

## **EVOLUZIONE NORMATIVA IN MATERIA DI PUBBLICO IMPIEGO**

Avv. Monica De Feo

### **S O M M A R I O**

- § 1. **AMBITO IN CUI SI COLLOCA LA RIFORMA.**
- § 2. **DAL “RAPPORTO GIANNINI” (1979) ALL’EMANAZIONE DELLA L.93/83.**
- § 3. **LA C. D. “PRIVATIZZAZIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO”: LA LEGGE DELEGA 421/92 E IL DLGS.29/93.**
- § 4. **COMPLETAMENTO DELLA RIFORMA DEL PUBBLICO IMPIEGO. LA L.59/97 E SUA ATTUAZIONE ED INTEGRAZIONE ( L.127/97, 191/98 E I D.LGS.80/98 e 387/98).**
- § 5. **IL T.U. EMANATO CON DLGS.165/2001.**

#### **§1. AMBITO IN CUI SI COLLOCA LA RIFORMA.**

La riforma del pubblico impiego si colloca in un più ampio contesto di innovazione dell’intera Pubblica Amministrazione, avviato nel corso degli anni ottanta, e finalizzato ad un miglioramento del funzionamento della medesima in un’ottica di modernizzazione, recupero di efficienza ed erogazione di un miglior servizio ai cittadini.

Il processo di riforma prende spunto, infatti, dalla considerazione della lentezza ed inefficienza burocratica quale principale causa del mancato raggiungimento degli obiettivi e della mancata soddisfazione dei bisogni per cui gli apparati erano nati.

Gli anni ottanta, quindi, sono caratterizzati dal dibattito circa gli interventi necessari a migliorare, modernizzare e riformare l’Amministrazione al fine di realizzare un funzionamento adeguato degli apparati pubblici.

Dalla fine degli anni ’80, in particolare, si sono susseguite una serie di leggi che hanno inciso sulla tradizionale concezione della pubblica amministrazione<sup>1</sup> e del modo di rapportarsi

---

<sup>1</sup> Si ricorda che l’Amministrazione italiana nasce e si consolida nella seconda metà dell’ottocento secondo un modello “per ministeri”, con organizzazione gerarchico-piramidale, con al vertice il Ministro che risponde al Parlamento.

Dalla fine del secolo scorso ha inizio un processo di espansione delle funzioni dello Stato che, in questo lungo periodo, è sovraordinato ai cittadini e prescinde dal consenso nel rapporto con i privati, ne limita la sfera giuridica con atti

con il cittadino, che vedeva da una parte lo Stato, in posizione di supremazia, e dall'altra il cittadino, mero destinatario dell'attività posta in essere dall'Amministrazione, senza possibilità alcuna di dialogo.

A tale situazione è seguita un'inversione di tendenza attuata, si sottolinea, tramite una produzione normativa che si sviluppa in numerose leggi, decreti e direttive, ed avente come finalità precipua la semplificazione e la trasparenza dei procedimenti amministrativi ed il miglioramento dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni, assegnando primaria importanza al rapporto fra gli erogatori di servizi e coloro che ne usufruiscono, ponendo, in questo modo, l'amministrazione di fronte ad una prospettiva che non le era consueta.

In questo contesto particolare attenzione viene riservata ad una ristrutturazione degli apparati pubblici a livello strutturale, organizzativo e procedimentale.

Tra la fine degli anni ottanta e i primi anni novanta prendono forma, quindi, ipotesi e proposte riformatrici, che si concretizzano in normative.

Vengono, infatti, introdotte a pochissima distanza di tempo due leggi fondamentali: la legge 8 giugno 1990, n.142 2 recante il nuovo ordinamento delle autonomie locali e la legge 7 agosto 1990, n.2413 che si occupa del procedimento amministrativo e del diritto di accesso ai documenti amministrativi.

---

autoritativi, da cui ci si può difendere ricorrendo alla speciale magistratura amministrativa. I rapporti tra Pubblica Amministrazione e cittadini sono caratterizzati dalla delimitazione e dalla garanzia delle rispettive autonomie e sfere giuridiche.

Con la Repubblica ed il suffragio universale si sviluppa lo "Stato sociale" caratterizzato da una espansione imponente delle funzioni della Pubblica Amministrazione, nei servizi sociali (scuola, sanità, previdenza); nei settori fiscale, monetario e della produzione di beni e servizi. Il modello organizzativo verticistico, gerarchico, formalista, rimane, però, nel suo nucleo fondamentale, immutato. Le competenze sono sempre più suddivise tra i vari uffici pubblici e ciò produce conflitti interni che alimentano procedure complesse e lunghe, lentezze ed inefficienza.

L'insoddisfazione sempre più diffusa degli utenti, l'incapacità a gestire le risorse umane fanno precipitare la crisi dello Stato sociale.

2 La L. 142/90 riconosce autonomia statutaria e regolamentare agli Enti locali assegnando ad essi una funzione di rappresentanza generale degli interessi della comunità locale. Da questo riconoscimento scaturisce il potere di organizzare in modo autonomo sia le forme di esercizio delle funzioni e di erogazione dei servizi, sia il rapporto della macchina comunale nel suo complesso con i cittadini.

In quest'ottica gli artt. 6 e 7 della legge succitata, prevedendo istituti di informazione e di trasparenza nonché contributi della società civile all'elaborazione dell'indirizzo politico, alla programmazione e alla soluzione di singoli problemi mediante istanze, petizioni, proposte, consultazioni, referendum, libere forme associative, organismi di partecipazione anche su base di categorie o di quartiere e frazione, l'accesso ai servizi degli organismi del volontariato. G. REBORA, *La trasformazione del sistema pubblico italiano*, in *L'evoluzione della pubblica amministrazione italiana* a cura di R. LEONARDI e F. BOCCIA, il sole 24h, 1997. F.STADERINI *Diritto degli enti locali*, PD, Cedam,1997.

3 La L. n.241/90 è una legge generale e di principi che individua ed espone i principi del procedimento amministrativo per dare certezza e possibilità di tutela ai cittadini e, nello stesso tempo, per dare

Il legislatore degli anni '90 concentra la propria attenzione sull'efficienza della pubblica amministrazione, quale condizione per la soddisfazione effettiva dei diritti dei cittadini.

Questi ultimi, da titolari di un interesse potenzialmente confliggente con quello curato dall'autorità amministrativa, vengono ad essere considerati prevalentemente quali titolari dell'interesse che deve essere realizzato dalla pubblica amministrazione.

Si sottolinea, inoltre, l'importanza del recupero dei criteri di efficacia, efficienza ed economicità, propri del mondo imprenditoriale, da applicare allo svolgimento dell'attività della P.A.

In questa vasta opera di riforma della Pubblica Amministrazione assume un rilievo preminente la riforma del pubblico impiego perché è proprio il modo attraverso il quale i dipendenti pubblici svolgono la propria attività funzionale che incide sul rendimento complessivo delle pubbliche amministrazioni.

## **§ 2. DAL "RAPPORTO GIANNINI" (1979) ALL'EMANAZIONE DELLA L.312/80 e DELLA L.93/83.**

Punto di riferimento fondamentale che ha alimentato i successivi sviluppi in materia di pubblico impiego, è costituito dal "Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato", presentato dal Ministro *pro tempore* della funzione pubblica Giannini nel corso della VIII° Legislatura (1979).

Dal punto di vista delle relazioni istituzionali tra Governo e Parlamento la presentazione del Rapporto viene considerata come un'importante iniziativa, attuata dall'organo governativo nei confronti di quello legislativo, di sollecitazione all'emanazione di provvedimenti legislativi, di competenza parlamentare, aventi ad oggetto la problematica concernente l'amministrazione statale.

---

trasparenza e autocontrollo all'Amministrazione, modellata in forme coerenti al processo di cambiamento in corso.

"Essa prevede forme diverse di informazione e di trasparenza:

- sul procedimento dispone che tutti gli interessati siano informati sull'ufficio competente a cui chiedere gli atti e sul responsabile del procedimento; abbiano il diritto a partecipare al procedimento con informative e documenti da parte degli interessati e degli interessi diffusi; il termine di inizio e quello entro cui il procedimento deve concludersi;
- l'accesso agli atti amministrativi e a tutti i dati e informazioni in possesso dell'Amministrazione è garantito per gli enti locali a tutti i cittadini che ne facciano richiesta;
- la pubblicità dell'azione amministrativa è garantita dall'obbligo di rendere pubblici "...le direttive, i programmi, le istruzioni, le circolari e ogni altro atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni e sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica Amministrazione ovvero nel quale si determina l'interpretazione di norme giuridiche o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse" (art.26).

Cfr A. FREGOLI, *La circolazione delle informazioni e delle conoscenze all'interno dell'Ente locale ai fini del processo decisionale* in *Nuova Rassegna*, n.11/94, pag.1408. G. BARTOLI *La legge n.241/90 delinea l'amministrazione del duemila* in *l'Amministrazione italiana*, n.2/96.

Sul piano sostanziale, si evidenzia che la maggioranza delle intuizioni e delle indicazioni contenute nel Rapporto hanno mantenuto nel corso del tempo piena attualità ed hanno profondamente influenzato l'opera riformatrice condotta dal Parlamento negli anni successivi.

In primis, l'analisi dei problemi della pubblica amministrazione contenuta nel rapporto evidenzia la necessità di procedere ad un intervento di riforma che investa sia le strutture ed il personale sia le procedure, con l'obiettivo di introdurre nell'apparato pubblico elementi di efficienza, di razionalità nell'utilizzo delle risorse (umane e finanziarie) e di concreta rispondenza alle richieste di erogazione dei servizi proveniente dai cittadini.

Uno dei cardini su cui è imperniata l'analisi contenuta nel rapporto è proprio la constatazione di un'amministrazione impegnata a gestire se stessa piuttosto che a svolgere nel migliore dei modi i compiti ad essa affidati dall'ordinamento.

Circa il personale, l'indicazione fornita dal Rapporto è quella di valutare la praticabilità del processo di privatizzazione del rapporto di lavoro.

Si riteneva possibile, infatti, il raggiungimento degli obiettivi sopraindicati di efficienza, efficacia ed economicità della pubblica amministrazione attraverso la parificazione, sotto il profilo normativo e tecnico-operativo, del pubblico impiego a quello privato, e la conseguente eliminazione di un regime normativo eccessivamente garantista nei confronti dei pubblici dipendenti in quanto non supportato da modalità di concreta misurazione delle prestazioni e dei risultati, e ritenuto la causa principale del cattivo funzionamento dell'amministrazione.

Il Rapporto Giannini<sup>4</sup> diede luogo a dibattiti ed iniziative parlamentari che trovarono sbocco, sempre nel corso dell'VIII° Legislatura, nell'approvazione di due leggi: la L.312 del 1980 e la Legge-quadro n.93 del 1983.

Con la L.312/80 si è provveduto ad un "riassetto" complessivo delle carriere dei dipendenti pubblici.

L'obiettivo era quello di trasformare radicalmente il vecchio ordinamento delle carriere<sup>5</sup> (direttiva, di concetto, esecutiva ed ausiliaria), imperniato sulla rigida gerarchizzazione dei rapporti, su progressioni di carriera legate quasi esclusivamente all'anzianità di servizio e su di un meccanismo di valutazione dei singoli dipendenti anacronistico e svincolato da una reale verifica dell'efficienza lavorativa.

---

<sup>4</sup> Il Rapporto fu presentato in sede parlamentare, dando luogo ad un approfondito dibattito al termine del quale al Senato veniva approvato, in data 10 luglio 1980, un ordine del giorno che impegnava il Governo ad una serie di adempimenti volti ad apprestare gli strumenti normativi ed organizzativi per una complessiva ristrutturazione dell'intero apparato pubblico. Tra questi si ricordano: il riordino della Presidenza del Consiglio, la riforma dei Ministeri, l'introduzione di parametri di misurazione della produttività degli uffici pubblici, la riforma del procedimento e del processo amministrativo, l'adozione di una legge-quadro sul pubblico impiego.

<sup>5</sup> Tale distinzione era stata introdotta dal DPR 10 gennaio 1957 n.3, "testo unico degli impiegati civili dello Stato". Questo aveva sancito l'inquadramento degli impiegati in quattro carriere (direttiva, di concetto, esecutiva ed

Da ciò derivava la scelta di passare dal sistema delle carriere a quello delle qualifiche funzionali<sup>6</sup>, inizialmente previste nel numero di otto e successivamente ampliate a nove o, per alcune categorie di dipendenti, a dieci.

L'obiettivo perseguito dal Legislatore era quello di recuperare la produttività e di migliorare i livelli di efficienza nella prestazione dei servizi mediante l'introduzione di metodologie di valutazione dell'attività svolta dai dipendenti.

Il sistema delineato, tuttavia, pur presentandosi innovativo ed in grado di introdurre elementi di reale trasformazione nella pubblica amministrazione, riscontrò forti ritardi applicativi che arrivarono a comprometterne l'efficacia<sup>7</sup>.

Con la successiva Legge-quadro 29 marzo 1983 n. 93 si è proseguita l'evoluzione precedentemente delineata, mediante il riconoscimento del ruolo primario della contrattazione collettiva nella regolamentazione di alcune materie non riservate espressamente alla Legge.

In particolare alcuni settori della disciplina del pubblico impiego, quali il trattamento economico ed in buona parte la materia dello stato giuridico degli impiegati, venivano demandati agli accordi di lavoro che venivano recepiti in decreti del Presidente della Repubblica, qualificati come regolamenti governativi<sup>8</sup>.

Tramite tale meccanismo gli accordi nazionali di lavoro, stipulati tra P.A. e organizzazioni sindacali, acquistavano efficacia *erga omnes*.

Accanto a questo, ulteriori elementi di innovazione contenuti nella Legge-quadro erano costituiti dall'introduzione di regole procedurali per la contrattazione collettiva, dalla fissazione di principi di omogeneizzazione della disciplina del lavoro pubblico, dalla previsione di una disciplina uniforme del procedimento negoziale<sup>9</sup>, che assomma ad una fase prevalentemente privatistica (che termina con la formulazione dell'ipotesi di accordo) una fase pubblicistica (che porta all'emanazione del DPR di recepimento), per tutti i comparti (poi

---

ausiliaria). Nell'ambito di ognuna era enucleata una scala di qualifiche: alla qualifica iniziale si accedeva mediante concorso, mentre a quelle successive mediante promozione.

6 In particolare, ciascuna qualifica, a cui corrispondeva un livello retributivo periodicamente aggiornato in base a scatti e classi di stipendio, era articolata in diversi livelli professionali, definiti in base alla tipologia dell'attività lavorativa.

7 In particolare, i provvedimenti di reinquadramento del personale sulla base del nuovo assetto sono stati emanati a distanza di anni, consentendo la crescita di spinte e pressioni intese ad assicurare un sostanziale "slittamento" verso l'alto del personale già in servizio.

8 Tale meccanismo permise di superare la sollevata questione di legittimità costituzionale tra l'art.3 della L.93/83, in base al quale alcuni settori della disciplina del pubblico impiego erano stati demandati agli accordi di lavoro e l'art.97 Cost., che poneva una riserva di legge nell'ambito dell'organizzazione dei pubblici uffici.

La dedotta questione di costituzionalità fu dichiarata manifestamente infondata non essendovi alcuna violazione dell'art.97 Cost. perché, trattandosi di riserva di legge relativa era senz'altro consentito disciplinare la materia del trattamento economico e parte dello stato giuridico degli impiegati mediante fonti di natura secondaria quali i Regolamenti in cui erano recepiti gli accordi nazionali.

9 Il processo di "contrattualizzazione" del settore si è solo in parte realizzato secondo le linee indicate dalla L.93/83: in particolare, il procedimento negoziale è, infatti, risultato nel suo complesso gravoso, e destinato ad operare in tempi eccessivamente lunghi (nella tornata contrattuale relativa al triennio 1988-1990 sono trascorsi circa nove mesi tra la sottoscrizione dell'ipotesi di accordo e l'entrata in vigore del DPR di recepimento).

individuati con DPR n.68 del 1986) in cui è stato suddiviso il pubblico impiego e dalla definizione della composizione e struttura delle rappresentanze sindacali nella fase della stipula contrattuale.

