

Marco Barbieri  
Vito Leccese  
Giuseppe Trisorio Liuzzi

Domenico Dalfino  
Vito Pinto  
Roberto Voza

Attraverso il prisma del potere disciplinare, la monografia attraversa le tornate riformatrici del lavoro pubblico, indagando i diversi paradigmi fondativi correlati ad ognuna di esse, alla ricerca di elementi e caratteri genealogici impressi nello statuto fondativo e regolativo dello stesso. Con un metodo storico-critico si parte dalla costruzione gius-pubblicistica nella quale tradizionalmente è stato inquadrato l'impiego pubblico, laddove l'utilizzo di fonti eteronome rappresentava il precipitato giuridico del principio di Autorità che permeava di sé tutto il rapporto intercorrente tra pubblica amministrazione – alla quale si riconosceva una posizione di supremazia speciale – e l'impiegato pubblico. Questa impostazione ha retto graniticamente a lungo sulla scorta di un'asserita incompatibilità di qualsiasi altro regime giuridico rispetto ai canoni di imparzialità e buon andamento ai quali è tenuta la pubblica amministrazione, fino a quando un cambio di paradigma si è sostanziato nella contrattualizzazione del lavoro pubblico e nell'applicazione a questo di tutte le regole privatistiche rivenienti dalla legge e dall'autonomia collettiva. La formalizzazione più compiuta di questa transizione si è avuta con l'attribuzione alla pubblica amministrazione dei poteri del privato datore di lavoro e con il riconoscimento, in particolare, del fondamento contrattuale del potere disciplinare. Tuttavia, una volta conclusa la lunga fase della transizione dal regime pubblicistico a quello privatistico – dallo *status* giuridico al contratto e dall'Autorità ai poteri – il legislatore è tornato più volte sull'ordinamento del lavoro pubblico ulteriormente intensificandone un processo di aziendalizzazione ed eticizzazione (anche e soprattutto mediatizzata) attraverso la rilegificazione del dispositivo regolativo del potere disciplinare. Ne è derivato allora un disallineamento tra il fondamento del potere disciplinare e le sue regole che, ancora oggi, continua a provocare problemi sistemici e disfunzioni sul piano dell'effettività delle norme.

**Stella Laforgia** è professoressa associata di Diritto del Lavoro presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro. È autrice di due monografie e di numerose pubblicazioni scientifiche in materia di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale.

Stella Laforgia

## AUTORITÀ, CONTRATTO, POTERI NEL LAVORO PUBBLICO

S. Laforgia · Autorità, contratto, poteri nel lavoro pubblico



€ 35,00



CACUCCI  EDITORE  
BARI

---

## DIRITTO E PROCESSO DEL LAVORO

---

*Collana diretta da*

Marco Barbieri

Vito Leccese

Giuseppe Trisorio Liuzzi

Domenico Dalfino

Vito Pinto

Roberto Voza

**Comitato scientifico e di referaggio:** Maria Paola Aimo, Edoardo Ales, Marzia Barbera, Alessandro Bellavista, Domenico Borghesi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Maria Teresa Carinci, Giorgio Costantino, Piero Curzio, Luigi De Angelis, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Vincenzo Ferrante, Lorenzo Gaeta, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Fausta Guarriello, Francesco Paolo Luiso, Mariella Magnani, Marco Marazza, Arturo Maresca, Stefano Giubboni, Oronzo Mazzotta, Luigi Menghini, Luca Nogler, Paolo Pascucci, Adalberto Perulli, Roberto Pessi, Giampiero Proia, Andrea Proto Pisani, Simonetta Renga, Roberto Romei, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Valerio Speciale, Patrizia Tullini, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

*Le monografie pubblicate nella collana sono sottoposte ad una procedura di valutazione secondo il sistema di peer review a doppio cieco.*

*Gli atti della procedura di revisione sono consultabili presso la direzione.*

STELLA LAFORGIA

AUTORITÀ, CONTRATTO, POTERI  
NEL LAVORO PUBBLICO

CACUCCI  EDITORE  
BARI

Volume pubblicato con il contributo dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Dipartimento di Giurisprudenza.

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. n. 42/2004.*

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

ISBN 979-12-5965-245-4

© 2023 Cacucci Editore – Bari  
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220  
<http://www.cacuccieditore.it> – e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

---

## DIRITTO E PROCESSO DEL LAVORO

---

*Collana diretta da*

Marco Barbieri  
Vito Leccese  
Giuseppe Trisorio Liuzzi

Domenico Dalfino  
Vito Pinto  
Roberto Voza

1. MARCO BARBIERI, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni: un percorso storico-critico*, 2018.
2. ALESSANDRA INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, 2018.
3. LAURA TORSSELLO, *Persona e lavoro nel sistema CEDU. Diritti fondamentali e tutela sociale nell'ordinamento multilivello*, 2019.
4. GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, DOMENICO DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, 2021.
5. ROBERTO VOZA, MARCO BARBIERI (a cura di), *Gianni Garofalo, dieci anni dopo. Atti del Convegno svolto a Bari il 24 settembre 2021*, 2022.
6. STELLA LAFORGIA, *Autorità, contratto, poteri nel lavoro pubblico*, 2023.

