai dipendenti pubblici sarebbe moltiplicato rispetto a quello attuale dei ricorsi ai tribunali amministrativi regionali. Sarebbero moltiplicati anche i costi dell'amministrazione della giustizia e quelli per la difesa in giudizio della pubblica amministrazione, che anzi sarebbe costretta a riorganizzare interamente il proprio sistema di difesa legale con oneri insostenibili.

14. - Altri inconvenienti potrebbero derivare dalla circostanza che il giudice ordinario, non disponendo del potere di annullare gli atti amministrativi, e di ripristinare per questa via la legittimità violata, sarebbe indotto ad utilizzare lo strumento che gli è proprio, ossia la condanna al risarcimento dei danni.

In effetti, la giurisprudenza privatistica del lavoro è attualmente orientata a concedere il risarcimento dei danni (liquidati secondo complesse stime probabilistiche) quando riscontra che da parte del datore di lavoro vi è stata una violazione di regole di diritto o di correttezza — ad esempio in tema di scelta del dipendente da promuovere ad una qualifica superiore — ma non vi sono basi sufficienti per dichiarare puramente e semplicemente il diritto del dipendente a conseguire il vantaggio desiderato — nell'esempio fatto, la promozione (in questo senso, Cass., sez. lavoro, 4 marzo 1992, n. 2598, *ibid.*, 216).

In un caso del genere, com'è noto, il giudice amministrativo annullerebbe, invece, il provvedimento viziato, lasciando salvi gli ulteriori provvedimenti, e permettendo all'amministrazione di valutare *ex novo* la fattispecie, nel rispetto delle indicazioni di legittimità date dal giudice. Per tale via, il dipendente può dunque conseguire, ove ce ne siano i presupposti, l'integrale soddisfacimento delle sue aspettative, e l'amministrazione ottiene il duplice vantaggio di promuovere colui che è, in effetti, il più meritevole, e di evitare oneri risarcitori.

L'applicazione degli strumenti privatistici si risolverebbe, dunque, in una diminuzione di tutela per il privato, e in un aggravio di oneri economici per l'amministrazione.

15. - Resta da verificare la terza ipotesi (*sub c*): quella secondo cui la devoluzione al giudice ordinario riguarderebbe soltanto le controversie in materia di diritti soggettivi, mentre quelle in materia di interessi legittimi resterebbero affidate al giudice amministrativo.

A differenza delle prime due, questa soluzione non incontrerebbe obiezioni di ordine costituzionale; sarebbe, infatti, rispettosa del dettato dell'art. 103, il quale, come si è visto, consente, ma non obbliga, l'attribuzione al giudice amministrativo di talune controversie in materia di diritti, ferma la sua competenza in materia di interessi.

E tuttavia emergerebbero, anche per questa via, rilevanti inconvenienti di ordine pratico; quegli inconvenienti che a partire dal 1923 hanno indotto il legislatore ad istituire la «giurisdizione esclusiva» del giudice amministrativo, innanzi tutto con riferimento al pubblico impiego, e, in prosieguo, anche ad altre rilevanti materie.

Ed invero, sembra ovvio che se si dovesse di volta in volta investigare se la posizione fatta valere in giudizio sia quella del diritto soggettivo o quella dell'interesse legittimo, per stabilire poi quale sia il giudice competente, la tutela giurisdizionale del privato sarebbe resa sensibilmente più ardua e dispendiosa, e vi sarebbe altresì uno spreco di attività giurisdizionali per la soluzione degli inevitabili conflitti di giurisdizione.

Senza dire che in molte fattispecie le questioni relative ai diritti s'intrecciano inestricabilmente a quelle relative ad interessi, con la conseguente difficoltà di stabilire l'ordine di pregiudizialità da rispettare ai fini della pronuncia dei rispettivi giudici.

Potrebbe anche supporre il permanere della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le materie «a regime pubblicistico». Ma questa soluzione non emerge dal testo, e, comunque, non eliminerebbe la giurisdizione del giudice ordinario nelle materie «privatizzate».