La normativa del 1983, tuttavia, non era riuscita, se non parzialmente, a colmare le differenze tra lavoro privato e pubblico impiego, che rimaneva ancora anacronisticamente strutturato, in gran parte, come rapporto di natura unilaterale (si pensi, ad esempio, al regime della contrattazione collettiva che non costituiva fonte diretta ed immediata di disciplina del rapporto di lavoro) e la cui disciplina continuava a rimanere differenziata rispetto a quella privatistica.

### **§ 3. LA C. D. “PRIVATIZZAZIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO”: LA LEGGE DELEGA 421/92 E IL DLGS.29/93.**

Come sopra rilevato, l’obbiettivo della introduzione di criteri privatistici nell’ambito del pubblico impiego, al fine di assicurare efficienza all’attività dei pubblici uffici, è stato il principale motivo conduttore della normativa emanata negli anni ’80, la cui parziale mancata realizzazione, associata alla crisi economica derivante dall’espansione della spesa pubblica per il funzionamento della macchina amministrativa, ha portato all’emanazione della L.delega n. 421/92.

Tale legge, approvata nell’ambito della manovra finanziaria per l’anno 1993 con obiettivi di contenimento della spesa pubblica<sup>10</sup>, ha dettato principi di delega per la riforma, oltre che del pubblico impiego, di altri tre settori strategici della finanza pubblica: sanità, previdenza e finanza territoriale.

All’art.2 della Legge delega, contenente i principi – cardine in materia di pubblico impiego, è stata data attuazione con il Dlgs. 3 febbraio 1993 n.29 e con i successivi decreti legislativi n.247/93, 470/93 e 546/93 emanati a correzione del DLgs.29/93, su espressa previsione della L.-delega che ne consentiva l’adozione entro il 31 dicembre 1993, ove se ne ravvisasse la necessità.

Il dlgs.29/93 e i decreti legislativi correttivi del medesimo hanno introdotto una serie di disposizioni dettate dalla necessità di ripensare il modo di lavorare nelle Pubbliche

---

<sup>10</sup> La scelta dello strumento della delega, rafforzato dalla obbiettiva urgenza di adottare misure idonee alla riduzione di una spesa pubblica la cui entità aveva superato da tempo il livello di guardia, ha rappresentato un elemento decisivo per il varo di un provvedimento razionalizzatore che, attraverso le ordinarie procedure legislative, avrebbe difficilmente potuto giungere a compimento in tempi brevi. Ulteriore considerazione a favore della non rinviabilità ulteriore della riforma deriva dall’esigenza di porre l’Amministrazione italiana, nell’imminenza dell’ingresso nella Unione europea, in grado di confrontarsi con gli altri sistemi europei sulla base di termini di riferimento comuni.

Amministrazioni e di assicurare un'elevata efficienza sociale, in termini di qualità dei servizi resi al cittadino.

In particolare, i punti principali in esso contenuti si possono così riassumere:

1. **“privatizzazione” del pubblico impiego**, mediante la riconduzione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici sotto la disciplina civilistica (applicazione della normativa contenuta “nel codice civile e nelle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa”, ex art.2, c.2) ad eccezione di alcune categorie, specificamente elencate nell’art.2 al 4° comma, quali i magistrati, gli avvocati dello Stato, il personale militare e di polizia, della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, i dirigenti generali.

Per ciascun dipendente, esclusi quelli appartenenti alle categorie sopraelencate, nasce un rapporto individuale regolato contrattualmente: il Legislatore ha così introdotto il **principio della contrattualità** del rapporto di pubblico impiego.

Il contratto individuale di lavoro diviene, quindi, fonte regolatrice del rapporto tra P.A. e dipendente: il rapporto di pubblico impiego non è più costituito con un provvedimento amministrativo (l’atto di nomina) bensì sulla base dell’accettazione della proposta di assunzione inviata dalla P.A. al soggetto selezionato attraverso le procedure concorsuali o avviato dall’ufficio di collocamento (art.36, del DLgs.29/93).

La privatizzazione del rapporto di pubblico impiego comporta che la prestazione e le condizioni contrattuali della stessa trovino la loro origine non già in una formale investitura, bensì nell’aver il singolo dipendente accettato<sup>11</sup> che il rapporto di lavoro si instauri (o prosegua) secondo regole definite, almeno in parte, in sede di contrattazione collettiva.

Gli atti di gestione del rapporto di pubblico impiego, quindi, si trasformano in atti di diritto privato e non sono più qualificabili quali provvedimenti amministrativi, con la conseguenza che non hanno l’attributo dell’autoritatività ed esecutorietà tipici dei provvedimenti amministrativi<sup>12</sup>. Ne deriva che le **controversie riguardanti il rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti**, ad esclusione di quelle relative alle categorie di cui

---

<sup>11</sup> Il consenso espresso del lavoratore acquista, in questo modo, la rilevanza tipica di ogni atto di autonomia negoziale (art.1321 cc) così da produrre, incontrandosi con la volontà di assunzione manifestata dalla P.A. nella sua veste di datore di lavoro, l’effetto costitutivo del rapporto di impiego e delle relative posizioni soggettive di credito e di debito. In questo senso cfr. TAR Sicilia, sez III°, 7 giugno 1997 n.1288, in *Foro Amministrativo*, 1998, p.938.

<sup>12</sup> Questo comporta che per farne valere l’invalidità e per precluderne la consolidazione, non devono più essere impugnati nel termine di 60 giorni prescritto per la proposizione dell’azione giurisdizionale di annullamento dei provvedimenti amministrativi, bensì nel diverso termine di prescrizione previsto dal codice civile per i contratti invalidi. “Sicché (...) deve ritenersi che come per tutti i contratti annullabili anche l’azione di annullamento del contratto di lavoro dei pubblici dipendenti si prescrive nel termine di 5 anni stabilito dall’art.1442 cc; mentre, così come per tutti i contratti nulli, l’azione di nullità di tale contratto di lavoro è imprescrittibile ex art.1422 cc., e può essere sempre proposta senza limiti di tempo”. Cfr TAR Sicilia, sez III°, 7 giugno 1997 n.1288, in *Foro Amministrativo*, 1998, p.938

all'art.2, 4°c., del DLgs, sono di competenza del giudice ordinario anziché di quello amministrativo.

2. **nuova impostazione della contrattazione del rapporto di lavoro** che è articolata su due livelli, l'uno nazionale e l'altro decentrato, dei quali viene precisato l'ambito di intervento.

Per lo svolgimento della contrattazione viene istituita, con Dlgs.470/93, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale (ARAN) cui è affidato il compito di rappresentare la P.A. nelle contrattazioni collettive, e vengono previste procedure rapide per la conclusione degli accordi.

La procedura di contrattazione inizia con determinazione dei comparti, che ricomprendono settori omogenei o affini, e si conclude con l'autorizzazione governativa alla sottoscrizione delle ipotesi di accordo, autorizzazione che investe profili non solo di controllo ma anche di verifica della compatibilità finanziaria. Una volta autorizzata la sottoscrizione, si procede alla medesima e così l'accordo diviene definitivo: il CCNL produce forza cogente nei confronti delle pubbliche amministrazioni destinatarie esclusive del dovere, previsto dall'art.45, 9° comma, di osservare gli impegni assunti con i CCNL.

3. **distinzione e separazione fra attività di direzione politica e attività di gestione amministrativa.** In particolare il decreto attribuisce agli organi di direzione politica la definizione degli obiettivi e dei programmi e la verifica della rispondenza dei risultati alle direttive impartite; l'assegnazione a ciascun Dirigente titolare di funzione di una quota del bilancio commisurata alle risorse finanziarie necessarie per compiere gli atti del singolo ufficio.

Spetta, invece, ai Dirigenti la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno, nonché i compiti di organizzazione delle risorse umane e di controllo della gestione e dei relativi risultati.

4. **previsione di nuove regole per la gestione del personale,** mediante la fissazione di alcuni principi organizzativi quali:

- razionalizzazione dell'organizzazione dei pubblici uffici basata sulla ridefinizione di uffici e piante organiche e su una articolazione degli uffici per funzioni omogenee;
- la "responsabilizzazione" del personale circa il risultato dell'attività lavorativa espletata;
- individuazione di un unico responsabile del procedimento per agevolare la trasparenza ed il rapporto con l'utente;
- la previsione di nuclei di valutazione per la rilevazione dei risultati;

- la costante comunicazione interna ed esterna agli uffici e interconnessione fra amministrazioni mediante sistemi informatici;
- l'istituzione di apposite strutture per l'informazione ai cittadini (il c.d. URP, ufficio relazioni con il pubblico);
- la mobilità del personale in esubero tra le amministrazioni, privilegiando quella all'interno di uno stesso comparto
- la previsione, nell'ambito dell'accesso al pubblico impiego, di modalità di svolgimento dei concorsi che ne garantiscano l'imparzialità, la tempestività, l'economicità e la celerità di espletamento(art.36, c.2, DLgs.29/93).

Con la riforma avviata dal D.Lgs.29/93 e dai successivi decreti emanati a correzione del medesimo, pertanto, si trasformava il tradizionale rapporto "rispetto della procedura – risultato legittimo" nell'altro, di natura prettamente privatistica, "gestione per obiettivi e verifica - risultato efficace", spostando l'attenzione dall'agente all'utente, dall'attività della P.A. fine a se stessa agli effetti prodotti da tale attività sul benessere collettivo.

L'azione amministrativa, dunque, si orientava verso l'utilizzo di strumenti che fino a tale momento erano considerati prerogativa del settore privato, verso una garanzia di maggiore efficienza ed efficacia della P.A.

Tuttavia, il permanere di settori e materie non interessate dalla privatizzazione e l'insufficiente chiarezza del dettato normativo<sup>13</sup> evidenziavano il carattere incompiuto della riforma del 1993.

Tale aspetto unito alla considerazione che la riforma suddetta era strettamente connessa a quella più generale concernente la P.A. che si stava attuando a partire dagli anni '90, in particolare con le c.d. Leggi Bassanini emanate nel corso del 1997, indussero proprio il legislatore del 1997 a prevedere novità ad integrazione e completamento della riforma del 1993, dando una delega (con L.59/97) al Governo talmente ampia da consentire una riscrittura quasi integrale del DLgs.29/93.

---

<sup>13</sup> E' il caso, ad esempio, degli articoli dettati in materia di Dirigenza. A causa della mancanza di chiarezza si era fatta strada un'interpretazione restrittiva della distinzione tra politica e gestione amministrativa in forza della quale si riteneva che ai Dirigenti spettassero solo atti di gestione in senso stretto (atti di spesa e contrattuali) mentre agli organi politici competeva l'adozione di provvedimenti c.d. di imperio (autorizzazioni e concessioni), privi, di per sé, di contenuto patrimoniale.

**§ 4. INTEGRAZIONE E COMPLETAMENTO DELLA RIFORMA DEL PUBBLICO IMPIEGO: LA L.59/97 E SUA ATTUAZIONE ED INTEGRAZIONE (L.127/97 e 191/98, e D.LGS.80/98 e 387/98).**

Con legge 59/97 e successivi decreti di attuazione si provvede, dunque, al completamento della privatizzazione del pubblico impiego e alla revisione del quadro normativo della contrattazione collettiva per i comparti pubblici.

In particolare è il **comma 4° dell'art.11 della L.59/97**, modificato dalle successive leggi 127/97 e 191/98, che demanda al Governo l'adozione di "ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni", "riaprendo" i termini della delega conferita con la L.421/1992.

Lo scopo è quello di conformare le disposizioni del decreto 29/1993 a quelle dettate dalla legge 59/1997 e dai decreti legislativi adottati in attuazione della delega<sup>14</sup>.

Ciò che è poi effettivamente avvenuto con l'adozione del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, successivamente integrato e modificato dal D.Lgs.29-10-1998, n.387 in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa.

L'obiettivo è duplice.

Da un lato percorrere una ulteriore e conclusiva tappa nel processo di unificazione normativa tra lavoro pubblico e privato, in modo tale da acquisire definitivamente al lavoro pubblico quegli strumenti di efficienza e flessibilità che sono propri del lavoro privato. In questo senso va intesa la delega sulla contrattualizzazione della dirigenza generale dello Stato, sulla data certa del passaggio della giurisdizione del pubblico impiego al giudice del lavoro (entrambi i punti attuati dal DLgs.80/98), sulla definitiva unificazione delle normative sul rapporto di lavoro, .

---

**14** Il principale vincolo imposto al legislatore delegato è quello di conformarsi ai principi contenuti negli articoli 97 e 98 della Costituzione ed ai criteri direttivi fissati dall'art. 2 della legge 23 ottobre 1942, n. 421, con particolare riferimento al principio della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni. Inoltre il completamento della riforma del pubblico impiego deve essere accompagnato da un vasto programma di formazione del personale pubblico. La valorizzazione delle risorse umane attraverso un piano straordinario di formazione è dunque un aspetto strettamente collegato al completamento della privatizzazione del pubblico impiego, ma anche una misura indispensabile di accompagnamento dei processi di razionalizzazione dell'amministrazione pubblica prevista dalla legge 59 del '97. L'art. 12, lett. t) della legge 59/1997, così come sostituito dall'art. 7 della legge 127/1997, prevede, infatti, che i processi di riordinamento che investiranno le strutture dello Stato siano accompagnati da "adeguati processi formativi" del personale interessato "che ne agevolano l'attuazione". A tale scopo i decreti legislativi dovranno istituire appositi corsi di aggiornamento, anche rivedendo, se necessario, le attribuzioni e l'organizzazione della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione e delle altre scuole delle amministrazioni centrali (la Scuola Superiore dell'amministrazione dell'Interno, la Scuola Tributaria Centrale "Vanoni" ed altre similari).

Dall'altro, rivedere il quadro normativo della **contrattazione collettiva per i comparti pubblici**, tenendo conto del processo di decentramento, che esalta l'autonomia organizzativa delle amministrazioni diverse dallo Stato, mediante **la delega sul potenziamento dell'ARAN, la semplificazione del procedimento contrattuale, il decentramento della contrattazione collettiva** (a questo punto è stata data attuazione dalla **L.127/97, art.8**)<sup>15</sup>.

In tale ottica, i punti principali della riforma, previsti dalla L.59/97 e a cui è stata data attuazione con il **DLgs.80/98**, sono:

**separazione tra fonti sull'organizzazione degli uffici e fonti di regolazione del rapporto di lavoro**, con particolare riguardo alla disciplina del trattamento economico;

maggiore **distinzione tra "indirizzo politico" attribuito agli organi di governo e "gestione amministrativa"**, attribuita alla dirigenza, con specificazione delle rispettive aree di competenza. In particolare sono state delimitate due autonome sfere di competenza: l'una, quella relativa alle scelte di massima, all'individuazione degli obiettivi ed all'attività di indirizzo, che è stata mantenuta, in capo agli organi di direzione politica, eletti direttamente o indirettamente dal popolo; l'altra, quella concernente la concreta gestione della cosa pubblica, attraverso cui realizzare gli obiettivi indicati dagli organi politici, riservata in via esclusiva ai dirigenti<sup>16</sup>. La Dirigenza, oggetto di autonoma disciplina giuridico-economica attraverso una apposita e separata contrattazione, viene dotata di rilevanti poteri gestionali non più concorrenti con quelli degli organi di direzione politica (che erano sempre destinati a vincere il confronto) ma alternativi rispetto ad essi. Questa esce indubbiamente molto modificata, nella sua disciplina fondamentale, dal testo di riforma. Da una parte, ne viene fortemente valorizzato il carattere per così dire manageriale, con l'attribuzione agli uffici di Direzione generale della piena gestione di un budget di spesa predeterminato con riferimento ad alcuni precisi obiettivi e la piena responsabilità nell'attribuzione degli incarichi ai dirigenti responsabili delle diverse strutture nelle quali la Direzione generale, o l'ufficio equiparato, si articola. ;

c) **ridefinizione della dirigenza**<sup>17</sup> nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni, con istituzione del ruolo unico, (previsto dalla legge delega) stemperando la distinzione tra le qualifiche di

---

<sup>15</sup> A questo proposito, merita di essere sottolineato che la legge, richiamando i principi di delega della L. n. 421/92, consente di dare soluzione ad un problema centrale delle relazioni sindacali nel settore pubblico, che è quello della rappresentatività sindacale. Si dovranno individuare criteri certi ed obiettivi per misurare la rappresentatività dei sindacati, e contribuire così alla trasparenza e alla stabilità delle relazioni sindacali nelle pubbliche amministrazioni.