*“Bartleby! Presto, sto aspettando”.*

*Sentii un lento scricchiolio delle gambe della sua sedia sul pavimento senza tappeto e dopo poco apparve in piedi all'ingresso del suo eremo.*

*“Che cosa è richiesto?”, disse con tono mite.*

*“Le copie, le copie”, dissi io con concitazione. “Stiamo per esaminarle. Ecco” - e gli porsi la quarta quadruplica copia.*

*“Preferirei di no”, disse e scomparve delicatamente dietro il paravento.*

*Per qualche istante mi trasformai in un pilastro di sale, in piedi, a capo della mia colonna di impiegati seduti. Quando mi ripresi, mi avvicinai al paravento e chiesi il motivo di un comportamento così fuori dall'ordinario.*

*“Perché si rifiuta?”*

*“Preferirei di no”*

*Con qualsiasi altro uomo sarei andato su tutte le furie, avrei rifiutato ogni altra parola e l'avrei cacciato ignominiosamente dalla mia presenza. Ma c'era qualcosa in Bartleby che non solo mi disarmava stranamente, ma, in modo meraviglioso, mi toccava e mi sconcertava. Cominciai a ragionare con lui.*

*“Sono proprio le sue copie queste che stiamo per esaminare. È fatica risparmiata per lei, perché un solo esame sarà sufficiente per i suoi quattro documenti. È un uso comune. Ogni copista è tenuto a contribuire all'esame della sua copia. Non è così? Non vuole parlare? Risponda!”*

*“Preferisco di no”, rispose con un tono flautato. Mi era sembrato che, mentre mi rivolgevo a lui, avesse riflettuto attentamente su ogni mia affermazione; che ne avesse compreso appieno il significato e che non potesse opporsi all'inevitabile conclusione; ma, allo stesso tempo, una considerazione di fondamentale importanza lo spinse a rispondere come fece.*

*“È dunque deciso a non soddisfare la mia richiesta, una richiesta fatta secondo l'uso comune e il comune buon senso?”*

*Mi fece capire brevemente che su quel punto il mio giudizio era corretto.*

*Sì: la sua decisione era irrevocabile.*

*Bartleby the Scrivener: a Story of Wall Street, Herman Melville, 1856.*

# INDICE

## PROLOGO

- |  |    |
|--|----|
| 1. Il tema   | 1  |
| 2. Alcuni elementi di precomprensione                            | 5  |
| 3. Il metodo e il percorso: storia e teoria del pubblico impiego | 7  |
| 4. Piano dell'opera  | 10 |

## CAPITOLO I

### PRINCIPIO DI AUTORITÀ, SUPREMAZIA SPECIALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E *STATUS* GIURIDICO DELL' IMPIEGATO PUBBLICO

- |   |    |
|---|----|
| 1. Premessa. Il rapporto tra Amministrazione e impiego pubblico "senza storia"                          | 15 |
| 2. Le origini: le prestazioni dell'impiegato al servizio del potere pubblico e il principio di autorità | 17 |
| 3. Sul nesso consustanziale tra Stato e burocrazia  | 25 |
| 4. La figura dell'intendente: il proto-impiegato pubblico e l'embrione del potere disciplinare          | 27 |
| 5. Gli impiegati nelle burocrazie degli Stati preunitari  | 31 |
| 6. Monsù Travet: il pubblico impiegato di fine Ottocento  | 34 |
| 7. Il modello cavouriano: accentramento amministrativo, ritualità e simboli del potere burocratico      | 37 |
| 7.1. <i>Segue</i> . Il fascicolo, il protocollo, l'archivio: i simboli dell'attività amministrativa     | 39 |
| 7.2. <i>Segue</i> . Il giuramento: il simbolo degli obblighi di condotta del pubblico impiegato         | 41 |

8.	La burocrazia post-unitaria: caratteri	44
9.	La teoria giuridica del rapporto di impiego pubblico. Le opzioni contrattualistiche	50
9.1.	<i>Segue.</i> L'opzione autoritativa	55
9.1.1.	La costruzione della categoria della supremazia speciale della pubblica amministrazione sull'impiegato quale fondamento del potere disciplinare	58
10.	Il principio di legalità e la predeterminazione dei comportamenti degli impiegati: i poteri della pubblica amministrazione nella meccanica degli organi istituzionali	64
11.	La formalizzazione dello <i>status</i> giuridico e della supremazia speciale: la legge 25 giugno 1908 n. 290	67
12.	L'importanza della regolazione giuridica sul pubblico impiego per la costruzione contrattuale barassiana	77
13.	La declinazione del principio di autorità nell'ordinamento corporativo	82
14.	La continuità della visione pubblicistica del pubblico impiego dopo gli anni '50	88
14.1.	<i>Segue.</i> La burocrazia nel secondo dopoguerra. Il d.P.R. n. 3 del 10 gennaio 1957	91
14.2.	<i>Segue.</i> L'afflato riformista degli anni '70 e il Rapporto Giannini	95

## CAPITOLO II

### CONTRATTO E POTERI NEL LAVORO PUBBLICO

1.	Premessa. Macrofisica del Potere e microfisica dei poteri	103
----	---	-----

#### SEZIONE PRIMA

##### LA CONTRATTUALIZZAZIONE DEL LAVORO PUBBLICO NEL PRISMA DEL POTERE DISCIPLINARE

2.	La grande trasformazione delle pubbliche amministrazioni negli anni Novanta	106
3.	La fase intermedia della deregolazione della legge 29 marzo 1983 n. 93 e il permanente principio di autorità tra pubblica amministrazione e impiegati	109