16. - Tutte queste considerazioni debbono indurre ad attente riflessioni riguardo all'opportunità di una riforma che incida su di un sistema giurisdizionale ormai collaudato e sperimentato (susceptibile, peraltro, di miglioramenti e adattamenti) e che, soprattutto dopo l'istituzione dei tribunali amministrativi regionali, ha dato prova di sapere rispondere alla «domanda di giustizia» dei dipendenti pubblici, in misura non deteriore alla risposta che il giudice civile del lavoro dà alla «domanda di giustizia» dei lavoratori privati.

17. - Le considerazioni sinora svolte riguardano la generalità del personale amministrativo statale e pubblico, così come alla generalità appare riferito il progetto di «privatizzazione» sommarialmente tracciato dal d.d.l. nelle due direttrici della contrattualizzazione e della giurisdizione.

Ed è dunque con riferimento a questa impostazione che il consiglio ritiene di dover sollevare i rilievi e prospettare le perplessità di cui si è data una, forzatamente sintetica, esposizione.

Il discorso, peraltro, potrebbe risultare più articolato e più coerente se le proposte di «privatizzazione» coinvolgessero non la generalità del personale statale e degli enti pubblici (con le eccezioni e le distinzioni operate dal disegno di legge), ma solo determinate categorie identificate in relazione alla natura delle mansioni svolte, e organizzate nell'ambito di apposite strutture.

Non vi sarebbero, infatti, obiezioni di principio (ma, semmai, solo problemi di convenienza, rispetto ai quali non si vuol qui prendere posizione, anche perché il discorso viene fatto solo in termini sommari e ipotetici), se la «privatizzazione» riguardasse innanzitutto singoli apparati e strutture sicché in tal caso, la «privatizzazione» del rapporto di impiego sarebbe effettivamente consequenziale e sicuramente globale.

Ci si riferisce a quegli apparati e a quelle strutture che (già ora spesso, con uno *status* di relativa autonomia) non svolgono pubbliche funzioni, ma soltanto erogano servizi. Attività di erogazione che potrebbe essere svolta anche in regime di libera concorrenza, e di fatto, in taluni casi, lo è.

In altre parole, si tratterebbe di estendere ad altri apparati (ad esempio, le poste e telecomunicazioni, oppure, nel settore parastatale, gli istituti di assicurazione sociale) quella «privatizzazione» che è già in atto per le ferrovie dello Stato. Se si preferisce, ciò equivarrebbe a prendere atto del fatto che queste attività sono svolte dalla pubblica amministrazione in veste di imprenditore, e la trasformazione dei relativi apparati in enti pubblici economici (o in agenzie, o in società) non sarebbe altro che la ricognizione della loro sostanziale natura.

Ed in ultima analisi, una soluzione analoga potrebbe avere una oggettiva giustificazione, e dunque essere praticata, anche per i servizi sanitari e per quelli scolastici, vale a dire per una parte quantitativamente molto rilevante del pubblico impiego.

Peraltro, anche in tale ipotesi si dovrebbe riflettere su talune esperienze (ad esempio, gli episodi, di cui si è fatto cenno, relativi all'abnorme aumento del contenzioso) emerse a seguito della «privatizzazione» delle Ferrovie dello Stato.

Se, peraltro, si intendesse comunque procedere nel senso della «privatizzazione» del rapporto a prescindere dalla trasformazione delle strutture, una «privatizzazione» selettiva potrebbe eventualmente essere attuata con riferimento a quelle fasce di personale (corrispondenti alle qualifiche funzionali meno elevate) le cui mansioni non possono essere ricondotte all'esercizio di una funzione pubblica ma hanno carattere meramente ausiliario, tecnico, esecutivo. In pratica, si potrebbe fare riferimento a quelle mansioni per le quali la legislazione vigente prevede già procedure di reclutamento identiche a quelle proprie del lavoro privato.

In questa seconda ipotesi, gli inconvenienti di cui si è fatto cenno in precedenza sarebbero eliminati o attenuati, anche se, permanendo il carattere pubblicistico delle strutture, ciò si rifletterebbe sul problema della giurisdizione.