<sup>16</sup> Mentre in precedenza, con la prima legge sulla dirigenza pubblica (il D.P.R. n.748 del 1972) i dirigenti potevano adottare deliberazioni impegnative dell'amministrazione entro determinati limiti di valore (ad esempio sottoscrivere contratti o trattare affari fino ad una certa cifra a seconda del grado), ma preferivano lasciare ai politici l'adozione di ogni decisione di rilievo, sgravandosi dalle responsabilità, adesso i dirigenti devono operare le scelte ed adottare le determinazioni di loro spettanza, poiché atti sostitutivi della loro competenza adottati dagli organi politici sarebbero viziati da incompetenza.

<sup>17</sup> L'art.3 del D. Lgs. 29/1993 come sostituito dal D. Lgs. 80/1998 così recita: "Gli organi di Governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri

dirigente generale e dirigente, nonché estensione del regime di diritto privato dei pubblici dipendenti anche ai dirigenti dello Stato, e, quindi, anche ai dirigenti generali ed equiparati<sup>18</sup>.

E contemporaneamente si ha l'estensione della previsione, ormai diffusa ai vari livelli di amministrazione, della temporaneità dei relativi incarichi, che può variare da caso a caso, da un minimo di due a un massimo di sette anni.

Ovviamente, scaduto l'incarico, il dirigente può non essere confermato nello stesso e questa decisione dovrà essere assunta sulla base dei risultati della sua gestione<sup>19</sup>.

- d) possibilità di **applicare alle pubbliche amministrazioni forme contrattuali flessibili**, quale il contratto a termine, il contratto di formazione e il cosiddetto "lavoro interinale";
- e) completare **l'integrazione fra la disciplina del lavoro pubblico e quella del lavoro privato** (la cd. **privatizzazione del pubblico impiego**) con la piena applicazione delle disposizioni stabilite dal codice civile per i lavoratori privati a quelli pubblici;
- f) **devoluzione al giudice ordinario delle controversie già appartenenti al giudice amministrativo in materia di pubblico impiego**, ad eccezione di talune categorie di personale (ad esempio, magistrati) e di taluni aspetti particolari (ad esempio le controversie relative a pubblici concorsi), disponendosi contestualmente particolari procedure di conciliazione, al fine di attuire l'impatto del nuovo carico<sup>20</sup>, sulle strutture del giudice ordinario<sup>21</sup>;

---

atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti". Il comma 2: "Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati".

<sup>18</sup> La norma (art.11, comma 4, lett.a) della legge 59/97, peraltro, dopo molte polemiche in sede di dibattito parlamentare ha mantenuto ferme le esclusioni della privatizzazioni operate dall'art.2, commi 4 e 5 del decreto 29/1993, e cioè quelle concernenti i magistrati ordinari, amministrativi e militari, gli avvocati ed i procuratori dello Stato, il personale delle Forze armate e delle Forze dell'ordine, i funzionari e i dirigenti della carriera diplomatica e della carriera prefettizia dalle qualifiche di segretario di legazione e di vice consigliere di Prefettura, i professori ed i ricercatori universitari, il personale della Banca d'Italia e della CO.N.SO.B.. Tutte queste categorie di dipendenti rimangono dunque ancora escluse dall'applicazione del regime di diritto privato e sottoposte, invece, all'applicazione dei rispettivi ordinamenti speciali.

<sup>19</sup> Per alcuni incarichi di livello più elevato, quelli degli uffici dirigenziali nella cui struttura sono compresi più uffici di livello dirigenziale generale, i segretari generali, i capi dei dipartimenti del tesoro, della presidenza, ecc., ivi compreso l'Ufficio di Ragioniere generale dello Stato, è stata prevista una disciplina diversa circa la temporaneità dell'incarico. L'incarico, infatti, viene a scadere con l'entrata in carica di un nuovo Governo che nel giro di un certo numero di giorni (90 giorni dall'espressione del voto di fiducia delle Camere) può non rinnovare l'incarico stesso e sostituire il relativo responsabile (art. 13).

Quest'ultima norma, la cui applicazione è limitata ai più alti livelli dell'organizzazione statale, è giustificata dal fatto che si tratta di livelli di responsabilità i cui titolari devono avere la piena fiducia del Governo in carica in quanto essi sono i massimi responsabili dell'attuazione del relativo programma (e sull'attuazione del programma il Governo viene giudicato dal Parlamento e dagli elettori).

<sup>20</sup> Da sottolineare inoltre che il legislatore (art. 11, comma 4, lett. g) della legge 59/1997) chiarisce che dovranno essere sottoposte al giudice del lavoro anche le controversie che concernano, in via incidentale, atti amministrativi presupposti, i quali potranno essere, se necessario, disapplicati.

Vengono invece attribuite al giudice amministrativo, come giurisdizione esclusiva, tutte le controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno e quelle in

g) prevedere che la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione pubblica, definisca **un codice di comportamento**<sup>22</sup> per i dipendenti pubblici, opportunamente raccordato con le disposizioni contrattuali che prevedano sanzioni disciplinari; prevedere altresì **l'adozione di simili codici anche da parte delle singole amministrazioni**, unitamente alla costituzione di organismi di controllo e di consulenza per l'applicazione degli stessi.

Gli ulteriori punti della L. Delega sono stati attuati dai seguenti D.Lgs.:

1. **D.Lgs. 4 novembre 1997, n. 396**, contenente le nuove norme sulla contrattazione collettiva<sup>23</sup> e i criteri per l'individuazione della rappresentatività sindacale nel settore del pubblico impiego.

In particolare viene prevista la **semplificazione delle procedure di contrattazione collettiva**, con contestuale **riordino e potenziamento dell'ARAN ( Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni)**, anche prevedendo la possibilità di forme di associazione fra amministrazioni diverse ai fini dell'esercizio della prevista attività di indirizzo e direttiva all'ARAN per la contrattazione nei rispettivi comparti. Si statuisce, inoltre, che le bozze di contratto collettivo, prima della definitiva sottoscrizione, siano sottoposte da parte dell'ARAN all'esame della Corte dei Conti, per la certificazione della compatibilità dei costi contrattuali con

---

materia edilizia, urbanistica e dei servizi pubblici. Questa disposizione, in controtendenza rispetto ai recenti sviluppi giurisprudenziali (che avevano spostato buona parte della competenza in materia di diritti patrimoniali consequenziali sul giudice ordinario), si spiega con la necessità di alleggerire l'ingente carico di lavoro che si abatterà sulle strutture giudiziarie ordinarie. La stessa norma, delega il governo anche ad emanare disposizioni di natura organizzativa e processuale atte a prevenire disfunzioni conseguenti al previsto sovraccarico di contenzioso e ad introdurre procedure stragiudiziali ed arbitrato.

<sup>21</sup> Si evidenzia che la devoluzione al giudice ordinario delle controversie, in materia di pubblico impiego, è stata attuata a partire dal primo luglio del 1998 con riferimento a questioni attinenti al periodo di rapporto di lavoro a partire datale data; le controversie relative a questioni anteriori restano nella giurisdizione del giudice amministrativo sino al 15/ 9/ 2000 ( art. 45, comma 17, D. Lgs. 80/98). Da sottolineare inoltre che il legislatore (art.11 comma 4 lett.g) della legge 59/1997 chiarisce che dovranno essere sottoposte al giudizio del lavoro anche le controversie che concernano, in via incidentale, atti amministrativi presupposti, i quali potranno essere, se necessario, disapplicati. Vengono invece attribuiti al giudice amministrativo, come giurisdizione esclusiva, tutte le controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniale consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno e quelle in materia edilizia, urbanistica e dei servizi pubblici. Questa disposizione, in controtendenza rispetto ai recenti sviluppi giurisprudenziali (che hanno spostato buona parte della competenza in materia di diritti patrimoniale consequenziali sul giudice ordinario), si spiega con la necessità di alleggerire l'ingente carico di lavoro che si abatterà sulle strutture giudiziarie ordinarie. La stessa norma, delega il governo anche ad emanare disposizioni di natura organizzativa e processuale atte a prevenire disfunzioni conseguenti al previsto sovraccarico di contenzioso e ad introdurre procedure stragiudiziarie ed arbitrato.

<sup>22</sup> Un codice di comportamento per i pubblici impiegati era stato già redatto, in verità, dal Ministro Cassese, nel 1993.

Esso, tuttavia, è rimasto una mera enunciazione di principi e non risulta che abbia mai conosciuto applicazione.

<sup>23</sup> A tal riguardo, si prevede che i contratti collettivi di lavoro del pubblico impiego ed i decreti legislativi in materia possano distinguere la disciplina relativa ai dirigenti per così dire "generici" da quella concernente le specifiche categorie professionali (i cd. *tecnici*), stabilendo anche una distinta disciplina per tutti i dipendenti pubblici che svolgano attività professionali qualificate che implicino l'iscrizione ad albi oppure attività tecniche e di ricerca scientifica Viene per altro fatta salva l'apposita disciplina già stabilita per la dirigenza sanitaria dall'art 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (art. 11, comma 4, lett. d) della legge 59/1997);

le leggi annuali di programmazione e bilancio<sup>24</sup>. Viene prevista la possibilità, per tutte le amministrazioni, di stipulare con le organizzazioni sindacali autonomi contratti, integrativi di quelli correttivi nazionali, purchè entro i rispettivi vincoli di bilancio estendendo, così, questo tipo di contrattazione anche alla determinazione, almeno parziale, del trattamento economico.

Sempre in tema di contrattazione collettiva, **l'art.8 della L.127/97, intende valorizzare il ruolo delle autonomie locali nella procedura contrattuale**

**2. DLgs. 387 del 29 ottobre 1998**, che contiene norme dirette a disciplinare l'accesso alla Dirigenza delle Amministrazioni statali e degli enti pubblici economici<sup>25</sup>, nonché disposizioni concernenti l'introduzione di nuovi requisiti per i concorsi pubblici<sup>26</sup>.

La riforma, come sopra ricordato, consta della definitiva applicazione del metodo della contrattazione collettiva al pubblico impiego e della piena sottoposizione del rapporto di pubblico impiego, salvi marginali casi e salva l'applicazione di alcune norme pubblicistiche alla disciplina dell'impiego privato (cosiddetta privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico).

Le linee di fondo, i principi ispiratori della riforma sono, quindi, la privatizzazione del pubblico impiego<sup>27</sup>, con l'assimilazione progressiva ma completa del lavoro pubblico a quello privato, e la riforma della dirigenza pubblica.

Il legislatore, con la L. 59/97, prosegue, quindi, nell'opera di riforma del pubblico impiego già intrapresa e, in particolare, in quella di attuazione del decreto Legislativo n. 29/1993.

---

<sup>24</sup> In proposito si stabiliscono anche delle forme di silenzio-assenso, puntualmente indicate dallo stesso art. 11, comma 4, lett. f) della legge 59/1997, al fine di evitare che la sottoscrizione dei contratti collettivi venga ritardata più di quaranta giorni dalla data della sigla dell'ipotesi di accordo.

<sup>25</sup> In particolare l'accesso avviene tramite concorso per esami. A due distinte procedure concorsuali potranno partecipare rispettivamente i dipendenti di ruolo delle PP.AA., muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea; e i soggetti muniti di laurea nonché di uno dei seguenti titoli: diploma di specializzazione, dottorato di ricerca o altro titolo post-universitario rilasciato da istituti italiani o stranieri, ovvero da primarie istituzioni formative pubbliche o private. Verranno ammessi, altresì, soggetti in possesso della qualifica di dirigente in strutture private, muniti del diploma di laurea, che abbiano svolto per almeno cinque anni le funzioni dirigenziali. I vincitori del concorso parteciperanno ad un ciclo formativo di durata non superiore a 12 mesi comprensivo di uno stage presso amministrazioni italiane e straniere.

<sup>26</sup> A partire dal 1° gennaio 2000 i bandi di concorso dovranno prevedere l'accertamento della conoscenza dell'uso di apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse e di almeno una lingua straniera.

<sup>27</sup> Il Governo, esercitando la delega prevista dall'art. 11, comma 4 della legge 59/1997, ha emanato dapprima il **D. Lgs. 4-11-1997, n.396** che è intervenuto riformando il D. Lgs. 3-2-1993, n. 29, soprattutto in materia di contrattazione collettiva, di rappresentatività sindacale nel settore del pubblico impiego (definizione dei requisiti per l'ammissione delle organizzazioni sindacali alla contrattazione), nonché di disciplina dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale nelle pubbliche amministrazioni (ARAN).

Successivamente, ha visto la luce anche il **D.Lgs. 31-3-1998, n.80**, giustamente considerato, dai primi commentatori, il risultato più maturo e di maggiore rilevanza nell'attuazione del Capo II della legge 59/1997 e, nel pieno rispetto del termine ultimo per emanare ulteriori disposizioni correttive ed integrative fissato al 31 ottobre 1998 è stato varato il D.Lgs. 29-10-1998, n.387 di modifica del tessuto normativo originario del D.Lgs. 29/1993.

**§ 5. IL T.U. EMANATO CON DLGS.165/2001.**

Con D.Lgs. 165/2001 si è provveduto, in attuazione dell'art.1 della L.delega n.340/2000, ad emanare, il Testo Unico sul pubblico impiego che raccoglie e riordina le norme legislative succedutisi in materia, con esclusione di "quelle del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa" (art. 1, c.8, L.340/2000).

Si tratta di una fonte primaria di produzione che non soltanto raccoglie le diverse normative susseguitesi nel tempo ma ne apporta le modifiche necessarie per un coordinamento tra le medesime.

**Avv. Gianni Fraticelli**

**IL RUOLO DELLO STRUMENTO CONTRATTUALE NELL'AMBITO DELLA RIFORMA DEL  
PUBBLICO IMPIEGO**

**S O M M A R I O**

- § 1 IL FONDAMENTO DELL'AUTONOMIA COLLETTIVA NEL LAVORO PUBBLICO.**
- § 2 CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E SPESA PUBBLICA**
- § 3 LE MATERIE CONTRATTABILI E QUELLE SOTTOPOSTE A RISERVA DI LEGGE**
- § 4 ALTRE MATERIE ESTRANEE ALLA CONTRATTAZIONE**
- § 5 ALCUNE DELLE PRINCIPALI MATERIE CONTRATTABILI**
- § 6 LA CONTRATTAZIONE INTEGRATIVA**
- § 7 MULLITA' DELLA CLAUSOLA DIFFORME**

**1 IL FONDAMENTO DELL'AUTONOMIA COLLETTIVA NEL LAVORO PUBBLICO.**

Il primo e basilare livello nel quale si esprime l'autonomia contrattuale pubblica, che si asserisce essere la maggiore innovazione a livello dottrinale e di principi introdotta dalla riforma del pubblico impiego intervenuta tra la prima legge delega del 1992 e il d.lgs. 80/98, è quello della contrattazione collettiva. Tale livello di contrattazione, prima riservato al settore privato e successivamente introdotto con alcuni adattamenti anche al settore pubblico ma – fino alla riforma - mediante la forma del d.p.r. cioè di regolamento costituente fonte pur secondaria del diritto vigente -, è stato dotato dagli ultimi interventi legislativi di una sua peculiare connotazione giuridica prettamente privatistica, sia quanto alla disciplina che agli effetti, , in coerenza con gli intendimenti più autentici della riforma del p.i..