## INDICE

4. I “vizi” della pubblica amministrazione e della burocrazia italiana: corsi e ricorsi storici 116
5. Il cambio di paradigma nel pubblico impiego: la contrattualizzazione. Una questione linguistico-concettuale 119
6. L'avvio della prima fase della contrattualizzazione con il d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29: il difettoso riparto di materie tra legge e contratto collettivo 130
7. La rilevanza della *querelle* tra Consiglio di Stato e Corte costituzionale sulla riserva di legge *ex art.* 97 Cost. nella qualificazione privatistica del potere disciplinare della pubblica amministrazione 142
8. La compiuta contrattualizzazione del lavoro pubblico dal d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 al d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165. Le fonti 148
  - 8.1. *Segue*. L'attribuzione alla pubblica amministrazione della capacità e dei poteri del privato datore di lavoro 159

### SEZIONE SECONDA

#### IL POTERE DISCIPLINARE NEL CONTRATTO DI LAVORO PUBBLICO

9. Contratto e poteri nel lavoro pubblico 165
10. Il dispositivo disciplinare nel lavoro pubblico tra autorità (private) e poteri 170
  - 10.1. *Segue*. L'eccedenza della responsabilità disciplinare rispetto all'inadempimento contrattuale 183
11. Un parziale approdo: contratto, organizzazione e responsabilità disciplinare del lavoratore pubblico 189

### CAPITOLO III

#### I POTERI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE TRA AZIENDALIZZAZIONE ED ETICIZZAZIONE

1. Premessa. Prestazione di lavoro e responsabilità del dipendente pubblico 196
2. La terza riforma del lavoro pubblico: la l. n. 15 del 2009 e il d.lgs. n. 50 del 2009 198

3.	L'aziendalizzazione della pubblica amministrazione e i sistemi di misurazione e valutazione della produttività dei lavoratori	204
4.	Potere organizzativo, <i>performance</i> e prestazione	208
5.	Aziendalizzazione e potere disciplinare nel nuovo assetto delle fonti	213
6.	Privatizzazione, contrattualizzazione, rilegificazione, ripubblicizzazione: puntualizzazioni semantico-concettuali	216
6.1.	<i>Segue.</i> La rilegificazione del potere disciplinare e il ruolo delle norme imperative	219
7.	<i>A latere</i> , il blocco dei contratti collettivi. Lo svuotamento complessivo del ruolo dell'autonomia collettiva	221
8.	L'afflato etico nella disciplina della responsabilità disciplinare e l'ulteriore amplificazione dell'unilateralismo: il <i>corpus</i> normativo sulla prevenzione e repressione della corruzione	226
9.	L'obbligo di essere onesti: il codice di comportamento	231
10.	L'invasività del (campo di applicazione del) codice di comportamento	241
11.	L'onore e la disciplina: i richiami all'antica simbologia pubblicistica	242
12.	Superfetazione delle fonti unilaterali di responsabilità disciplinare: ricognizione esemplificativa	245
13.	La quarta riforma del lavoro pubblico: dalla legge 124 del 2015 al d.lgs. nn. 74 e 75 del 2017. Commistioni tra leva organizzativa e leva disciplinare nella gestione dei dipendenti pubblici	250
14.	Variazioni sul tema della misurazione della produttività dei lavoratori pubblici. Il mito dell'indipendenza degli organismi di valutazione	253
15.	Il danno all'immagine della pubblica amministrazione e la post-modernizzazione dell'onore e della disciplina	257
16.	Conferme dello sbilanciamento verso la fonte unilaterale nella regolazione del potere disciplinare	262
16.1.	<i>Segue.</i> La semplificazione del procedimento disciplinare	269
17.	Le causali di licenziamento <i>ex lege</i> del dipendente pubblico	273
18.	La mimesi dei contratti collettivi rispetto alla legge	279

## INDICE

19. L'oscillazione perenne tra conservazione e (poca) innovazione negli sviluppi normativi più recenti. Il culto della presenza e i controlli	284
19.1. <i>Segue.</i> La stagione della pianificazione (Pola, Piao, PNRR)	288
19.2. <i>Segue.</i> L'eterno ritorno del codice di comportamento dei lavoratori pubblici	292
Osservazioni conclusive	297
Bibliografia	301

# PROLOGO

SOMMARIO: 1. Il tema. – 2. Alcuni elementi di precomprensione. – 3. Il metodo e il percorso: storia e teoria del pubblico impiego. – 4. Piano dell'opera

## 1. Il tema

Il tema centrale del discorso giuslavoristico è quello dei poteri, anzi si potrebbe dire che sia addirittura il tema centrale mentre gli altri costituiscono essenzialmente epifenomeni della relazione di potere<sup>1</sup>. Il potere è un dato specifico della materia, si insinua nel rapporto di lavoro dove si espande fino a diventarne una parte integrante, un elemento caratterizzante.

Il potere esiste dentro e fuori il rapporto di lavoro, assumendo accezioni, estensioni semantiche e connotazioni diverse. Dentro il rapporto, in virtù del contratto di lavoro, al datore si riconosce il potere – che icasticamente si atteggia a *ius* – di conformare la prestazione del lavoratore rispetto alle esigenze della sua organizzazione. Fuori dal contratto di lavoro – quindi ancora prima di questo –, rispetto all'assetto delle condizioni materiali, il potere è proprio di chi può determinare le condizioni del futuro contratto di lavoro, a

---

<sup>1</sup> Sempre illuminante rimane la lezione di M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, 1, p. 13, che osserva come «la diffusa opinione che individua nell'istanza protettiva del lavoratore [...], la ratio ispiratrice unificante di tutte le norme del diritto del lavoro è storicamente, sistematicamente ed esegeticamente perlomeno parziale ed unilaterale; occulta, infatti, la funzione assoluta da questo ramo del diritto nella formalizzazione giuridica (e, dunque, nella legittimazione) dei rapporti di potere propri del modo di produzione sorto con la rivoluzione industriale».

livello individuale e collettivo, nell'ambito dei rapporti di forza tra gli interessi che si fronteggiano.