18. — Esaminati, sin qui, gli aspetti generali e di massima del provvedimento, si possono fare alcune considerazioni, subordinate, riguardo a taluni aspetti di dettaglio delle disposizioni in esso contenute.

18.1. - Quanto all'individuazione delle categorie a statuto particolare, sottratte alla «privatizzazione» e comunque alla riforma (art. 2, 1° comma, lett. d), si segnala innanzi tutto l'apparente imprecisione della formula «magistrati ordinari ed amministrativi». Si può ammettere che l'espressione «magistrati amministrativi» sia da intendere estensivamente, vale a dire comprendendovi non solo i magistrati del Consiglio di Stato e quelli dei tribunali amministrativi regionali, ma anche quelli della Corte dei conti (che in altri testi sono talvolta indicati separatamente, come «magistrati contabili»); tuttavia resta il fatto che la formula in esame omette, certo non intenzionalmente, i magistrati militari. Si propone, dunque, di usare una formula più comprensiva come «magistrati dei diversi ordini» o simili.

E ci si dovrebbe ancora interrogare sull'opportunità e sulla razionalità di una eventuale «privatizzazione» dei funzionari di cancelleria (e assimilati), i quali sono definiti, dall'art. 4 dell'ordinamento giudiziario approvato con r.d. 30 gennaio 1941 n. 12, «appartenenti all'ordine giudiziario» e dunque in una certa misura avvicinati ai magistrati, sia pure con funzioni non giudicanti. Così pure per gli avvocati degli enti pubblici, la cui posizione viene spesso assimilata a quella degli avvocati dello Stato.

Ancor più vive sono le perplessità che desta il progetto di «privatizzare» lo *status* dei dirigenti di qualifica inferiore a quella

di dirigente generale; tanto più che, per essi, come si è accennato, il d.d.l. prevede una valorizzazione, piuttosto che una riduzione, delle competenze provvedimentali e dell'inerente autonomia decisionale, nonché un correlativo aggravio di responsabilità.

18.2. - Quanto alle modifiche in tema di riparto di giurisdizione, pare inammissibile il progettato differimento al «terzo anno successivo all'emanazione del decreto legislativo». Ed invero, se tale innovazione ha una sua giustificazione nella mutata qualificazione del rapporto sostanziale (sul che, peraltro, si mantengono le riserve sopra esposte), e se si tratta, dunque, di una conseguenza contemporanea, immediatamente collegata a tale mutamento, il differimento non ha alcuna base razionale, e anzi può apparire antiggiuridico, se non incostituzionale: il problema di assicurare un adeguato raccordo nel passaggio da un sistema all'altro esiste, ma va affrontato diversamente.

18.3. - Merita apprezzamento il proposito di prescrivere una fase preliminare di conciliazione, che dovrebbe servire da «filtro» onde evitare un eccessivo accumulo di controversie. Tuttavia la formulazione del d.d.l. non appare sufficientemente chiara, in quanto potrebbe intendersi riferita a due soluzioni ben differenziate: quella di una conciliazione che si svolge dopo la proposizione del ricorso giurisdizionale e per impulso dello stesso giudice (l'uso del termine procedibilità sembra alludere a questa soluzione), e quella di un sub-procedimento svolto prima della proposizione della domanda e in una sede diversa da quella giurisdizionale (ad es., davanti ad apposite commissioni).

La prima soluzione offre numerosi vantaggi — ad es., una maggiore garanzia di legittimità, a tutela della pubblica amministrazione. Ma, perché sia davvero efficiente, occorre che il giudice vi si impegni *causa cognita*, e pertanto può alleggerire il lavoro giurisdizionale solo in senso relativo (ad es., evitando le impugnazioni).

Nell'ipotesi che si scelga la seconda soluzione, invece, parrebbe opportuno che dell'organo di conciliazione faccia parte un magistrato amministrativo, a garanzia di imparzialità e di correttezza tecnico-giuridica dell'accordo conciliativo.