Infatti non avrebbe avuto senso perseguire lo scopo della privatizzazione del rapporto di p.i. mediante il mantenimento di strumenti regolativi del rapporto stesso che facessero capo a fonti provenienti unilateralmente da organi statali ed alla cui produzione non avessero concorso in modo essenziale anche i rappresentanti dei lavoratori del p.i..

La dottrina amministrativistica più classica ha individuato la differenza fondamentale tra contrattazione collettiva privata e pubblica nel fatto che nel settore privato le associazioni di categoria degli imprenditori e dei lavoratori si autoqualificano a negoziare gli accordi, senza che esista alcuna disciplina legislativa della procedura di contrattazione, mentre nel p.i. sarebbe stata dettata appunto una disciplina legislativa apposita sia per la composizione delle delegazioni trattanti e rappresentanti, sia per il procedimento di conclusione dell'accordo.

La dottrina giuslavoristica ha invece individuato il lato contrattualistico del rapporto come peculiare della riforma, talchè una volta qualificato il rapporto di lavoro come rapporto contrattuale e rigettata la tesi della sua persistente funzionalizzazione (come pretenderebbe la dottrina amministrativistica classica e come ancora tende ad intenderlo la giurisprudenza amm.va e costituzionale), esso va decisamente scisso da ogni riferimento con l'art. 97 Cost. - che regola l'organizzazione degli uffici pubblici mediante lo strumento legislativo - .

Pertanto la differenza fondamentale tra contrattazione del rapporto di lavoro privato e pubblico si individua sostanzialmente dal lato datoriale, nel senso che nel rapporto privato c'è l'imprenditore che è libero di organizzarsi come meglio crede nei limiti dell'art. 41 Cost., mentre nel rapporto di lavoro pubblico c'è la P.A. che esercita le proprie funzioni attribuite ex art. 97 Cost. nell'ambito del principio di legalità e quindi è sottoposte alla legge.

Allora per qualificare il rapporto dal lato dei lavoratori bisogna verificare se e in quale misura il rapporto di p.i. può farsi risalire ai principi costituzionali contenuti nell'art. 39 Cost. co. 1°, secondo cui l'organizzazione sindacale è libera. Se infatti è vero che l'attività sindacale consiste sostanzialmente in tre filoni (proselitismo e organizzazione, autotutela, contrattazione) non vi è dubbio che la contrattazione, fulcro della riforma, riguarda pienamente l'attività in questione.

Per altro verso, se è chiaro ed acquisito che il rapporto individuale di lavoro pubblico è ormai pienamente contrattualizzato e sfugge quindi alla regolamentazione ex art. 97 Cost. , si deve altresì concludere che sia contrattualizzato anche il versante collettivo del rapporto, perché ora l'uno e l'altro rapporto - individuale e collettivo - non sono più regolato per legge.

Ciò perché, a fronte del principio cost.le della libertà sindacale sancito dall'art. 39, non vi può più essere quello che asseriva uguale e contrario dell'art. 97 , che tutt'al più può agire soltanto nel momento della determinazione della volontà contrattuale dalla parte pubblica.

Quindi all'art. 97 ed all'art. 39 spettano due compiti diversi e complementari ma non in contrasto tra loro: l'art. 97 ha il compito di regolare l'organizzazione interna degli uffici della P.A. attuata dall'esecutivo ed alle altre amministrazioni; quella dell'autonomia collettiva a cui spetta la disciplina dei rapporti di lavoro, sia pubblici che privati.

Non è allora in questo senso errata l'opinione di chi ha ravvisato una ipotesi di delegificazione del rapporto di p.i. perseguita tramite l'introduzione di una funzione nuova ed assorbente riconosciuta al contratto collettivo da tutto il complesso della riforma; ma - si badi bene- la delegificazione non deve essere intesa impropriamente come delega attribuita dalla legge al contratto collettivo come si sarebbe fatto, sotto la vigenza del passato regime giuridico, con una norma regolamentare.

Il d.lgs. 29/93 e succ. modif. ed integr. non ha creato ex novo una figura peculiare di contr. Collettivo del p.i. , ma nel fornire qualificazione giuridica contrattuale al rapporto individuale di lavoro ha reso giuridicamente possibile e praticamente inevitabile il ricorso alla

figura giuridica già conosciuta ed esistente nel lavoro privato del contratto collettivo, e ciò anche se - per assurdo - nulla avesse disposto in merito ad esso, provvedendo tuttavia a disciplinarlo apponendovi una serie di limiti.

In definitiva allora le differenze tra contrattazione collettiva privata e pubblica si collocano principalmente nell'area della necessaria disciplina legale delle procedure in relazione agli effetti della spesa pubblica connessi all'attività contrattuale. Il che significa- in altri termini- che mentre per il rapporto individuale le PP.AA. agiscono con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro, a livello collettivo permangono i vincoli costituzionali gravanti sulla P.A. che ne diversificano il regime giuridico di attività dall'impresa privata. Solo in questo senso va intesa la scelta legislativa di mantenere sottoposta al principio di legalità ed alle regole di imparzialità e buon andamento sia l'attività organizzativa quanto quella contrattuale collettiva, in quanto quest'ultima riguarda esclusivamente il procedimento di formazione della volontà contrattuale della P.A..

## **1- CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E SPESA PUBBLICA.**

Si è accennato poc'anzi che la maggiore diversità tra lavoro pubblico e privato consiste nella sottoposizione dell'attività contrattuale ai principi della spesa pubblica contenuti nell'art. 81 Cost. che hanno senz'altro applicazione nella presente materia a prescindere da qualsiasi altra previsione di legge .

Non a caso infatti la spesa pubblica per oneri da lavoro dipendente è una delle voci principali del bilancio dello Stato e degli EE.PP. per cui essa non può essere sottratta a precisi momenti di controllo e di governo.

Spettando all'esecutivo la gestione del bilancio, le spese che le PP.AA. devono affrontare per il personale a seguito della contrattazione collettiva devono essere previamente quantificate ed autorizzate e successivamente iscritte a bilancio dei singoli enti.

L'art. 52 co. 2 nuovo testo del d.lgs. 29/93 impone la dimostrazione degli oneri e della copertura finanziaria dei contratti, con l'evidente finalità di garantire la trasparenza delle decisioni di spesa la cui entità e la cui ricaduta sui futuri esercizi finanziari dipendono non dalla legge che autorizza la spesa ma dal contratto; donde la necessità di verificare anche in rapporto a questo la dimostrazione della spesa e della copertura, appunto perché i principi costituzionali discendenti dall'art. 81 Cost. si applicano necessariamente, attraverso le norme della riforma del p.i., anche al rapporto contrattuale di stampo privatistico .

Peraltro è noto anche l'orientamento della giurisprudenza costituzionale contrario ad ammettere leggi di spesa che si limitino ad autorizzare iscrizioni a bilancio di voci passive senza indicazione di copertura attiva o con copertura derivante da entrate incerte o eventuali anche se iscritte a bilancio.

Dalle considerazioni che precedono si ricava che il datore pubblico deve dichiarare prima dell'inizio della negoziazione il limite delle risorse disponibili per la stipula del contratto collettivo; proprio in riferimento a questa finalità si giustifica la disciplina legislativa della procedura contrattuale del settore pubblico che è necessitata a causa delle esigenze di definizione e controllo della spesa.

Proprio per perseguire lo scopo del controllo preventivo della spesa fin dalla prima legge delega del 1992 si è previsto l'intervento della Corte dei Conti avente ad oggetto la legittimità e la compatibilità economica dell'autorizzazione governativa alla stipulazione dei contratti.

## **2- LE MATERIE CONTRATTABILI E QUELLE SOTTOPOSTE A RISERVA DI LEGGE.**

L'art. 2 co. 1 L. 421/1992 prevedeva che.

*“Sono regolate con legge, ovvero, sulla base della legge o nell'ambito dei principi dalla stessa posti, con atti normativi o amministrativi, le seguenti materie:*

*1) le responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative;*

*2) gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi;*

*3) i principi fondamentali di organizzazione degli uffici;*

*4) i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro;*

*5) i ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva. Le dotazioni complessive di ciascuna qualifica sono definite previa informazione alle organizzazioni sindacali interessate maggiormente rappresentative sul piano nazionale;*

*6) la garanzia della libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca;*

*7) la disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra l'impiego pubblico ed altre attività e i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici.”*

Anche in questo caso la dottrina amministrativa ha parlato di riserva di legge per tutte queste materie che sarebbero state da considerare sottratte alla contrattazione collettiva e riservate al legislatore.

La dottrina giuslavoristica ha sottoposto a critica questa tesi poiché, in realtà, queste sette materie sono tutte, in vario modo, **estranee al rapporto di lavoro inteso come attuazione del rapporto obbligatorio**, talchè la previsione dell'art. 1 d.lgs. 396/97 ( ***“La contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali.”***) è stata letta come il definitivo riconoscimento legislativo dell'estraneità delle materie suddette alla contrattazione.

Infatti le prime 5 sono materie di organizzazione degli uffici più le ultime due sono da ritenersi extravaganti e disomogenee.

Quindi non esisterebbero materie oggetto di contrattazione che siano riservate alla legge, ma materie rientranti nella più generale previsione dell'art. 97 Cost. dell'organizzazione degli uffici che con la formazione del rapporto di lavoro pubblico, pur nella sua fase collettiva, non hanno niente a che vedere. Non ci sarebbe allora nessuna contraddizione tra la prima legge delega e l'attuale assetto della disciplina del contratto collettivo che rimane pur sempre nella sua essenza giuridica di stampo privatistico.

### **3- ALTRE MATERIE ESTRANEE ALLA CONTRATTAZIONE.**

a) In tema di **dotazioni organiche e carichi di lavoro**, l'Art. 17 l. 400/1988 co. 4 bis prevede che *“L'organizzazione e la disciplina degli uffici dei Ministeri sono determinate, con regolamenti emanati ai sensi del comma 2, su proposta del Ministro competente d'intesa con il Presidente del Consiglio dei ministri e con il Ministro del tesoro (4), nel rispetto dei principi posti dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, con i contenuti e con l'osservanza dei criteri che seguono”*; quindi la forma della previsione delle dotazioni è quella del regolamento (DPR).

La programmazione triennale del fabbisogno del personale e delle dotazioni organiche, connessa ai principi di riserva di legge sopra accennati e degli atti organizzatori susseguenti, sfugge con tutta evidenza alla contrattazione collettiva per la sua estraneità già segnalata al rapporto di lavoro per la loro attinenza invece all'area dell'art. 97 cost..

b) Altra materia che comunemente viene considerata estranea all'ambito della contrattazione collettiva è quella della titolarità degli uffici, sempre per la già cennata attinenza al principio di organizzazione degli uffici prevista dall'art. 97 Cost..

### **5) ALCUNE DELLE PRINCIPALI MATERIE CONTRATTABILI.**

- Mobilità
- Poteri dirigenziali
- Progressioni di carriera
- 

### **6) LA CONTRATTAZIONE INTEGRATIVA.**

La Prima fase della riforma delineò la struttura e le funzioni della contr. decentrata con queste caratteristiche:

- conformazione necessaria s strutturale con le scelte operate in sede nazionale e subordinazione alle direttive emanate dall'ARAN ;
- contenuto solo sulle materie oggetto del contratto nazionale;

- vietata l'autorizzazione di sottoscrizione dei contr. Decentr. Comportanti impegno di spesa eccedenti le disponibilità finanziarie definite nel contr. Nazionale.

Quindi la prima definizione della c.i. era improntata ad uno spiccato spirito centralistico nonché ad una sostanziale diffidenza verso la contrattazione decentrata in rapporto con quella nazionale.

Successivamente lo sviluppo del concetto della c.i. è andato nella direzione di conciliare la contrattazione collettiva - come controllo sui centri di spesa pubblica - con la risorsa organizzativa del contratto.

Nella seconda fase la contrattazione integrativa viene quindi delineata dal seguente sistema:

1. le P.A. attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa, adempiono agli obblighi assunti con il contratto dalla data della sottoscrizione definitiva e ne assicurano l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti;

2. la contrattazione nazionale disciplina la struttura contrattuale "in coerenza col settore privato" e definisce: i soggetti e le procedure della contrattazione integrativa; le materie oggetto di c.i. nonché i relativi limiti; la durata dei c.i. nonché i rapporti tra i diversi livelli;

3. la c.i. può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni;

4. essa è attivata dalle PP.AA. nel rispetto dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti interni di programmazione annuale pluriennale;

5. le PP.AA. non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti integrativi in contrasto coi vincoli risultanti dai CCNL o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale;

6. le clausole dei c.i. "difformi" sono nulle e non possono essere applicate;

7. l'autorizzazione di spesa relativa al rinnovo dei CCNL è disposta nelle forme i cui vengono approvati i bilanci, con distinta indicazione dei mezzi di copertura;

8. il controllo sulla compatibilità dei costi della c.i. è effettuato dal collegio dei revisori dei conti ovvero dai nuclei di valutazione o dai servizi di controllo interno;

9. le PP.AA. possono avvalersi anche collettivamente della consulenza dell'ARAN ai fini della c.i.;

10. le PP.AA. trasmettono all'ARAN entro 5 gg. dalla sottoscrizione il testo del contratto e le indicazioni sulle modalità di copertura dei relativi oneri con riferimento agli strumenti annuali e pluriennali di bilancio.

La contrattazione di secondo grado non è più definita come decentrata ma come **integrativa** e nel contempo **autonoma**, ancorché strettamente conformata e controllata dal contratto nazionale.

Ma come si concilia la rivendicata autonomia del contratto integrativo con la sua essenziale ed ontologica subordinazione al CCNL?

Ciò è possibile se intendiamo il concetto di “autonomia” - sempre all’interno del sistema contrattuale complessivo del p.i. - come **inesistenza di vincoli esterni al sistema contrattuale ed idonei ad incidere sulla stessa funzione del livello contrattuale** in esame; vengono cioè meno sia le direttive di secondo grado (sia di fonte regolamentare che legale) attinenti ai criteri a cui conformare la contr. integrativa sia la finalità di contemperare esigenze organizzative, tutela dei dipendenti ed interesse degli utenti.

Ma anche all’interno del sistema contrattuale collettivo la contr. integr. sta da tempo assumendo sempre più una funzione non meramente applicativa delle clausole di livello superiore bensì di adeguamento della clausole suddette al concreto contesto di riferimento, appunto completando, da un lato, la regolazione di materie non trattate dal contratto nazionale (ovviamente purchè non vi siano espressi divieti in tal senso) e dall’altro dando attuazione locale alla disciplina dettata a livello nazionale; pertanto integrativa è tanto la contrattazione delegata (cioè clausole in bianco demandate dal contratto nazionale a quello integrativo) quanto quella specializzata.

Quindi con la seconda fase della riforma si è cercato di ricondurre anche la contrattazione integrativa sempre più in posizione viciniera alla prassi di diritto privato, sia come libertà delle parti contraenti di determinare il contenuto degli accordi, sia al potere della stessa contrattazione di disciplinare la struttura contrattuale, per cui sarebbe inammissibile oggi una sua ridefinizione per via legislativa.

## **7) NULLITA’ DELLA CLAUSOLA DIFFORME.**

L’art. 45 co. 4 d.lgs. 29/93 prevede espressamente la sanzione di nullità della clausola del contratto integrativo difforme da quella del contratto nazionale. La sanzione assai pesante ha fatto parlare alcuni commentatori di **efficacia reale** dei vincoli posti a livello nazionale, più proclamata a garanzia dell’ordine contrattuale che a beneficio dei singoli e quindi non assimilabile al precetto dell’art. 2077 c.c. che presidia la difformità tra clausole collettive ed individuali difformi (divieto di reformatio in pejus del contr. individuale). Infatti essa si riferisce a qualsiasi tipo e fattispecie di difformità sia migliorativa che peggiorativa.