Poteri, dunque, e potere giuridificato o di fatto esercitato a livello individuale o collettivo, materiale o immateriale, a volte persino personale, stante l'immanenza della persona nel contratto di lavoro.

Il potere, perciò, è cifra distintiva del contratto di lavoro, che è l'unico tra i contratti ad assumere questa categoria in virtù della quale una parte, un privato, incarnata in una persona fisica, può imporsi all'altra, impartire direttive e ordini e pretenderne obbedienza ed esecuzione.

Se, dunque, il potere è sostanza immanente ai rapporti di lavoro con riferimento al contratto/rapporto individuale, la costruzione del dispositivo regolativo dei poteri è indicativa della posizione che la legge assume rispetto all'effettiva dinamica delle parti. Di fronte alla *superiorità* del datore c'è la soggezione del lavoratore e, dunque, la legge può stabilire i limiti e fissarne misura ed estensione oppure lasciare che il potere, per sua natura amorfo e quindi espansivo, occupi lo spazio lasciato libero, comprimendo la sfera dei lavoratori.

Allora sono i dispositivi di potere che ci raccontano della più generale regolazione del rapporto di lavoro e sono essi stessi, perciò, una lente potente dalla quale osservare ogni tratto del rapporto di lavoro. Ciò è ancora più evidente se ci si concentra sul potere disciplinare: questo, infatti, è il più "pubblicistico" dei poteri privati – poiché imita il potere sanzionatorio, prerogativa in genere dello Stato e dei soggetti pubblici – e allo stesso tempo il più "politico", poiché orienta e prescrive i comportamenti dei lavoratori e presuppone un modello di disciplina di riferimento.

Il tema mostra la sua portata epifanica sia per quanto riguarda il lavoro privato sia, a maggior ragione, per quanto concerne il lavoro pubblico che costituisce rispetto al primo una sorta di sistema autoconcluso, conservando ancora memoria della separatezza epistemologica che lo ha confinato nell'ambito gius-pubblicistico, tradizionalmente appannaggio degli amministrativisti. Anche in questo caso, il potere è elemento costitutivo dei rapporti di lavoro ma assume, specie con riferimento a quello sanzionatorio/disciplinare, una valenza ulteriore.

I rapporti di lavoro pubblico sono stati tradizionalmente improntati al principio di autorità, una categoria affine e contigua a quella di potere ma rispetto alla quale presenta un'eccedenza semantica e concettuale che conferisce all'amministrazione una posizione di supremazia speciale. L'*auctoritas* ha, rispetto allo *ius*, una plusvalenza difficilmente riassorbibile tanto che se ne sentono echi e se ne vedono segni anche quando si è consumato il passaggio del lavoro nelle pubbliche amministrazioni dal regime di diritto pubblico a quello di diritto privato.

Se, dunque, il potere disciplinare costituisce l'angolo visuale privilegiato per guardare al rapporto di lavoro pubblico, occorre però mettere a fuoco ulteriormente i punti nodali sui quali si intende soffermarsi.

Innanzitutto, la qualificazione pubblicistica del datore di lavoro non è un dato del tutto irrelato e indifferente, almeno rispetto al funzionamento del dispositivo del potere disciplinare, anche una volta postulato che il contratto sia fonte istitutiva e regolativa del rapporto di lavoro. Da questo punto di vista, l'elemento organizzativo della pubblica amministrazione, rigido e inelastico poiché regolato eteronomamente, incide sull'esercizio dei poteri e mediamente condiziona la sfera debitoria del prestatore. Quindi, per verificare il funzionamento del potere disciplinare o le ragioni del suo disfunzionamento bisogna essere avvertiti delle peculiarità del sistema che ci si disvela.

Ma c'è un dato ancora più importante: nel lavoro pubblico, sin dall'antichità, la meccanica dei poteri pubblici – *id est*, come si strutturano e organizzano le forme di governo succedutesi nel tempo e i loro organi istituzionali – incide sulla dinamica (privata) dei poteri tra lo Stato (qualunque sia il correlato storico che evochi questo lemma) e coloro che prestano la propria attività al suo servizio. La macrofisica dei poteri pubblici, per usare un'espressione foucaultiana, si incunea, condizionandola, in quella della microfisica dei poteri privati.

È forse indifferente che, ai tempi degli scribi, vi fossero i Faraoni? Quel Potere assoluto così congegnato non ha forse determinato e plasmato anche il rapporto con tutti coloro che svolgevano attività

in suo favore? Nel mondo romano, tutte le figure procuratorie, linguisticamente transitate fino ai giorni nostri, non erano così concepite per essere funzionali al potere pubblico e agli equilibri interni ad esso? D'altra parte, quale funzione aveva l'intendente mandato nelle campagne parigine da Luigi XIV se non quella di presidiare e amministrare per conto del re quei territori mal gestiti dai nobili nel frattempo richiamati a Versailles? La "borghesizzazione" – rispetto al *cursus honorum* nobiliare – del personale addetto alle attività amministrative più varie, fedele solo al Re, aveva proprio la funzione di laicizzare i legami di potere e renderli funzionali ad esso. Più avanti nel tempo, proprio per estromettere la nobiltà, nel momento in cui lo Stato si struttura nel senso più moderno, la predeterminazione dei comportamenti degli impiegati sarà utilizzata per arginare l'esecutivo e impedire ingerenze sul loro operato.