18.4. - Ci si deve dare anche carico del fenomeno, di cui i magistrati amministrativi sono testimoni impotenti, di una certa remissività o acquiescenza di diverse amministrazioni, nei confronti delle pretese dei propri dipendenti. Ciò si verifica prevalentemente nel caso degli enti locali, o di enti autonomi di piccole dimensioni. L'inerzia difensiva, che si manifesta, ad es., nel non sollevare eccezioni non rilevabili d'ufficio, o nel trascinare la produzione di documenti che dimostrerebbero l'infondatezza della domanda, può determinare a volte pregiudizi assai seri, anche di ordine finanziario, all'interesse pubblico. A maggior ragione quando si discutono questioni di massima, suscettibili di costituire precedenti.

Si potrebbe dunque immaginare una norma di diritto processuale rivolta a garantire una piena, efficace ed informata difesa in giudizio degli interessi pubblici. Ad esempio, l'estensione obbligatoria (anche d'ufficio, per non aggravare gli oneri a carico del ricorrente) del contraddittorio ad un apposito organo dello Stato (ad es., il dipartimento per la funzione pubblica o il ministero del tesoro) oppure l'attribuzione a quest'ultimo della facoltà di impugnare tutte le sentenze, anche quando non sia stato parte in causa, entro un termine decorrente da un'apposita comunicazione.

Ciò servirebbe a favorire l'uniformità della giurisprudenza e il controllo della spesa pubblica.

19. - In conclusione, le considerazioni più rilevanti del Consiglio di Stato si possono sintetizzare come segue:

a) la «privatizzazione» generale, astratta e globale del pubblico impiego (sia pure con l'eccettuazione di alcune categorie e di alcuni provvedimenti) non è obiettivamente possibile, giacché né con interventi puramente nominali né con la contrattualizzazione, si può alterare la sostanza di rapporti giuridici, i quali traggono la loro qualificazione dalla natura pubblica degli interessi che vi sono implicati, dai connessi poteri dell'ente pubblico datore di lavoro e dalle stesse strutture in cui sono inseriti;

b) la contrattazione collettiva, come fonte vincolante per l'intera categoria, non può discostarsi, come impianto generale, dal modello già recepito dalla l. n. 93 del 1983, vale a dire il modello secondo cui la contrattazione collettiva postula un conclusivo atto regolamentare del governo per l'acquisto dell'efficacia *erga omnes*;

c) l'introduzione del contratto individuale può essere una valenza solo formale, non potendosi ravvisare adeguati margini

per una trattativa fra l'ente e il singolo, e non essendo la forma/contratto rilevante di per sé, in ordine alla qualificazione pubblica o privata del rapporto, anche ai fini dell'individuazione del suo giudice naturale;

d) vanno, comunque, riveduti i criteri in base ai quali il d.d.l. individua le categorie sottratte alla «privatizzazione»: ad es., da questa dovrebbero essere esclusi tutti i dirigenti e non solo quelli generali;

e) la sottrazione delle controversie di pubblico impiego al giudice amministrativo incontra diversi ostacoli sia sul piano della costituzionalità con riferimento all'eventualità della scomparsa di ogni tutela giurisdizionale per gli interessi legittimi, sia con riferimento agli enormi inconvenienti di ordine pratico che deriverebbero dalla scissione della competenza giurisdizionale, a seconda che si discuta di interessi legittimi o di diritti soggettivi;

f) in ogni caso, l'aumento delle materie di competenza del giudice civile del lavoro aggraverebbe la giurisdizione ordinaria in modo tale da diminuire ancora di più l'effettività della tutela dei dipendenti. Varrebbe meglio, semmai, perfezionare e rendere più rapida la giurisdizione amministrativa in materia;

g) una integrale «privatizzazione» del rapporto potrebbe partire dalla trasformazione delle strutture, ossia individuando quegli apparati che, in conformità alle caratteristiche delle attività di pertinenza, possono essere privatizzati, cioè convertiti in enti pubblici economici o in altre entità autonome; in via del tutto subordinata, la «privatizzazione» del solo rapporto appare più coerente (salvi alcuni profili problematici, ad es. in tema di giurisdizione) per le qualifiche funzionali corrispondenti a mansioni puramente ausiliarie ed esecutive.