Lo scopo della norma sembra palesemente quello di richiamare tutti i soggetti degli enti destinatari degli accordi chiamati a darvi attuazione alla responsabilità per l’applicazione della clausola nulla; controllo complementare e non alternativo a quello previsto dall’art. 52 co. 5; infatti in questo caso la difformità che produce nullità è quella rispetto ai vincoli del contratto nazionale e (forse anche) agli oneri non previsti negli strumenti di programmazione economico-finanziaria dell’ente.

In tale disciplina si conferma il favore del legislatore per il livello nazionale della contrattazione che costituisce la cerniera che pone in relazione il sistema intersindacale con

l'ordinamento statale. Tuttavia va ancora evidenziata la coerenza interna al sistema contrattuale per cui non esistono più vincoli esterni al sistema ed in specie delle direttive dell'ARAN nonché della funzionalizzazione della contrattazione decentrata come nel sistema previdente. In questo sta l'avvicinamento della nuova contrattazione integrativa col modello privatistico.

Resta la differenziazione notevole della nullità della clausola di secondo livello difforme da quella nazionale, finalizzata però al conseguimento di uno scopo di pubblico interesse come la prevedibilità dei costi della contrattazione decentrata; ma tale sanzione non vulnera la libertà negoziale bensì incide solo sui comportamenti patologici interni al sistema contrattuale ponendoli in grado di non nuocere.

Sempre a questo scopo sono anche apprestati i controlli sulla contrattazione integrativa che si svolgono:

- preventivamente sull'autorizzazione alla spesa che deve essere rilasciata nelle stesse forme previste per l'approvazione dei bilanci;
- successivamente sulla compatibilità dei costi operata da strutture interne all'ente (quasi sempre collegio dei revisori dei conti) la legalmente operanti con forti margini di autonomia decisionale ed operativa.

**Avv. Maria Claudia Del Savio**

**PRIVATIZZAZIONE PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E DISCIPLINA DEI SOGGETTI  
PUBBLICI A CARATTERE IMPRENDITORIALE**

**S O M M A R I O**

- 1) ITER NORMATIVO DELLE PRIVATIZZAZIONI**
- 2) DISCIPLINA DEI SOGGETTI PUBBLICI A CARATTERE IMPRENDITORIALE;**
- 3) CONCLUSIONE**

**§ 1 ITER NORMATIVO**

Il d.lgs. 80/98, che ha apportato notevoli modifiche alla materia del pubblico impiego (d.lgs. 29/93), attualmente sostituito dal d.lgs.165/01 (Testo Unico sul pubblico impiego), rappresenta una tappa significativa verso la razionalizzazione ed ottimizzazione dell'attività della pubblica amministrazione.

Ormai da tempo si è infatti capito che il pesante apparato pubblico necessita di una gestione più spedita, tanto che negli anni le scelte operate dal legislatore in tal senso si sono mosse verso:

- 1) l'ampliamento dei poteri e dell'autonomia delle regioni e degli enti locali;
- 2) lo snellimento della burocrazia, tramite l'introduzione ed il rafforzamento di istituti come l'autocertificazione, il silenzio assenso, ecc...;
- 3) la privatizzazione di gran parte degli enti pubblici nazionali e locali;
- 4) la privatizzazione del pubblico impiego.

Volendo schematizzare, si può affermare che il percorso previsto dal legislatore per consentire la dismissione da parte dell'Amministrazione Pubblica di gran parte degli enti di sua proprietà si sviluppa in due fasi:

- 1) la prima (c.d. privatizzazione formale), in cui si provvede alla modifica della sola veste giuridica dell'ente mantenendo l'assetto proprietario, si sostanzia nella trasformazione dell'ente pubblico in società per azioni a prevalente partecipazione pubblica;
- 2) la seconda (c.d. privatizzazione sostanziale), in cui l'Amministrazione, azionista di maggioranza della neo-costituita società, provvede alla graduale dismissione delle azioni di sua proprietà.

La norma di cui si discute (art.12 bis d.lgs.29/93) è stata emanata in attuazione della legge 59/97 (c.d. Bassanini uno), che, unitamente alle altre leggi Bassanini, rappresenta un testo fondamentale in materia di privatizzazione degli enti pubblici.

E' tuttavia necessario precisare che il procedimento di privatizzazione sopra esposto, in realtà, era già stato introdotto, **in ambito nazionale**, dal d.l.386/91, conv. in l.35/92 (Trasformazione degli enti pubblici economici, dismissione delle partecipazioni statali ed alienazione di beni patrimoniali suscettibili di gestione economica), che, tuttavia, trovò scarsa applicazione in quanto demandava direttamente all'iniziativa dei singoli enti il compito di attuare la trasformazione in s.p.a.

Il legislatore, infatti, aveva previsto la possibilità di "auto-trasformazione" in società per azioni degli enti di gestione delle partecipazioni statali (ENI,IRI), degli altri enti pubblici economici (ad es. IMI, INA, ENEL), nonché delle aziende autonome statali, attraverso un procedimento complesso che prendeva le mosse da una delibera degli organi competenti dell'ente pubblico.

Preso atto dell'eccessiva fiducia attribuita all'iniziativa degli enti, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre un nuovo testo normativo nella materia de quo che superasse l'inerzia degli enti pubblici.

Con il d.l. 333 dell'11/7/92, conv. in l. 8/8/92 n.359, ha, pertanto, da un lato, trasformato ex lege in società per azioni i più importanti enti pubblici economici italiani (IRI, ENI, INA, ENEL), dall'altro, stabilito che il CIPE può deliberare la trasformazione in s.p.a. di "enti pubblici economici, qualunque sia il loro settore di attività" (art.18) (da cui è derivata la trasformazione in s.p.a di enti come le Ferrovie dello Stato, le Poste Italiane,ecc...).

Come si è sopra precisato, è poi intervenuto il d.l. 59/97 con cui il Governo è stato delegato ad emanare entro il 31/7/99 uno o più decreti legislativi al fine di riordinare gli enti pubblici nazionali operanti in settori diversi dall'assistenza e dalla previdenza e trasformarli o in enti pubblici economici o in società per azioni.

Si può pertanto affermare che in ambito nazionale la privatizzazione formale degli enti pubblici:

- a) per quanto concerne gli enti pubblici economici, in parte è già stata attuata ex lege, in parte, potrà esserlo in futuro tramite delibera del CIPE, grazie al disposto della l.359/92;
- b) per quanto riguarda gli altri enti pubblici, si è realizzata tramite i numerosi decreti legislativi adottati dal Governo in esecuzione del disposto del d.l. 59/97.

**In ambito locale**, la l.142/90 all'art. 22 co.3 lett.e) aveva previsto che "i comuni e le province possono gestire i servizi pubblici ... a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, qualora si renda opportuna in relazione alla natura del servizio da erogare la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati".

Successivamente l'art.12 della l.498/92 ha modificato il suddetto articolo introducendo accanto agli altri strumenti di gestione di attività di pubblico interesse le società "miste", non controllate direttamente dall'ente locale.

Tuttavia, la procedura di conferimento del capitale dell'ente alla neo-costituita società dettata dalla l.142/90 risultava alquanto complessa e, pertanto, venne ben presto a rappresentare un serio ostacolo alla privatizzazione formale delle aziende municipalizzate locali.

Anche in questo caso l'intervento della c.d. Bassanini bis (l.127/97, ora d.lgs.267/00) è stato sicuramente provvidenziale, proponendo detta legge una procedura semplificata di privatizzazione (valida però solo per le aziende speciali) affidata ad un atto unilaterale dell'ente locale.

Il D.lgs. 267/00 (Testo Unico degli enti locali) ha pressoché riprodotto il contenuto della l.127/97, puntualizzando alcuni aspetti fondamentali del procedimento di privatizzazione.

Pertanto, in conformità al disposto dell'art.51 l.127/97, l'art.115 del d.lgs.267/00 ha previsto che la privatizzazione delle aziende speciali dei Comuni possa avvenire attraverso una delibera dell'organo consiliare dell'ente locale che sostituisce "tutti gli adempimenti in materia di costituzione delle società previsti dalla normativa vigente" (art.115 co.2), in cui il capitale iniziale della società viene determinato "in misura non inferiore al fondo di dotazione delle aziende speciali risultante dall'ultimo bilancio di esercizio approvato" (art.115 co.1), successivamente stabilito in via definitiva dagli amministratori sulla base di "una relazione giurata ... [di] un esperto nominato dal presidente del Tribunale ... ai sensi e per gli effetti dell'art. 2343 co.1 c.c. (art.115 co.3).

Ovviamente, ai fini del nostro discorso assume scarso rilievo la seconda fase della privatizzazione, cioè quella che prevede la cessione da parte della Pubblica Amministrazione di tutte le azioni delle neo-costituite società, infatti in quel momento risulta venuto meno sia il fine pubblico sia l'utilizzo del capitale pubblico.

## **§ 2 DISCIPLINA DEI SOGGETTI PUBBLICI A CARATTERE IMPRENDITORIALE**

Estrema rilevanza assume, invece, la problematica relativa alla disciplina di quell'"ibrido", frutto della privatizzazione "formale", rappresentato dalle società per azioni a prevalente capitale pubblico.

A tal fine è opportuno sottolineare che già in passato la giurisprudenza di Cassazione, nel giudicare sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di responsabilità degli amministratori degli enti pubblici economici, ha operato la distinzione tra "**attività imprenditoriale**" ed attività "**espressione di poteri autoritativi e di funzioni pubbliche svolte in sostituzione dello Stato**", affermando che "al fine di devolvere alla cognizione della Corte dei conti i giudizi di responsabilità", "è necessaria non solo la natura pubblica dell'ente danneggiato dalla condotta dei succitati soggetti, ma anche che la gestione della risorsa monetaria sia assoggettata nei vari momenti della destinazione, dell'impegno dell'erogazione e della contabilizzazione ai vincoli previsti per la spesa del denaro pubblico,

nonché che l'evento dannoso sia collegato causalmente con l'inosservanza, da parte dell'autore della condotta, degli obblighi di servizio su di lui gravanti” concludendo, pertanto, che “al venir meno anche di uno solo dei requisiti succitati consegue il difetto di giurisdizione del giudice contabile a vantaggio della competenza dell'AGO” ([Cassazione civile, sez. un., 22 ottobre 1992, n. 11560](#)).

Non si può negare, tuttavia, che i giudici contabili non si sono mai trovati concordi con l'indirizzo seguito dalla Cassazione riconoscendo la propria giurisdizione in materia di responsabilità degli amministratori di enti pubblici economici, in tutte le varie ipotesi di danni cagionati all'erario (quindi anche nel caso di danno ad una società il cui azionista di maggioranza sia un soggetto pubblico).

E' evidente che se la natura giudica degli e.p.e., i quali, pur operando iure privatorum sia con il personale sia con gli utenti, sono comunque soggetti alle direttive dell'ente politico di appartenenza, ha suscitato un così ampio dibattito, ancor più accesa è la diatriba relativamente alle s.p.a. con totale o maggioritario capitale pubblico.

Questo perché, se da un lato non si può negare - solo perché tra gli azionisti vi è un ente pubblico - la soggezione di quella che resta pur sempre una società di capitali alle norme del codice civile (non ultimi gli artt.2392 e ss. del c.c. in tema di responsabilità degli amministratori), allo stesso modo – per certa giurisprudenza e dottrina – la veste giuridica formale non può sottrarre la società all'applicazione dall'art.103 Cost. e, quindi, ai controlli da parte dei Giudici contabili.

La Corte Costituzionale, dando voce alla suddetta obiezione, si è pronunciata affermando che “il mutamento della veste giuridica di tali organismi non importa una modifica sostanziale nell'imputazione del patrimonio, tale da sottrarre la gestione finanziaria degli enti trasformati alla disponibilità dello Stato”; di conseguenza “spetta alla Corte dei Conti esercitare nei confronti delle società per azioni ... il potere di controllo di cui all'art.12 della l.21 marzo 1958 n.259, controllo da esercitare nelle forme e nei limiti in precedenza applicati fino a quando permanga una partecipazione **esclusiva o maggioritaria** dello Stato” (Corte costituzionale, 28 dicembre 1993, n. 466).

Non rientra nell'oggetto del presente discorso stabilire se effettivamente la sentenza della Corte Costituzionale abbia messo la parola fine al dibattito relativo alla disciplina delle società per azioni a partecipazione pubblica e, in caso contrario, quale sia l'effettiva portata delle suddette affermazioni; tuttavia, si può tranquillamente affermare che la Cassazione civile ha avuto modo di ribadire, successivamente a detta sentenza, il suo orientamento niente affatto favorevole alla estensione della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità degli amministratori di società a prevalente o maggioritaria partecipazione pubblica e di e.p.e. (vedi Cassazione civile, sez. un., 1 dicembre 2000, n. 1243 in Foro it. 2001, I, 877; Cassazione civile, sez. un., 29 novembre 1999, n. 829 in Giust. civ. Mass. 1999, 2381; Cassazione civile,

sez. un., 12 giugno 1999, n. 334 in Dir. maritt. 2000, 1361; Cassazione civile, sez. un., 2 ottobre 1998, n. 9780 in Giust. civ. Mass. 1998, 1990; Cassazione civile, sez. un., 2 ottobre 1998, n. 9780 in Foro it. 1999, I, 575; Cassazione civile, sez. un., 15 dicembre 1997, n. 12654 in Giust. civ. Mass. 1997, 2373; Cassazione civile, sez. un., 28 novembre 1995, n. 12294 in Giust. civ. Mass. 1995, fasc. 11).

L'unico dato certo è che la Corte Costituzionale, ritenendo applicabili i controlli della Corte dei Conti alle società in cui permanga "una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato", ha già escluso dalla giurisdizione contabile le società miste (in cui l'amministrazione pubblica detiene una partecipazione minoritaria), le quali pertanto continueranno ad operare come istituti privati.

E' opportuno precisare che con la l. 27/3/01 n.97, intitolata "Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche", il legislatore sembra aver assunto una posizione di netto contrasto rispetto all'orientamento segnato dalla cassazione civile, indicando tra i destinatari delle norme ivi contenute anche i dipendenti di "enti a prevalente partecipazione pubblica".

Infatti, l'art.3 legge citata, infatti, nell'individuare i soggetti nei confronti dei quali opera il trasferimento ad altro ufficio a causa del rinvio a giudizio per i reati di peculato, corruzione, concussione, collusione militare **equipara ai "dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici" i dipendenti di enti a prevalente partecipazione pubblica**;

l'art.4, allo stesso modo, assoggetta alla sospensione dal servizio i dipendenti di cui sopra per i quali sia intervenuta una sentenza penale, anche non definitiva, di condanna;

l'art.7 prevede che "la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'art.3" (quindi indifferentemente nei confronti "dei dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica") per i delitti contro la P.A. "è comunicata al competente Procuratore regionale della Corte dei Conti affinché promuova entro trenta giorni il relativo giudizio di responsabilità".

La giurisprudenza contabile<sup>28</sup>, ha ritenuto di poter desumere dalla citata uniformità di disciplina dettata dalla l.97/01 una spinta da parte del legislatore – limitata alle condotte integranti le fattispecie di reato di cui al Capo I Titolo II Libro II del codice penale – verso una estensione della giurisdizione della Corte dei Conti anche nei giudizi di responsabilità degli amministratori di enti c.d. "speciali".

Se questa tesi fosse da condividere non v'è dubbio che anche alle società per azioni a prevalente capitale pubblico dovrebbe riconoscersi la qualifica di pubblica amministrazione sia pure limitatamente all'attività svolta per il perseguimento di fini pubblici.

---

<sup>28</sup> Corte dei Conti sez. giur. Regione Marche ord. n.28 del 4/7/01

### **§ 3 CONCETTO DI “AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE” E APPLICAZIONE DELL’ART.12 BIS D.LGS. 29/93**

Quanto finora esposto ci permette di comprendere che né il d.lgs. 80/98, nel modificare ed integrare il d.lgs.29/93, né il d.lgs. 165/01 (T.U. del pubblico impiego) nel riordinare la materia del pubblico impiego, hanno voluto tradurre i vari contrasti giurisprudenziali in materia di disciplina degli enti pubblici economici e società per azioni a prevalente capitale pubblico, operando un chiara e decisa scelta normativa verso l’equiparazione di tali enti alle altre amministrazioni pubbliche o verso una totale differenziazione.