La burocrazia nasce come "corpo specializzato" e gerarchicamente ordinato di individui che hanno uno *status* particolare rinveniente dalla funzione pubblica perseguita dall'ufficio al quale essi appartengono, in concomitanza della strutturazione dello Stato in senso moderno, e mette in correlazione stretta lo Stato, la sua formazione e la sua stessa sopravvivenza appunto rispetto alla burocrazia e ai meccanismi di controllo e disciplina.

È nell'idea stessa di servizio al Potere incarnata nella figura dell'impiegato – così poco addomesticabile rispetto alle strettoie di un contratto di lavoro che peraltro non c'era ancora – l'interessenza tra impiegato e potere, che poi la letteratura scientifica, soprattutto di matrice pubblicistica, ha voluto ricondurre a concetto di funzione e funzioni pubbliche. Il fuoco del ragionamento, tuttavia, almeno per i giuslavoristi, rimane il potere pubblico e contemporaneamente i poteri privati che si riflettono nel rapporto di pubblico impiego.

Insomma, nello Stato moderno, potere legislativo e potere esecutivo si fronteggiano per evitare che la burocrazia sia asservita a quest'ultimo. In termini più attuali, potremmo dire che il principio di legalità, precipitato logico del primato del potere legislativo, viene invocato per evitare ingerenze politiche. Un nodo gordiano antico, come si vede, arrivato nella sua indistricabile complessità fino

a oggi, senza che si possa pensare, come fece Alessandro Magno, di tagliarlo di netto con un colpo di spada.

Allora, se i poteri – in particolare quello disciplinare – e il loro fondamento sono un potente faro per guardare al lavoro pubblico, è imprescindibile seguire un percorso storico-critico che consenta di rintracciare in ogni fase della sua strutturazione sociale e regolativa gli elementi appena tratteggiati e verificare così l'ipotesi di ricerca assunta.

## 2. Alcuni elementi di precomprensione

Ancor prima però di compiere qualche osservazione di metodo, occorre essere avvertiti che la complessità del tema è tale che la prospettiva del giurista del lavoro potrebbe risultare insufficiente a coglierne la portata<sup>2</sup>. Si deve allora almeno considerare che vi sono “influssi” rispetto al tema – così poroso rispetto ad elementi endogeni ed esogeni – che ne costituiscono paradossalmente delle vere e proprie condizioni di precomprensione: «[...] il pubblico impiego costituisce una di quelle materie in cui il dato normativo risente dell'intreccio costante tra fattori di ordine storico-politico ed economico-sociale in una maniera del tutto singolare rispetto alle ripercussioni che tali fattori normalmente esercitano sempre su qualsiasi istituto giuridico»<sup>3</sup>.

Questi influssi possono essere di carattere storico, politico, sociale ed economico. Essi si determinano perché dal XIX secolo, cioè da quando è possibile parlare almeno convenzionalmente di burocrazia, si deve ammettere che questa consente la sopravvivenza stessa di

---

<sup>2</sup> Sulla limitatezza della prospettiva meramente giuridica rispetto alla complessità della burocrazia come, appunto, «iperoggetto», cfr. D. DE MASI, *Lo Stato necessario. Lavoro e pubblico impiego nell'Italia postindustriale*, Milano, Rizzoli, 2020, spec. 11 ss.

<sup>3</sup> Testualmente, M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 10. Sulla importanza di queste annotazioni metodologiche si leggano le belle pagine di G. Ghezzi dedicate al volume di Rusciano, v. G. GHEZZI, *Recensione a M. Rusciano "L'impiego pubblico in Italia"*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1979, 1, pp. 143 ss.



un ordinamento giuridico e il suo funzionamento. Specularmente però l'ordinamento giuridico esercita potere e influenza sulla burocrazia, dando luogo a una delle dinamiche più complesse che caratterizzano la pubblica amministrazione: la separazione/influenza/osmosi tra potere (istituzionale e politico) e burocrazia. Strutturandosi inoltre sempre più come potere nell'ambito dello Stato moderno, la burocrazia è portatrice di interessi propri anche a partire dalla sua composizione sociale e addirittura geografica e, dunque, al di là della sua asserita e presunta neutralità, essa può costituire uno strumento di agglutinamento e rafforzamento di interessi di volta in volta dominanti e non già espressione dell'interesse dei consociati *id est* interesse pubblico.

D'altra parte, tutta «[...] la questione amministrativa, nella storia d'Italia di questo secolo, è stata essenzialmente una grande questione sociale, non riassumibile nel solo problema del funzionamento degli apparati pubblici ma profondamente intrecciata alla cultura, alla vita quotidiana, all'esperienza dei ceti medi soprattutto delle regioni del Meridione d'Italia (l'impiego come posto). Sul terreno della questione amministrativa si è giocata (si gioca?), per larga parte, la partita dell'egemonia politica in favore dei vari regimi succedutisi alla guida della società italiana. Nel rapporto tra amministrazione pubblica e interessi (grandi interessi, ma anche microinteressi corporativi) si sono intessute reti di relazioni attraverso le quali, per decenni e per secoli, si sono retti equilibri di potere altrimenti potenzialmente precari. Radici storiche profonde, cause strutturali di portata plurisecolare hanno fatto sì che l'amministrazione in Italia abbia assunto quei particolari connotati ed abbia manifestato quelle specifiche costanti di comportamento»<sup>4</sup>.