**CONSIGLIO DI STATO;** sezione IV; decisione 28 marzo 1992, n. 349; Pres. PALEOLOGO, Est. LIGNANI; Soc. Vigilanza notturna Tranese cooperativa (Avv. DE BELLIS) c. Soc. Nuova vigilanza cooperativa dei metronotte di Trani (Avv. GUARINO, MERCURI) e Prefetto di Bari. *Annula Tar Puglia 20 maggio 1987, n. 262.*

**Guardia privata e istituti di vigilanza e di investigazione — Società cooperativa — Capacità tecnica — Insussistenza — Licenza — Diniego — Fattispecie** (R.d. 18 giugno 1931 n. 773, approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, art. 136).

**Guardia privata e istituti di vigilanza e di investigazione — Licenza — Procedimento per il rilascio — Società cooperativa — Capacità tecnica — Valutazione — Legittimità** (R.d. 18 giugno 1931 n. 773, art. 136).

**Guardia privata e istituti di vigilanza e di investigazione — Società cooperativa — Capacità tecnica — Insussistenza — Licenza — Diniego — Legittimità** (R.d. 18 giugno 1931 n. 773, art. 136).

È legittimo il provvedimento con cui il prefetto, nel denegare il rilascio della licenza per l'esercizio di un istituto di vigilanza privata, ritiene che una società cooperativa non dotata di altre risorse che di un capitale iniziale di cinquantacinquemila lire non è provvista di mezzi sufficienti ai fini del requisito della capacità tecnica al servizio che intende esercitare. (1)

È legittimo che, in sede di rilascio della licenza per l'esercizio di un istituto di vigilanza, la disamina relativa al requisito della capacità tecnica venga riferita non solo alla persona fisica del presidente e legale rappresentante di società cooperativa, bensì all'organizzazione nel suo complesso, trattandosi di servizio da svolgersi non a titolo individuale, ma con l'utilizzo di una pluralità di guardie. (2)

È legittimo il provvedimento con cui il prefetto, nel denegare il rilascio della licenza per l'esercizio di un istituto di vigilanza privata, ritiene che una cooperativa, in cui tutti i soci, ad eccezione del presidente e legale rappresentante, siano sfortunati della benché minima esperienza nel settore, difetta del requisito della capacità tecnica. (3)

a quanto avviene in altre fattispecie autorizzatorie, comporta che il provvedimento con il quale l'amministrazione effettua una ponderazione comparativa tra l'interesse generale all'esercizio della funzione di pubblica sicurezza e quello del privato che chiede la licenza, sia sindacabile, sotto il profilo della legittimità, solo entro limiti ristretti.

In tal senso si vedano: Trga Trento 9 settembre 1991, n. 352, *Trib. amm. reg.*, 1991, I, 3907; Tar Lombardia 4 giugno 1975, n. 159, *Foro it.*, Rep. 1976, voce *Guardia privata e istituti di vigilanza e di investigazione*, n. 5.

Nella suddetta ponderazione comparativa il mantenimento dell'ordine pubblico è considerato l'interesse primario da realizzare, mentre quello all'esercizio dell'attività imprenditoriale assume un profilo subordinato (Trga Trento 9 settembre 1991, n. 352, cit.; Tar Piemonte, sez. I, 8 maggio 1984, n. 151, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 3).

Trattandosi, infatti, di atto abilitativo all'esercizio di un potere che il cittadino originariamente non ha, siccome istituzionalmente spettante allo Stato ed ai suoi organi, si afferma che l'autorizzazione di polizia comporta un giudizio sulla necessità e sulla opportunità della collaborazione del privato alla luce dell'interesse pubblico e si evidenzia la sostanziale differenza rispetto alla valutazione da effettuarsi in sede di rilascio di licenze di commercio, ove l'amministrazione ammette il privato all'esercizio di un'attività imprenditoriale, ad essa non riservata e di cui disciplina le modalità di svolgimento (Tar Piemonte 24 luglio 1979, n. 408, *id.*, Rep. 1980, voce cit., n. 1; Tar Emilia-Romagna 6 ottobre 1977, n. 434, *id.*, Rep. 1978, voce cit., n. 4).