Infatti, l’art.1 co.2 del d.lgs.165/01, che riporta pedissequamente il testo dell’art.1 co.2 d.lgs.29/93, afferma che “per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni le comunità montane, e loro consorzi ed associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura e le loro associazioni, **tutti gli enti pubblici non economici nazionali**, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale”.

Si può presumere che l’elencazione sopra riportata, data la sua specificità, sia stata considerata dal legislatore del ’93 esaustiva e, quindi, non passibile di interpretazione estensiva.

Tuttavia, la sempre più crescente privatizzazione degli enti pubblici e delle aziende speciali, il sempre maggiore ricorso alla costituzione ex novo di società per azioni o società a responsabilità limitata a prevalente partecipazione pubblica, la possibilità accordata anche a questi enti e società di ricorrere al procedimento dell’evidenza pubblica per procedere all’affidamento di appalti di opere e servizi, la stessa facoltà in capo agli enti locali di costituire società miste, la privatizzazione del pubblico impiego, sono tutti fattori che di fatto sono intervenuti a modificare il concetto stesso di pubblica amministrazione, ampliandone, anche se limitatamente a taluni effetti, i confini.

Tale considerazione è sicuramente il presupposto da cui hanno preso le mosse la Corte Costituzionale, nella sentenza n.466/93 sopra citata, e la giurisprudenza contabile - che in detta sentenza ha trovato un sostegno alle proprie tesi - affermando che la gestione finanziaria delle società a prevalente capitale pubblico, a prescindere dalla veste formale, non può essere sottratta “alla disponibilità dello Stato” ed ai controlli pubblici.

Qualora si ritenesse di condividere le opinioni espresse da tale fetta di giurisprudenza si potrebbe essere tentati di verificare la applicabilità anche alle società per azioni a prevalente capitale pubblico delle disposizioni dettate genericamente per le pubbliche amministrazioni ed in

particolare - con ciò anticipando quanto sarà poi approfondito dalla relatrice che mi seguirà - dell'art.417 bis c.p.c. introdotto con il d.lgs. 80/98, ai sensi del quale è consentito alle "pubbliche amministrazioni" di stare in giudizio, nelle controversie di lavoro, avvalendosi direttamente di propri dipendenti.

Ma allora si arriverebbe ad un inevitabile sillogismo:

a) la disciplina dettata in materia di amministrazioni pubbliche va applicata anche agli enti a prevalente partecipazione pubblica tutte le volte in cui si vuole garantire che il denaro pubblico (che costituisce la maggioranza del capitale sociale) venga utilizzato nel rispetto dei criteri di economicità, ;

b) la norma di cui all'art.417 bis consente alle pubbliche amministrazioni di non ricorrere al libero foro, con un evidente contenimento dei costi per le spese di giustizia;

c) la norma di cui all'art.417 bis, dettata dalla necessità di ridurre la spesa pubblica, si applica anche agli enti pubblici economici ed alle società per azioni a prevalente capitale pubblico.

Tale ragionamento non solo è inevitabile qualora si ritenga che la veste privatistica dell'ente non è in grado di obliterare completamente né il fine pubblico perseguito dalla società né la provenienza del capitale di maggioranza, ma è anche passibile di applicazione a tutte quelle norme che sono state introdotte per il perseguimento di fini pubblicistici e contenere e salvaguardare il denaro pubblico.

Diversamente opinando dovrebbe rimettersi in discussione quanto già ripetutamente affermato sia dalla Corte Costituzionale sia dalla Corte dei conti, in merito alla natura pubblicistica dei mezzi e dei fini delle società di cui si discute.

Avv. Annalisa Marinelli

## UFFICIO UNIFICATO PER LA GESTIONE DEL CONTENZIOSO DEL LAVORO

L'art. 12-bis del D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, aggiunto dall'art. 7 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80, introduce rilevanti innovazioni nell'ordinamento delle amministrazioni pubbliche, determinando, unitamente ad altre disposizioni riformatrici, una vera e propria "rivoluzione" nella loro organizzazione tradizionale.

Appare particolarmente significativa la collocazione della disposizione di cui si discute, considerato che la stessa è inserita nel decreto legislativo adottato in applicazione delle deleghe contenute nella legge n. 59 del 15 marzo 1997 (c.d. "Bassanini uno"): la ratio sottesa a tale legge è, *expressis verbis*, quella di razionalizzare il funzionamento delle pubbliche amministrazioni mirando al contenimento dei costi ed alla migliore utilizzazione delle risorse umane e materiali.

Tale considerazione è indubbiamente utile per tentare un'interpretazione sistematica della disposizione che qui interessa, ma non è certamente sufficiente, né è possibile il ricorso agli atti parlamentari in quanto, trattandosi di legge delegata, la stessa non è stata approvata né in aula né in Commissione deliberante.

L'articolo 12-bis contiene due distinte statuizioni, che debbono comunque essere lette congiuntamente.

La prima dispone che le amministrazioni pubbliche provvedono, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, ad organizzare la gestione del contenzioso del lavoro, anche creando appositi uffici, in modo da assicurare l'efficace svolgimento di tutte le attività stragiudiziali e giudiziali inerenti alle controversie.

La seconda prevede che più amministrazioni, omogenee o affini, possono istituire, mediante convenzione che ne regoli le modalità di costituzione e di funzionamento, un unico ufficio per la gestione di tutto o parte del contenzioso comune.

Il riferimento allo svolgimento di attività giudiziali potrebbe fare intendere che la costituzione di un ufficio preposto al contenzioso lavoristico possa essere realizzata unicamente dalle Amministrazioni il cui organico contempra l'ufficio legale munito di personale dipendente in possesso della necessaria qualificazione professionale che consenta lo svolgimento delle attività giudiziali.

L'affermazione è tuttavia veritiera solo per quanto riguarda il giudizio di secondo grado, in quanto ai sensi dell'art. 417 bis del codice di procedura civile (introdotto dall'art. 42 del decreto legislativo n. 80 del 1998) "nelle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al quinto comma dell'art. 413, limitatamente al giudizio di

**primo grado** le amministrazioni stesse possono stare in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti”.

Appare infatti opportuno precisare che il decreto legislativo n. 80 del 1998 ha apportato un'ulteriore significativa innovazione prevedendo (comma 1 dell'art. 68 del decreto legislativo n. 29/1993 come sostituito dall'art. 29 del decreto legislativo n. 80/1998) la devoluzione al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, di quasi tutto il contenzioso relativo ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Proprio tale devoluzione rende applicabili, al processo in materia di lavoro dei pubblici dipendenti, le disposizioni contenute nel capo I del Libro II del codice di procedura civile

Le suindicate norme vanno lette inquadrando in un unico contesto comprendente la legge n. 19 del 14 gennaio 1994 di conversione del decreto legge n. 453 del 1993, disciplinante i giudizi in materia di pensioni (civili, militari e di guerra).

La novella del 1994, che ha realizzato il decentramento a livello regionale delle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, prevede infatti, al comma 4 dell'art. 6 che le Amministrazioni, ove non ritengano di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, possono farsi rappresentare in giudizio da un proprio dirigente o da un funzionario appositamente delegato.

Siffatta disposizione risulta confermata, nello spirito, dalla istituzione del giudice unico delle pensioni, intervenuta con la legge n. 205 del 21 luglio 2000, in quanto al processo pensionistico, sempre nell'intento di semplificare le procedure e di ridurre i tempi di giacenza dei giudizi con conseguente riduzione dell'enorme arretrato accumulatosi in vigenza del vecchio rito, sono ora applicabili gli artt. 420, 421, 429, 430 e 431 del codice di rito. L'omesso richiamo all'art. 417 bis deve essere inteso nel senso, evidente, che già nel processo pensionistico, che pur si celebrava dinanzi ad un giudice collegiale e non monocratico, era prevista la facoltà per l'Amministrazione intimata di farsi rappresentare da un proprio dirigente o funzionario.

Nel compiuto contesto sopra rappresentato deve leggersi l'inequivocabile intendimento del legislatore di migliorare l'efficienza della Pubblica Amministrazione conseguendo ad un tempo anche l'obiettivo della economicità e proficuità della gestione della stessa con una migliore utilizzazione delle risorse umane e materiali a disposizione.

La costituzione di un Ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro, prevista in via praticamente obbligatoria dalla prima parte dell'art. 12 bis del decreto legislativo n. 29/1993, risponde a diverse esigenze quali la riduzione dei costi ed il miglioramento delle prestazioni: infatti è fuor di ogni dubbio che la creazione di un ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro, dotato di personale dell'Ente, consente di ridurre o di eliminare il ricorso a professionisti esterni all'ente stesso ottenendo nel contempo una maggior trasparenza nella gestione.

Invero il conferimento dell'incarico defensionale a professionisti esterni all'ente è effettuato esclusivamente *intuitu personae*, senza che sia possibile alcun esperimento di gara ed a costi

dettati dal tariffario nazionale; la costante giurisprudenza della Corte dei conti in tema di responsabilità per danno alle finanze dell'Ente pone l'accento proprio sulla gravità della colpa degli amministratori consistente nell'aver affidato a soggetti estranei all'apparato compiti che avrebbero potuto essere agevolmente svolti utilizzando le risorse interne dell'ente e ciò è tanto più vero nel settore del contenzioso del lavoro, considerato che in primo grado l'Amministrazione pubblica può stare in giudizio avvalendosi direttamente dei propri dipendenti.

La seconda parte dell'articolo in argomento prevede che più amministrazioni, omogenee o affini, possano istituire, mediante convenzione che ne regoli le modalità di costituzione e di funzionamento, un unico ufficio per la gestione di tutto o parte del contenzioso comune.

La lettura di tale norma non è certamente agevole ed il primo problema sorge proprio dalla qualificazione data dal legislatore delegato alle amministrazioni che possono optare per la costituzione di un ufficio unificato.

Infatti il significato del termine "omogeneo" identifica la uniformità o identità degli elementi costitutivi, mentre il termine "affine" significa qualitativamente simile, conforme, analogo.

Se si ritenesse necessario che le amministrazioni che intendano costituire un Ufficio Unificato siano anche coesistenti sul territorio (infatti la economicità di gestione del contenzioso imporrebbe che le amministrazioni che aderiscono all'accordo abbiano un'identica sede giudiziaria per il contenzioso) se ne ricaverebbe che una lettura eccessivamente restrittiva delle qualificazioni predette renderebbe oltremodo limitato il ricorso a tale soluzione.

Invero ciò sarebbe possibile, in pratica, solo per i comuni contigui il cui territorio ricada nell'ambito dei medesimi organi amministrativi e giudiziari competenti per la soluzione delle singole controversie (tentativo obbligatorio di conciliazione prima e giudizio in caso di fallimento del tentativo di conciliazione).

Una lettura più ampia delle norme in argomento consente viceversa di ipotizzare che, una volta creato con apposita convenzione che regoli i rapporti ed unisca nel perseguimento del medesimo fine più amministrazioni tra loro affini che operano sul medesimo territorio, l'Ufficio unico per la gestione del contenzioso comune può essere utilizzato per addensare altre amministrazioni contigue per ottenere una sempre maggiore specializzazione e, conseguentemente, un sempre maggiore risparmio di risorse pubbliche.

Anche questa previsione legislativa di unificazione degli uffici del contenzioso in materia di lavoro appare finalizzata alla migliore utilizzazione delle risorse umane e materiali a disposizione dei vari enti: è fuor di ogni dubbio, infatti, che il legislatore si è fondamentalmente preoccupato sia degli enti pubblici di minore dimensione, i quali dovrebbero sopportare certamente un costo superiore ai benefici qualora dovessero creare ex novo un ufficio per la gestione del contenzioso in subjecta materia, sia degli Enti pubblici di maggiore dimensione per i quali il segmento del contenzioso globale corrispondente a quello in materia lavoristica è comunque di entità tale (a cagione del numero di dipendenti evidentemente elevato e della

litigiosità degli stessi) da distogliere congrua parte delle risorse già destinate all'ufficio legale eventualmente esistente.

La creazione di un ufficio unificato tra più enti consente inoltre un innegabile risparmio nelle ipotesi in cui enti sprovvisti di un proprio ufficio legale (o semplicemente privi di personale adeguatamente specializzato in materia) si uniscano, per convenzione, all'Ufficio unificato già costituito da altri enti beneficiando quindi dell'attività di detto Ufficio senza dover ricorrere al libero Foro.

Quanto sopra esposto rende estremamente chiara la volontà del legislatore: l'accentramento della materia lavoristica nella giurisdizione ordinaria, l'affrancamento delle Amministrazioni pubbliche dalla necessità di avvalersi di un libero professionista per la gestione del contenzioso in primo grado dinanzi al giudice ordinario oltre che in via stragiudiziale e la possibilità di creare uffici unificati rispondono alle predette esigenze del risparmio delle risorse pubbliche, della migliore utilizzazione del personale a disposizione e della trasparenza dei procedimenti posti in essere.

Ma quali possono essere le conseguenze di siffatte affermazioni di principio?

Deve essere in primo luogo esclusa l'opportunità (sia pure limitatamente – si ripete – al contenzioso definibile in via stragiudiziale ovvero con il primo grado di giudizio) del ricorso al libero Foro per la difesa delle Pubbliche Amministrazioni e degli Enti pubblici; ciò in quanto gli oneri economici a carico dell'ente sono cospicuamente superiori ai costi che l'ente stesso sopporta in via ordinaria per la organizzazione, nell'ambito del proprio ordinamento, della gestione del contenzioso del lavoro.

Una scelta in tal senso, specie se all'esito della controversia l'ente dovesse risultare soccombente con condanna, altresì, alle spese del relativo giudizio, non potrebbe non essere suscettibile di censura in sede di giudizio di responsabilità per danno alle finanze dell'Ente medesimo, e di detto danno dovranno rispondere gli amministratori dell'ente che abbiano disatteso le prescrizioni del decreto legislativo n. 80 del 1998.

Deve essere parimenti esclusa la possibilità che gli Enti destinatari delle disposizioni predette possano, in applicazione dell'art. 417-bis c.p.c., limitarsi a delegare, per la rappresentanza in giudizio, un qualsiasi dipendente sprovvisto delle necessarie competenza e professionalità.

Infatti, le conseguenze negative di strategie defensionali poste in essere da delegati non adeguatamente e specificamente preparati allo svolgimento di tali funzioni, ridondano certamente in danno alle finanze dell'Ente e di tale danno saranno chiamati a rispondere coloro che abbiano perseguito in tal modo la tutela degli interessi dell'Ente.

In verità, a meno di non voler considerare il disposto dell'art. 12-bis del decreto legislativo n. 29/1993 una mera petizione di principio priva di qualsiasi cogenza, la previsione legislativa impone comunque alle Pubbliche Amministrazioni ed agli Enti pubblici di operare attivamente

per adeguarsi alla volontà del legislatore, non essendo ammissibile (e, per quanto detto, certamente foriera di danno alle finanze dell'ente) una decisione di mantenimento dello status quo ante, che non preveda – quanto meno – la specifica preparazione e qualificazione professionale dei dipendenti cui sono affidate le funzioni di rappresentanza in giudizio dell'ente.

Potrebbe a ciò obiettarsi che gli Enti pubblici di più ampie dimensioni sono già strutturati, all'attualità, con propri uffici legali, adeguatamente provvisti di personale e di risorse materiali; ciò è solo apparentemente vero in quanto la concentrazione del contenzioso lavoristico dinanzi al giudice ordinario, anche per le materie già rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo, impone comunque una adeguata riconversione al mutato rito del personale già assegnato all'esistente Ufficio legale.