Emerge un rapporto complesso tra potere pubblico, pubblica amministrazione e burocrazia, poiché quest'ultima rappresenta essa stessa un potere quale portatrice, almeno potenziale, di interessi pro-

---

<sup>4</sup> S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia. Un profilo*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 255. Ancor prima S. CASSESE, *Burocrazia ed economia pubblica. Cronache degli anni '70*, Bologna, Il Mulino, 1978 e G. D'AURIA, *Recensione a Sabino Cassese, Burocrazia ed economia pubblica. Cronache degli anni '70*, in *Riv. giur. lav.*, 1978, 4, I, pp. 557 ss.

pri<sup>5</sup>. Le strutture legislative e governative, inoltre, diventano sempre più deboli, mentre il sistema amministrativo, pur ufficialmente confinato a un compito “esecutivo”, talvolta arriva a surclassare in termini di attività e di condizionamenti/incidenza di azione gli organi parlamentari e di governo. Il ruolo così ritagliato, tuttavia, ne fa emergere limiti e talvolta contraddizioni, in quanto la tensione tra compiti e strutture evidenzia un’amministrazione sì potente ma anche esposta a crisi profonde e a critiche, e viene ritenuta canale di assorbimento di disoccupati o di precari dalla stessa determinati.

Insomma, anche a livello sociale filtra un’idea controversa della amministrazione e del suo “mezzo” di azione principale, la burocrazia, tanto da essersi insinuata nell’area semantica di quest’ultima una declinazione negativa: “burocrazia” evoca le pastoie di una macchina elefantiaica lenta, poco efficiente e poco produttiva.

La trattazione, perciò, non può prescindere dalle condizioni di precomprensione appena elencate, della “multidimensionalità” del pubblico impiego e della necessità di una prospettiva che esorbiti da quella meramente legalistico-formale.

### 3. Il metodo e il percorso: storia e teoria del pubblico impiego

Lo sviluppo della ricerca segue un percorso di tipo storico-critico, ma non per effettuare un mero attraversamento diacronico del tema, quanto per mettere in evidenza elementi e meccanismi che in realtà costituiscono dei veri e propri *topoi* della regolazione del lavoro pubblico che si imprimono a esso fino a costituirne il suo

---

<sup>5</sup> A questo proposito, ancora, S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, Il Mulino, 1983, p. 12, afferma che «[...] Parlamento e governo, che erano in passato il crocevia nel quale confluivano gli altri segmenti del sistema politico, sono spesso aggirati; il sistema amministrativo si fa interprete diretto di esigenze sociali; interi settori dell’amministrazione si rendono autonomi dal vertice politico; si sviluppano forme di potere normativo, di fatto e di esercizio di poteri normativi inespressi, che si manifestano episodicamente, ma sempre più frequentemente nella mancata o distorta implementation delle leggi; Parlamento e governo riescono a mantenere il loro peso solo a condizione di venire a patti con le burocrazie. In breve, le funzioni di governo tendono a staccarsi dalle strutture che le svolgevano nel passato e a distribuirsi in modo nuovo tra le varie parti del sistema politico».

patrimonio genetico; essi sono quindi elementi nietzscheanamente genealogici.

Seguendo la suggestione che deriva dal titolo di un contributo molto noto di Massimo Severo Giannini, laddove aggiunge a «Impiego pubblico» la specificazione «(teoria e storia)»<sup>6</sup>, si prova qui a invertire i termini della questione, intraprendendo un percorso che deve essere innanzitutto storico per arrivare alla concettualizzazione di alcuni elementi tipici e paradigmatici del pubblico impiego. Di qui la storia e (poi) la teoria.

Se il prisma attraverso il quale guardare il pubblico impiego è rappresentato dal potere disciplinare, occorre osservare in quale modo il dispositivo giuridico dei poteri si è strutturato e modulato nelle diverse fasi della storia del pubblico impiego. Perciò, la prospettiva storica non è funzionale solo alla descrizione del contesto ma è essa stessa parte dell'analisi quale elemento reagente del sistema burocratico, tanto della sua effettiva strutturazione quanto della sua regolazione. La storia del pubblico impiego diventa quindi un metodo d'indagine imprescindibile e, allo stesso tempo, oggetto essa stessa di ricerca.

Tuttavia, nella corposa letteratura che si occupa del pubblico impiego, sia dalla prospettiva eminentemente pubblicistica, sia da quella privatistica *id est* giuslavoristica, è possibile constatare la mancanza di una storia sistematica del pubblico impiego<sup>7</sup>. Infatti, come afferma Guido Melis, in Italia manca del tutto o quasi una storia del lavoro pubblico e secondo l'Autore la principale ragione è la precipua costruzione giuridica dell'impiego pubblico che coincide quasi del tutto – almeno alle origini – con l'amministrazione; infatti «*Poiché la fisionomia del rapporto di pubblico impiego era fissata per legge, attraverso un atto unilaterale, nell'ambito del diritto pub-*

<sup>6</sup> Così M.S. GIANNINI, voce *Impiego pubblico (teoria e storia)*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Milano, Giuffrè, pp. 293 ss.

<sup>7</sup> In realtà, in P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 231 ss., c'è un intero capitolo dedicato alle vicende dell'impiego pubblico (e privato), anche se, come sottolineato nel sottotitolo dell'opera, la ricostruzione si concentra su un periodo circoscritto, in particolare, sull'Italia liberale.