L'esistenza di un ampio potere discrezionale in capo all'autorità amministrativa, peraltro, non la esime dall'obbligo di dare motivazione delle determinazioni assunte.

Quanto al provvedimento positivo, si afferma (Tar Piemonte, sez. I, 8 maggio 1984, n. 151, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 4) che il prefetto non è tenuto a fornire una particolare ed analitica motivazione in ordine alle esigenze di ordine pubblico, attinenti al merito amministrativo, restando sufficiente che tale autorità dia atto di aver tenuto presente la normativa sulla disciplina delle guardie particolari giurate e degli istituti di vigilanza privati e di aver rilevato, in base agli atti di ufficio, il possesso da parte del richiedente dei requisiti soggettivi prescritti dalla legge per poter svolgere la predetta attività.

Per quanto concerne, invece, l'atto di diniego, l'obbligo di motivazione, in passato ricondotto alla natura di atto negativo del provvedimento (Tar Calabria 21 febbraio 1976, n. 39, *id.*, Rep. 1976, voce cit., n. 7), discende oggi direttamente dalla previsione di cui all'art. 3 l. 7 agosto 1990 n. 241.

Si afferma, in particolare, nel caso in cui la licenza venga negata in considerazione del numero e dell'importanza degli istituti già esistenti, che l'obbligo di una motivazione congrua e sufficiente è esaurientemente adempiuto non con il mero richiamo al numero degli istituti ovvero con il mero giudizio di non necessità di un ulteriore istituto, occorrendo invece che dia ragione di come l'interesse pubblico sarebbe danneggiato dal rilascio di una nuova autorizzazione e che vi sia una valutazione in termini di eccessività o negatività di essa sotto il profilo del turbamento che potrebbe derivare all'ordine pubblico da un eccesso di concorrenza (Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 1991, n. 737, *id.*, Rep. 1991, voce cit., nn. 4, 5).

Si richiede, ancora, che si dia congrua contezza dell'importanza degli istituti esistenti, anche con idonei, sebbene succinti, elementi, riguardanti il personale e le attrezzature, rapportati alle dimensioni dell'ambiente socio-economico in cui gli istituti di vigilanza e di investigazione usano operare (Tar Emilia-Romagna 3 dicembre 1981, n. 538, *id.*, Rep. 1982, voce cit., n. 3). Viene, inoltre, ritenuta insufficiente l'enunciazione di generiche considerazioni relative alle «esigenze della collettività da soddisfare», alle «possibili turbative collegate al rilascio delle nuove licenze» e al «pregiudizio che si arrecherebbe agli altri istituti operanti nella zona» (Cons. Stato, sez. IV, 23 ottobre 1991, n. 849, *id.*, Rep. 1991, voce cit., n. 2; 9 ottobre 1991, n. 794, *ibid.*, n. 6).

Dal potere di diniego della licenza in considerazione del numero e dell'importanza degli istituti già esistenti, attribuito al prefetto dal 2° comma dell'art. 136 t.u. 773/31, si deduce che la licenza in questione è collegata, oltre che alla sussistenza di qualità personali ed alla idoneità tecnica del richiedente, all'accertata presenza di favorevoli condizioni locali (Cass. 25 marzo 1975, Ponzi, *id.*, Rep. 1977, voce cit., n. 4), dovendosi valutare la situazione esistente nella provincia in rapporto sia al numero degli istituti operanti nel settore *de quo* che alla loro funzionalità ed alle effettive esigenze che si manifestano nel settore stesso (Cons. giust. amm. sic. 25 maggio 1989, n. 223, *id.*, Rep. 1989, voce cit., n. 4).

Si sottolinea peraltro, in linea con quanto sopra evidenziato in ordine all'interesse primario perseguito dall'amministrazione, che il potere

(1-3) La giurisprudenza è costante nel ritenere che il rilascio delle autorizzazioni di cui all'art. 136 t.u. 18 settembre 1931 n. 773 è caratterizzato dall'attribuzione al prefetto di un potere ampiamente discrezionale, data la delicatezza degli interessi da tutelare in materia di sicurezza e di ordine pubblico; la suddetta discrezionalità, più estesa rispetto