Tale necessaria formazione e preparazione non può certamente essere effettuata a costo zero né può avvenire senza distogliere risorse umane già destinate al perseguimento di altri obiettivi, considerato che il personale assegnato all'Ufficio Legale, per definizione e per espressa previsione normativa, ha già un carico di lavoro predeterminato che giustifica quando non impone l'assegnazione del personale medesimo all'Ufficio in argomento.

Discende da ciò che, in corretta applicazione della novella del 1998, le Pubbliche Amministrazioni e gli Enti pubblici non potranno limitarsi a mantenere la situazione preesistente, ma dovranno attivamente adoperarsi per formare il personale già assegnato all'Ufficio legale o per creare un apposito ufficio per la definizione del contenzioso in materia di lavoro: l'una e l'altra soluzione comportano il dover sopportare comunque dei costi non solo in termini di risorse economiche ma anche in termini di sottrazione delle risorse umane disponibili dalle funzioni già assegnate per l'espletamento dei nuovi compiti.

Premesso che, come già indicato più sopra, le Pubbliche Amministrazioni e gli Enti pubblici debbono aver già determinato i carichi di lavoro di ciascun dipendente sulla base dei quali deve essere stato definito l'organico funzionale dell'ente stesso, e considerato che deve presumersi quindi la compiuta integrale utilizzazione delle risorse umane disponibili, non v'è dubbio che le modifiche strutturali da apportare all'ente per l'effettiva osservanza della disposizione di cui al ripetuto art. 12-bis comporteranno o un incremento dell'organico dell'ente ovvero un'utilizzazione del personale già in servizio che preveda prestazioni lavorative aggiuntive rispetto a quelle già erogate.

Poiché l'ordinamento vigente prevede ancora notevoli limitazioni all'incremento numerico degli organici degli Enti Pubblici e delle Pubbliche Amministrazioni, ne deriva che l'unica strada percorribile risulta essere quella delle incentivazioni al personale dipendente affinché incrementi la propria attività lavorativa, in termini sia qualitativi (con frequenza proficua ed attiva ai corsi di formazione e di preparazione professionali che dovranno essere attivati dall'ente di appartenenza) che quantitativi (con l'effettuazione di prestazioni al di là dell'ordinario orario di

servizio).

La scelta tra le diverse opzioni dovrà quindi essere effettuata dall'ente previa attenta comparazione dei costi e dei benefici correlati a ciascuna di esse, da effettuare dopo una preventiva esplicitazione dei criteri di valutazione utilizzati, ed i risultati di tale comparazione costituiranno la motivazione sostanziale della deliberazione che dovrà essere adottata per rispondere alla imposizione normativa.

Le considerazioni che precedono attengono, in generale, alle nuove disposizioni legislative ed alle soluzioni alternative individuate dalla prima parte dell'art. 12-bis in discorso. Parte di esse, comunque, potranno essere utilizzate per analizzare l'ulteriore opzione offerta dal legislatore e consistente nella predetta possibilità che più amministrazioni omogenee o affini istituiscano un ufficio unico per la gestione del contenzioso in materia di lavoro.

Le possibilità offerte dalla legge, finalizzate per quanto già detto alla migliore utilizzazione delle risorse umane e materiali oltre che al conseguimento dell'efficacia, efficienza e proficuità dell'azione amministrativa, sono particolarmente ampie, non essendo stato posto altro limite che quello del previo accordo delle amministrazioni interessate.

Può quindi ipotizzarsi che un unico ente, per la vastità del proprio contenzioso esistente e prevedibile in subiecta materia, costituisca un proprio ufficio per la gestione del contenzioso stesso e, per convenzione, assuma la gestione del contenzioso comune di altri Enti sprovvisti di ufficio legale ovvero che non possano o vogliano distogliere il personale in servizio dai compiti già assegnati per lo svolgimento delle nuove funzioni in materia di contenzioso lavoristico.; altra soluzione ugualmente proponibile risulta essere quella della costituzione di un ufficio unificato tra più Enti.

Entrambe le soluzioni introducono delle problematiche di non facile soluzione, anche e forse soprattutto per la novità insita nella materia de qua, la cui applicazione potrebbe trovare amministratori poco inclini ad affrontare il nuovo nel timore delle possibili conseguenze negative derivanti dalle proprie scelte operative, ovvero anche poco attenti alle effettive esigenze dell'Ente e altrettanto poco propensi a modificare le scelte operate nel passato e non ancora soggette a specifica censura da parte degli organi a ciò preposti.

Quanto alla prima soluzione, mentre non appaiono insormontabili i problemi connessi alla creazione dell'Ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro all'interno dell'ordinamento di un singolo Ente (in disparte i maggiori costi, da raffrontare peraltro alle economie conseguenti all'omesso ricorso al libero Foro, e l'onere di formare il personale che dovrà essere addetto a tale Ufficio), sorge da un lato la questione della valutazione del contributo che, in aggiunta alle effettive spese di ciascuna procedura contenziosa, dovrà essere riconosciuto all'Ente istitutore ovvero direttamente all'Ufficio per l'attività prestata in favore di Enti diversi da quello di appartenenza, e, dall'altro, la ben più spinosa questione della rappresentanza dell'ente convenzionato da parte di dipendenti appartenenti all'Ente costitutore dell'Ufficio.

In verità, non sembra sorgere alcun problema nell'ipotesi in cui il dipendente, a ciò espressamente delegato, rappresenti il proprio Ente di appartenenza nel contenzioso lavoristico quanto meno in sede stragiudiziale e giudiziale di primo grado.

Appare viceversa giuridicamente impossibile, in difetto di espressa previsione legislativa, che il dipendente di un Ente, sia pure incardinato in un Ufficio unificato per la gestione del contenzioso in questione, rappresenti in sede giudiziale od anche stragiudiziale altra Amministrazione o altro Ente, anche se convenzionato con il primo ai sensi della normativa di cui si tratta.

La possibilità, quindi, che un Ente aderisca, per convenzione, all'iniziativa di altro Ente istitutore dell'Ufficio per la gestione del contenzioso risulta quindi subordinata alla previsione che solo dipendenti appartenenti all'avvocatura dell'Ente istitutore ed in possesso della specifica abilitazione professionale ed iscritti nel relativo Albo siano investiti delle funzioni defensionali sia per le controversie dell'Ente di appartenenza, sia per quelle degli altri Enti aderenti all'iniziativa.

Poiché si tratta comunque di attività espletate al di fuori delle funzioni istituzionali, dovranno essere equamente reintegrate le risorse materiali utilizzate dall'Ente istitutore ed altrettanto equamente dovrà essere compensato il personale che assumerà, previa espressa autorizzazione dell'ente di appartenenza, la difesa di altro ente convenzionato.

Detto compenso, per non suonare quale illecita concorrenza al libero foro (peraltro comunque divenuto estraneo al contenzioso di cui si discute), dovrà avere solo valore incentivante per il maggior carico di lavoro che sarà liberamente assunto dai dipendenti dell'Ente istitutore con l'accettazione delle funzioni correlate all'Ufficio unificato, restando nella discrezionalità dell'ente stesso (da esercitare con la dovuta ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco) la valutazione della retribuitività (nell'an e nel quantum) delle maggiori prestazioni che in tal modo vengono richieste al proprio personale dipendente.

Comunque deve essere affrontato e risolto, con valutazioni di mera opportunità economico-politica, il problema della definizione dell'onere da porre a carico dell'Ente convenzionato per le prestazioni richieste all'Ente istitutore dell'Ufficio.

Sembra potersi affermare che la soluzione al momento meglio praticabile sia quella della istituzione, per convenzione da stipularsi da parte degli Enti a ciò interessati, di un Ufficio unico composto da personale appartenente a tutti gli Uffici istitutori.

L'organizzazione che appare più idonea a soddisfare sia le esigenze fatte proprie dal legislatore (economicità, efficacia, proficuità e trasparenza dell'azione amministrativa) sia gli interessi dei singoli Enti convenzionati, sia anche quelle dei singoli dipendenti che dovranno costituire le risorse umane a disposizione dell'Ufficio unificato appare la seguente:

- all'Ufficio Unificato dovranno esser assegnati sia dipendenti in possesso dell'abilitazione professionale ed iscritti all'Albo, per la gestione del contenzioso in pro degli Enti diversi da quello di appartenenza, sia dipendenti privi di detta abilitazione, per lo svolgimento delle attività

materiali connesse alla funzione espletanda;

- l'attività esercitata dai primi, contrariamente a quella che dovrà essere svolta dai secondi, dovrà avvenire rigorosamente al di fuori del normale orario di servizio;

- le questioni assegnate dai singoli Enti all'Ufficio Unificato (ogni Ente manterrà quindi integro il potere di non assegnare all'Ufficio Unificato questioni che riterrà, motivatamente, di dover trattare al di fuori di tale Ufficio, mediante il ricorso al libero Foro) dovranno esser assunte in carico in ordine cronologico per essere affidate, con criterio di rotazione, ai singoli dipendenti muniti dell'abilitazione professionale, con aprioristica separazione tra l'Ente assegnante ed il dipendente assegnatario che svolgerà le funzioni defensionali indipendentemente dal rapporto di dipendenza con l'Ente assegnante;

- alle spese vive per l'Ufficio Unificato, che dovrebbe trovare collocazione fisica nella struttura dell'Ente che appaia il più idoneo sia per dimensioni sia per entità del contenzioso, dovrebbero provvedere tutti gli Enti convenzionati in misura proporzionale al contenzioso che fanno affluire all'ufficio Unificato; in alternativa detti oneri potrebbero essere sostenuti unicamente dall'Ente presso la cui organizzazione viene istituito l'Ufficio Unificato, prevedendosi per l'Ente stesso un minor onere quanto al contributo da riconoscere all'Ufficio Unificato per la gestione delle singole controversie;

Tutto quanto sopra fornisce compiuta risposta in merito alla giuridica fattibilità della creazione di un Ufficio Unificato per la gestione del contenzioso del lavoro.

Gli strumenti giuridici da utilizzare per raggiungere lo scopo prefisso della costituzione, da parte di più Enti pubblici o Pubbliche Amministrazioni, di un Ufficio Unificato consistono essenzialmente nelle deliberazioni che dovranno esser adottate dai singoli Enti per autorizzare il loro legale rappresentante alla stipula della convenzione che dovrà regolare i rapporti tra i diversi Enti costitutori dell'unico Ufficio.

Tale delibera, in particolare, dovrà individuare le risorse umane e materiali da assegnare all'istituendo Ufficio Unificato, specificare i compiti e le mansioni di ciascuna unità oggettivamente considerata (senza cioè alcun riferimento alla persona fisica, per consentire il normale ricambio o avvicendamento dei dipendenti) indicando altresì le modalità di svolgimento qualora tale attività dovesse interferire con quella istituzionale del dipendente, nell'ipotesi di attività aggiuntiva rispetto a quella ordinaria. Appare fondamentale che detta delibera sia adeguatamente motivata in ordine ai costi ed ai benefici derivanti dall'adozione della delibera stessa con particolare riferimento agli aspetti segnatamente individuati dal legislatore (economicità, efficienza, proficuità e trasparenza dell'azione amministrativa)

Tale delibera dovrà autorizzare i dipendenti, in possesso della specifica abilitazione professionale, ad assumere la rappresentanza ed il patrocinio dell'Ente, diverso da quello di appartenenza, titolare dello specifico contenzioso e, nel contempo, dovrà delegare l'Ufficio Unificato, in persona del soggetto di volta in volta assegnatario della singola controversia, ad

assumere la rappresentanza ed il patrocinio dell'Ente medesimo per le controversie dallo stesso assegnate all'Ufficio Unificato.

Per ciò che riguarda la convenzione da sottoscrivere, lo schema, evidentemente uguale per tutti gli Enti interessati, dovrà esser allegato alla delibera autorizzativa; i contenuti di detta convenzione dovrebbero esser articolati in modo da porre in evidenza i rapporti tra i singoli Enti e l'Ufficio Unificato, i rapporti interni all'Ufficio (con particolare riguardo all'organizzazione dello stesso ed ai rapporti che dovranno intercorrere tra i vari dipendenti assegnati al medesimo Ufficio Unificato) con specificazione delle singole responsabilità; gli oneri a carico di ciascun Ente, sia in termini di concorso alle spese gestionali sia in termini di contribuzione rapportata al flusso delle questioni affidate all'Ufficio Unificato. La convenzione dovrà prevedere, altresì, le modalità di gestione delle risorse materiali e di rendicontazione delle spese oltre che i criteri per la corresponsione dei compensi al personale espletante attività aggiuntiva rispetto a quella ordinaria.

In ipotesi di accoglimento del principio della rotazione nell'assegnazione delle controversie, appare evidente che il compenso in argomento dovrebbe essere identico per tutti i soggetti svolgenti le medesime funzioni, senza alcuna distinzione tra gli stessi, salvo riconoscere comunque a colui che assumerà la responsabilità gestionale dell'Ufficio Unificato un maggior compenso che tenga conto del maggior carico di lavoro e della maggiore responsabilità assunta in termini di raggiungimento dei risultati.

La corresponsione di tale compenso dovrebbe essere prevista in modo periodico, quale riparto delle somme a tale scopo versate dai singoli Enti e proporzionate al flusso del contenzioso assegnato all'Ufficio Unificato, maggiorate delle somme conseguenti alla condanna alle spese della controparte, depurate ovviamente degli oneri effettivamente sostenuti per la specifica controversia.

La convenzione dovrà prevedere l'analisi dei risultati a scadenze predeterminate per gli eventuali adattamenti che si rendessero necessari ovvero solo opportuni, e dovrà essere altresì "aperta" anche a successive adesioni di altri Enti interessati, prevedendone compiutamente le modalità.

**Avv. Patrizia Ionna**

## **ASPETTI PROCESSUALI**

### **S O M M A R I O**

#### **1) INTRODUZIONE**

**2) ANALISI DELLA DISCIPLINA DEL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE AI SENSI DELL'ART. 65 D.LGS 30 MARZO 2001 N. 165 (T.U. PUBBLICO IMPIEGO).**

**3) ANALISI DELLA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO DI PRIMO GRADO IN MATERIA DI LAVORO AI SENSI DEGLI ART. 413-432 C.P.C.**

#### **§ 1 INTRODUZIONE**

L'art. 45 comma 17 del d.lgs. 31 marzo 1998 n.80 (recante Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporto di lavoro nelle amministrazioni pubbliche , di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell' art. 11 comma 4, della L. 15 marzo 1997 n.59) ha previsto la devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative al rapporto di pubblico impiego e per il periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998.

Con l'avvento di questa norma, quindi, la tutela giurisdizionale del dipendente pubblico non è più affidata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo , bensì a quella del giudice ordinario.

Questo cambiamento sul piano processuale è la logica conseguenza della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego e cioè dell' equiparazione del lavoro pubblico a quello privato sul piano sostanziale e , quindi, della applicazione delle norme del codice civile e dello statuto dei lavoratori.

Tra le novità introdotte dal d. lgs 80/89 ,in campo processuale, ricordiamo l' obbligatorietà e propedeuticità della procedura di conciliazione prima della proposizione del ricorso giurisdizionale e la facoltà per le amministrazioni di stare in giudizio avvalendosi direttamente dei propri dipendenti limitatamente al giudizio di I grado.

Con l'introduzione del nuovo articolo 417 bis c.p.c., nella originaria formulazione la difesa era affidata ai funzionari della amministrazione in forza di mandato generale o speciale alle liti, che la P.A. assegnava; con l'art. 19 d.lgs 29.10.98 n. 397 si prevede semplicemente che le Amministrazioni possono stare in giudizio avvalendosi direttamente dei propri dipendenti.

Scompare ,quindi, il riferimento al mandato, la difesa può essere affidata anche a semplici impiegati, i quali potranno validamente difendere la P.A., in virtù del rapporto organico con l' amministrazione.