*blico, nessuna rilevanza o quasi si riconosceva, dal punto di vista della ricostruzione storica, alla storia concreta di quel rapporto, alla volontà del dipendente che – si diceva – «vi aderiva» (analogamente una concezione formalistica e astratta dell'attività amministrativa come mera esecuzione del comando normativo ha indotto, in un passato non troppo lontano, a trascurare la concreta storia delle amministrazioni e del loro funzionamento)»<sup>8</sup>.*

Riassumendo, lo storico coglie, a partire dalla mancanza di una storia sistematica del pubblico impiego, l'assenza di una fisionomia autonoma di questo rispetto al più generale sistema amministrativo. La storia della pubblica amministrazione stessa, fino a quando non si è strutturato lo Stato in senso moderno, non presentava una sua autonomia, coincidendo con quella costituzionale cioè con quella degli organi nei quali si identificavano gli ordinamenti (prima della forma "Stato"). Approfondendo però questa constatazione fattuale, possiamo osservare che, per quanto riguarda la burocrazia, le ragioni della mancanza di una sua storia sistematica sono da ricondurre alle difficoltà di un inquadramento dogmatico dello stesso. Si vuol dire, in altri termini, che alla base di una interpretazione piuttosto nebulosa dell'impiego pubblico c'è proprio l'incertezza e la difficoltà di "trattare" come lavoro in senso proprio quello pubblico; di attribuire, cioè, uno statuto giuridico autonomo al lavoro nell'ambito della *res publica*.

Insomma, si potrebbe dire che l'incertezza sull'ontologia dell'impiego pubblico ne ha limitato l'autonomia storica e, più in generale, quella epistemologica. Da qui discendono almeno due osservazioni ulteriori.

La prima riguarda la questione della qualificazione giuridica dell'impiego pubblico. Da questo punto di vista, anche se sommariamente, possiamo anticipare che esso sconta tutti i problemi del lavoro privato – si pensi alla affannosa ricerca di un costrutto negoziale idoneo a sussumere le energie psico-fisiche del lavoro-

---

<sup>8</sup> G. MELIS, *Introduzione: da Monsù Travet al decreto 29*, in A. VARNI, G. MELIS, (a cura di), *Le fatiche di Monsù Travet. Per una storia del lavoro pubblico in Italia*, Torino, Rosenberg & Sellier, 1997, p. 9.

re – benché ne presenti altri del tutto peculiari. Seppure distinto rispetto al lavoro privato, invero solo in apparenza esso è separato («*separato in casa*», come ha scritto Umberto Romagnoli a proposito della distinzione tra lavoro privato e lavoro pubblico)<sup>9</sup>, anzi il lavoro pubblico spesso anticipa ciò che si ripropone nel lavoro privato.

In secondo luogo, la complessa vicenda qualificatoria, e, ancor prima, dogmatica comporta che la regolazione risulti talvolta tardiva rispetto all'effettivo esplicitarsi del fenomeno, quando non addirittura assente. La storia del pubblico impiego, allora, non può essere né esclusivamente “giuridica”, volta cioè solo alla ricostruzione del quadro regolativo, né può coincidere completamente con la storia dell'amministrazione. Essa è infatti sia l'una sia che l'altra.

Il percorso si nutre anche di incursioni in materiali extragiuridici, nei quali suggestive narrazioni letterarie, teatrali o cinematografiche ci consegnano testimonianze preziose che altrimenti molto difficilmente sarebbero arrivate a noi<sup>10</sup>. Allo stesso modo “l'edilizia” amministrativa può raccontare il pubblico impiego più di molte norme.

Nelle pagine che seguono, allora, gli elementi giuridici del pubblico impiego, nel prisma del potere disciplinare, vengono intessuti in una storia più ampia che costituisce una prospettiva privilegiata e che, sin dalle origini, presenta elementi che risultano ricorrenti anche nella fenomenologia e nella regolazione odierne.

#### 4. Piano dell'opera

La trattazione è tripartita e a ogni capitolo corrisponde una fase della storia dell'impiego pubblico o più fasi di essa ma sempre ricon-

---

<sup>9</sup> U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 214 ss. Si legga anche M.G. GAROFALO, *Verso l'unificazione del mondo del lavoro?*, in ISAM (a cura di), *Riforma del rapporto di pubblico impiego. Contrattazione, democrazia, diritti. Un'ipotesi per nuove regole comuni del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1990, pp. 59 ss.

<sup>10</sup> Cfr. L. VANDELLI, *Il pubblico impiegato nella rappresentazione letteraria*, in *Lav. dir.*, 2001, 3, pp. 377 ss.; R. VOZA (a cura di), *Lavoro, diritto e letteratura italiana*, Bari, Cacucci, 2008.

ducibili a un'unica matrice, a un paradigma all'interno della quale osservare fondamento e conformazione del potere disciplinare. Si segue, dunque, un percorso ragionato tra profili e istituti giuridici selezionati che più e meglio di altri rappresentano quel paradigma.

Nel primo capitolo ci si occupa dello sviluppo dell'impiego pubblico, rintracciando sin dalle origini i tratti peculiari che hanno consentito a questo di differenziarsi. L'elemento centrale di questa parte è il principio di autorità che permea il rapporto di pubblico impiego, negando all'impiegato qualsiasi alterità e autonomia rispetto all'amministrazione di appartenenza con la quale è immedesimato e del tutto organico. Questa rappresentazione esclude qualsiasi possibilità di relazione contrattuale che implichi strutturalmente, come è noto, l'alterità delle parti. Non c'è distinzione allora tra la pubblica amministrazione e coloro che vi prestano attività e che per questo acquisiscono lo *status* di pubblico impiegato attraverso l'atto di nomina. All'acquisizione dello *status* consegue che l'impiegato venga investito dell'*ius publicum* che discende direttamente dall'amministrazione e da qui derivano i rituali dell'appartenenza a un ordinamento con regole e codici propri. Il giuramento è il simbolo plastico di questa fase che ciclicamente ritorna in quasi tutti i disegni di riforma del lavoro pubblico a ricordare la mai superata aura di sacralità che il pubblico impiego porta con sé e il "patto", basato sull'onore e sulla disciplina, che lega l'impiegato alla sua amministrazione. È questa la fase dell'Autorità della pubblica amministrazione che assume una posizione di supremazia speciale rispetto all'impiegato.

Il secondo capitolo è dedicato alla lunga e controversa fase della contrattualizzazione, nella quale si stabilisce che la fonte istitutiva del rapporto di lavoro pubblico è il contratto individuale e che a esso, quindi, si applica il diritto privato e quanto stabilito dall'autonomia privata.

Una fase complessa nella quale il percorso del legislatore è accidentato, non privo di incertezze e ripensamenti, ma che almeno segna il superamento definitivo di quella ritrosia così evidente nella posizione del Consiglio di Stato che, pronunciandosi sulla prima legge delega sulla privatizzazione, aveva definito incompatibile il

diritto privato alla pubblica amministrazione, dando una interpretazione rigida e formale dell'art. 97 Cost. (*amplius* cap. II, § 7). La posizione del Consiglio di Stato non è stata seguita e ha prevalso la linea di coloro che hanno ritenuto invece che non vi fosse alcuna incompatibilità e che anzi gli stilemi del diritto privato, purché nell'ambito di un equilibrato dosaggio di fonti, potessero bene adattarsi alla pubblica amministrazione, garantendo anche meglio il raggiungimento dell'imparzialità e del buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

La centralità assunta dal contratto porta con sé il suo precipitato più immediato: il potere del privato datore di lavoro viene attribuito alla pubblica amministrazione. È, dunque, questa la fase del contratto e della definitiva transizione dalla supremazia speciale ai poteri.

Nel terzo capitolo, infine, si dà conto di un'ulteriore spinta del legislatore verso la privatizzazione nell'accezione di aziendalizzazione – volta all'aumento della produttività dei lavoratori – ma anche verso l'eticizzazione per il contrasto all'assenteismo, alle malversazioni e ai fenomeni di corruzione. In questa visione, il lavoro pubblico, insomma, deve adempiere alla sua prestazione perché è “giusto” che lo faccia, e non solo in seguito a un obbligo contrattuale. Il suo adempimento è investito di una connotazione etica poiché è in favore di un interesse ultroneo rispetto a quello creditorio/datoriale. In generale, si vuole perseguire una maggiore efficienza della pubblica amministrazione e il rispetto di canoni di onestà e moralità dei dipendenti. Questa doppia tendenza si realizza paradossalmente con un ritorno all'antico strumentario degli atti eteronomi di matrice autoritativa. La fase dell'aziendalizzazione e della eticizzazione è quindi anche quella della rilegificazione, con un disallineamento evidente tra il modello perseguito e lo strumento prescelto.

Questa la successione di macro-fasi nelle quali, in realtà, si assiste a una sorta di continuo e incessante andirivieni, facendo riapparire elementi che si ritenevano del tutto superati e che, invece, ritornano come reviviscenze del passato mai del tutto superato o metabo-

lizzato. Insomma, il lavoro pubblico mantiene un certo grado di ambivalenza o “polivalenza”<sup>11</sup>.

Invero, come autorevolmente sostenuto, l’incertezza che ha caratterizzato e caratterizza ancora la materia è dovuta certo alla peculiarità insita nella stessa ma anche alle riflessioni che sono maturate intorno ad essa: «*La materia dell’impiego pubblico non ha dei limiti definitivi, 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 dei pubblici dipendenti, là dove esistono e sono ammessi ad agire come associazioni sindacali*»<sup>12</sup>.

Dunque, al giurista del lavoro che voglia addentrarsi nella materia del lavoro pubblico e utilizzare il potere disciplinare come prospettiva epistemologica – nella consapevolezza che essa, costituendo uno dei gangli vitali della pubblica amministrazione, è imprescindibile per comprenderne il funzionamento – spetta il compito di orientarsi nella permanente ambivalenza del tema per governarne la complessità sul piano sistemico e regolativo e verificare la validità degli interventi normativi che si succedono nel tempo, i quali risultano talvolta impropri (quanto all’oggetto e alla tecnicità) e destinati, per l’eterogenesi dei fini, a produrre risultati molto diversi da quelli attesi e voluti.

---

<sup>11</sup> Espressione utilizzata da M. RUSCIANO nel noto studio *L’impiego pubblico in Italia*, *op. cit.*, *passim*.

<sup>12</sup> Così M.S. GIANNINI, voce *Impiego pubblico (teoria e storia)*, *op. cit.*, p. 293 che, implacabilmente, continua «*se si leggono uno dopo l’altro due giuristi che abbiano scritto su questa materia, l’uno della seconda parte dello scorso secolo e l’altro odierno si constata immediatamente la diversa angolazione dalla quale essi guardano. Per il giurista del secolo scorso, il problema centrale è quello di intendere come un «dipendente» potesse essere strumento materiale per l’esercizio delle potestà pubbliche; per il giurista di questo secolo, invece, il problema centrale è quello dello stato giuridico del dipendente pubblico*».