In relazione all' ambito soggettivo di applicazione delle norme in esame l' art. 1 del d.lgs n. 29 del1993 e successive modifiche (oggi art 1 d.lgs 30 marzo 2001 n.165) prevede che al giudice ordinario vengano devolute tutte le controversie inerenti i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

La norma al comma 2 precisa che per amministrazioni pubbliche si intendono le amministrazioni dello stato inclusi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative;

-le aziende ed amministrazioni dotate di ordinamento autonomo;

-le regioni , le provincie, i comuni ,le comunità montane compresi i consorzi e le associazioni tra questi,

-le istituzioni universitarie ;

-gli istituti autonomi case popolari;

-le camere di commercio, industria e artigianato e agricoltura e loro associazioni ed infine tutti gli enti pubblici economici non nazionali, regionali e locali;

\_le amministrazioni e le aziende e gli enti locali del Servizio Sanitario Nazionale.

Sono, invece, sottratte alla giurisdizione del giudice ordinario le categorie di lavoratori di cui all' art 2 commi 4 e 5 d. lgs n 29 del 1993 come sostituiti dall' art.2 comma 2 del d. lgs n.80 del 1998 (oggi art.3 d. lgs 30 marzo 2001 n. 165).

Per questa categoria di lavoratori permane il carattere pubblico del rapporto di lavoro e la natura amministrativa degli atti inerenti a tale rapporto e ciò comporta il perdurare della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Per quel che riguarda l' ambito oggettivo di applicazione, invece, l' art 68 d. lgs 29 del 1993 e successive modifiche specifica che tra le controversie ,relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, devolute al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, rientrano anche le controversie riguardanti l' assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, la responsabilità dirigenziale , nonché le controversie aventi ad oggetto le indennità di fine rapporto.

È, invece, riservata al giudice amministrativo la giurisdizione sulle procedure di ammissione al rapporto di lavoro trattandosi di una fase di natura pubblica , poiché precedente alla assunzione ed alla costituzione del rapporto di lavoro e quindi non influenzata dalla privatizzazione.

In conclusione al G.A. è affidata la fase precedente alla assunzione, mentre il G.O. è competente per le controversie che dovessero sorgere quando il rapporto di lavoro è in atto.

La privatizzazione del rapporto e quindi la trasformazione degli atti di organizzazione del lavoro da amministrativi ad atti di gestione hanno comportato il superamento del divieto di cui all' art.4 L.

2248/1865, che impediva al giudice di condannare la P.A. ad un *facere* e quindi di intromettersi nella sfera di azione della P.A.

Da ciò consegue che il giudice ordinario può emanare nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti di carattere costitutivo, di accertamento o di condanna; qualora, invece, ai fini della decisione della controversia vengano in questione atti amministrativi presupposti il giudice (ordinario) li disapplica se illegittimi; l'eventuale impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto rilevante nella controversia non è causa di sospensione nel processo (art. 63 n. 1 e 2 D.lgs 30.3.01 n. 165).

La riforma del pubblico impiego ha quindi comportato un mutamento di giurisdizione e l'applicabilità delle norme del codice di procedura civile al contenzioso in materia di lavoro.

## **§ 2 ANALISI DELLA DISCIPLINA DEL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE AI SENSI DELL'ART. 65 D.LGS 30 MARZO 2001 N. 165 (T.U. PUBBLICO IMPIEGO)**

L'articolo 69 del d.lgs n.29 del 93 e successive modifiche ha reso obbligatorio il tentativo di conciliazione di cui all'art.410 cpc ,ma per le controversie riguardanti i rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A esso è disciplinato dall'art. 65 d.lgs 30.3.01 n. 165.

Detta disciplina prevede che il medesimo si svolga secondo le modalità previste dai contratti collettivi ovvero avanti gli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione.

La procedura si svolge, quindi, dinanzi ad un collegio di conciliazione, presso la Direzione prov.le del lavoro nella cui circoscrizione si trova l'ufficio cui il lavoratore è addetto. Il collegio è presieduto dal direttore dell'ufficio o da un suo delegato ed è composto da un rappresentante del lavoratore e da un rappresentante dell'amministrazione.

Per l'amministrazione deve comparire un soggetto munito del potere di conciliare la controversia (art. 66 n. 4 d.lgs 30.3.01 n. 165) e bene a conoscenza dei fatti in discussione; per ciascuna controversia l'amministrazione dovrà indicare i limiti entro i quali il rappresentante dovrà esercitare il potere di conciliazione.

La procedura potrà essere iniziata indifferentemente dal lavoratore e dall'amministrazione, la richiesta di procedimento è depositata presso l'Ufficio o a questo spedita a mezzo di lettera raccomandata. In essa devono essere precisati:

- a) l'amministrazione di appartenenza e la sede alla quale è addetto il lavoratore;
- b) il luogo dove gli devono essere fatte le comunicazioni inerenti alla procedura;
- c) l'esposizione sommaria dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa;
- d) la nomina del proprio rappresentante nel collegio di conciliazione o la delega per la nomina medesima ad una organizzazione sindacale.

Qualora la conciliazione riesca, anche limitatamente ad una parte della pretesa avanzata dal lavoratore, viene redatto processo verbale sottoscritto dalle parti.

Il verbale costituisce titolo esecutivo.

Importante norma di chiusura è la disposizione in cui è previsto che la conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, in adesione alla proposta formulata dal collegio ovvero in sede giudiziale ai sensi dell' art. 420 c.p.c., non può dar luogo a responsabilità amministrativa (art. 66 n. 8 d.lgs 30.3.01 n. 165).

Il tentativo obbligatorio di conciliazione è, comunque, condizione di procedibilità per la proposizione del successivo ricorso avanti al giudice del lavoro, qualora detta conciliazione non riesca.

La domanda avanti il G.O sarà ,quindi ,procedibile decorsi novanta giorni dalla proposizione della conciliazione anziché nel termine di sessanta giorni previsto per le controversie di carattere privatistico (art. 65 n. 2 d.lgs 30.3.01 n. 165).

Pertanto nel caso in cui il giudice del lavoro verifichi che il ricorso è stato presentato prima dei novanta giorni (dalla data di ricevimento della cartolina di ritorno della raccomandata con cui si chiede il tentativo di conciliazione avanti l' ufficio del lavoro) o che il tentativo di conciliazione non è stato proposto, sospende il giudizio e fissa il termine perentorio di sessanta giorni per iniziare la procedura conciliativa.

Espletato il tentativo di conciliazione o decorso il termine di 90 giorni il processo può essere riassunto avanti il tribunale nel termine di 180 giorni.

Qualora la riassunzione non avvenga entro il termine di cui sopra il giudice dichiara l'estinzione del processo con decreto reclamabile ai sensi dell'art. 308 cpc V comma ( art.65 n. 3 ult. Part. D.lgs 30/3/01 n. 165)

La parte contro la quale è stata proposta la domanda senza aver prima esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione, con l' atto di riassunzione avanti il giudice del lavoro o con memoria da depositare in cancelleria dieci giorni prima dell' udienza fissata, può modificare o integrare le proprie difese e proporre nuove eccezioni processuali e di merito non rilevabili d' ufficio.

Dalla proposizione della domanda di conciliazione ogni termine di prescrizione e decadenza è sospeso ai sensi dell'art.410 cpc cui la disciplina dell'art. 69 d.lgs n.29 /1993 e successive modifiche rinvia.

E',infine, da segnalare l'importante sentenza della Corte Costituzionale (6-13/7/2000 n.276) la quale ha affermato la non obbligatorietà del tentativo di conciliazione prima dell'inizio di un procedimento monitorio: ricorso per ottenere decreto ingiuntivo ai sensi degli art.li 633 c.p.c. e ss., qualora il credito sia certo liquido ed esigibile e fondato su prova scritta (ad esempio modifiche stipendiali concesse con provvedimento a cui non ha fatto seguito l'effettiva erogazione).

Il tentativo di conciliazione è invece per sua natura inevitabilmente collegato ad un processo fondato sul contraddittorio delle parti quale è il procedimento ordinario.

### **§ 3 ANALISI DELLA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO DI PRIMO GRADO IN MATERIA DI LAVORO AI SENSI DEGLI ART. 413-432 C.P.C.:**

La disciplina in materia del lavoro del processo di primo grado è contenuta negli articoli 413-432 cpc.

L'art.413 cpc disciplina le regole della **competenza** per materia e per territorio, il cui primo comma stabilisce che le controversie di cui all'art.409 in materia di rapporto di lavoro pubblico e privato sono in I grado di competenza del tribunale in funzione del giudice del lavoro, quale che sia il valore della controversia, tribunale che decide in composizione monocratica, competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A. è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto.L'art.413 cpc ultimo comma dichiara nulle le clausole derogative della competenza per territorio. Questa norma va collegata con quanto previsto dall'art.428 cpc dedicato alla materia dell'incompetenza ed al suo rilievo. Detto articolo dispone che qualora una causa relativa ai rapporti di cui all'art.409 cpc sia stata proposta ad un giudice incompetente, l'incompetenza puo' essere eccepita dal convenuto soltanto nella memoria difensiva di cui all'art.416 cpc (comparsa di risposta) ovvero rilevata d'ufficio dal giudice non oltre all'udienza di cui all'art.420 cpc (udienza di discussione). In tali ipotesi il giudice rimette la causa avanti il tribunale in funzione di giudice del lavoro fissando un termine perentorio non superiore a 30 giorni per la riassunzione.

Occorre subito osservare che la nullità delle clausole derogative della competenza per territorio di cui all'art.413 cpc ultimo comma e la disciplina del suo rilievo dettata dall'art.428 cpc delineano una fattispecie sui generis, poiché alla piena inderogabilità della competenza dovrebbe conseguire la rilevabilità d'ufficio di quest'ultima in ogni stato e grado del giudizio.

Gli articoli **426** e **427 cpc** disciplinano invece il passaggio da un rito all'altro, cioè non riguardano questioni di competenza ma attengono **l'applicazione del rito speciale del lavoro**.

L'art. 426 cpc riguarda il passaggio dal rito ordinario al rito speciale. In esso è prevista la fattispecie per cui una causa di cui ad uno dei rapporti dell'art.409 cpc sia promossa nelle forme ordinarie anziché in quelle speciali del rito del lavoro. In tali ipotesi il giudice fissa l'udienza di cui all'art.420 cpc e il termine perentorio entro il quale le parti dovranno provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi mediante deposito di atti e documenti in cancelleria.

L'art. 427 cpc disciplina invece l'ipotesi contraria del passaggio dal rito speciale al rito ordinario. Pertanto qualora la causa rientri nella competenza del giudice adito, questi dispone che sia messo in regola con le disposizioni tributarie, altrimenti la rimette con ordinanza al giudice competente, fissando un termine perentorio non superiore a 30 giorni per la riassunzione con rito ordinario.

L'art. **414 cpc** disciplina la **fase introduttiva** del giudizio di I grado ed al I comma enuncia la prima fondamentale regola: la domanda si propone con ricorso.

Segue poi l'elencazione degli elementi che tale atto deve contenere:

- 1) l'indicazione del giudice;
- 2) il nome e cognome nonché la residenza o il domicilio eletto del ricorrente nel comune in cui ha sede il giudice adito, il cognome e la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto; se il ricorrente è una persona giuridica o una associazione non riconosciuta o un comitato il ricorso deve indicare la denominazione o ditta nonché la sede del ricorrente o convenuto;
- 3) la determinazione dell'oggetto della domanda;
- 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda con le relative conclusioni;
- 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi ed in particolare dei documenti che offre in comunicazione.

La giurisprudenza della Suprema Corte per quel che riguarda il contenuto del ricorso in relazione ai numeri 1-4 dell'art.414 cpc è univoca nell'affermare che la mancata indicazione di detti requisiti (residenza dell'attore, determinazione dell'oggetto e della domanda o degli elementi sulla quale si fonda) non importa la nullità dell'atto introduttivo, se non nella sola ipotesi in cui essa si traduca nell'impossibilità di individuare con certezza la parte attrice o convenuta, cfr Cass.94/1986. Nello stesso senso vedi tra le altre Cass.99/2519 secondo la quale anche l'omessa indicazione dei requisiti di cui ai numeri 3 e 4 non è sufficiente a far ritenere nullo l'atto introduttivo, essendo invece necessario che ne sia impossibile l'individuazione attraverso l'esame complessivo dell'atto da compiersi d'ufficio dal giudice. Per quel che riguarda, infine, la violazione dell'art.414 n.5 e cioè la mancanza o l'assoluta incertezza in ordine alle indicazioni dei mezzi di prova e dei documenti, essa incide sulla inutilizzabilità delle prove e dei documenti tardivamente offerti e non sulla validità dell'atto introduttivo Cass.96/9896.

Tali indicazioni risultano particolarmente utili per l'Amministrazione che resiste in giudizio, che, quindi, agendo nella veste di convenuta ben dovrà conoscere ai fini di un'efficiente difesa anche le regole che l'attore deve a sua volta rispettare.

Il ricorso deve essere poi **depositato** nella cancelleria del giudice competente insieme con i documenti in esso indicati ai sensi dell'art. **415 cpc**.

Con il deposito si determina il momento dell'inizio del processo e quindi della pendenza della lite a tutti gli effetti processuali e sostanziali.

La legge nulla dispone circa la costituzione dell'attore, che, pertanto, dovrà coincidere con il deposito del ricorso ai sensi dell'art. 415 cpc.

Da ciò si può desumere che nel processo del lavoro non è configurabile la contumacia dell'attore.

Vediamo subito dall'analisi di questa norma che si tratta di un ricorso prima da depositare poi da notificare, insieme al decreto con cui il giudice fissa l'udienza di discussione.

**La notificazione del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza** è a cura dell'attore nel termine di 10 giorni dalla pronuncia del decreto, salvo il caso in cui la parte stia in giudizio personalmente ai sensi dell'art. 417 cpc; tra la data di notificazione al convenuto prosegue l'art. 415 cpc V comma e quello dell'udienza di discussione deve intercorrere un termine non inferiore a 30 giorni, 40 giorni nel caso di notificazione all'estero.

La natura di tale termine è dilatoria, così come il termine a comparire di cui all'art.163 bis cpc, previsto al fine di permettere al convenuto di predisporre le proprie difese.

In particolare si ritiene che sia ordinario il termine di 10 giorni previsto per la notifica del ricorso e del decreto a cura dell'attore ex art.415 cpc, purché sia rispettato il termine a comparire (quindi il ricorso e il decreto devono essere notificati 30 giorni prima dell'udienza di discussione). Nell'ipotesi in cui non venga rispettato neppure il termine a comparire o sia assolutamente incerta la data dell'udienza, il giudice ordina la rinnovazione della notificazione, previa eventuale pronuncia di un nuovo decreto con la fissazione di una nuova udienza, in quanto secondo Cass. 17/6/1992 n. 7434 la nullità riguarda soltanto il decreto e la sua notificazione, non il ricorso ( vedi invece in senso contrario Cass.sez. un. 1/3/1988 n 2166).

**La nullità del ricorso** si avrà invece nel caso di omissione di assoluta incertezza di uno o più requisiti di cui ai numeri 1-2-3 dell'art.414 cpc.

In tali ipotesi il giudice ordina la rinnovazione del ricorso e la sua integrazione assegnando un termine perentorio a pena di estinzione e fissando un'altra udienza; occorre tener presente che nell' ipotesi in cui la nullità del ricorso riguardi un caso di cui ai nn. 1-2 dell' art. 414 cpc la costituzione del convenuto sana il vizio ex tunc (quindi senza incorrere in prescrizioni o decadenze), mentre nel caso l'indeterminatezza riguardi il petitum o l' esposizione dei fatti di cui ai nn.3-4, la nullità sarà sanabile ex nunc a seguito della rinnovazione del ricorso, o se il convenuto si sia costituito a seguito dell' integrazione ( ossia senza efficacia retroattiva, ferme le decadenze e salvi i diritti quesiti anteriori alla rinnovazione o integrazione) .

**Prosegue l'art. 415 cpc VI comma** precisando che nelle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, il ricorso è notificato direttamente all'amministrazione destinataria e a chi la rappresenta nel luogo in cui risiede il giudice davanti al quale si procede ai sensi dell'art.144 cpc II comma. Per le amministrazioni dello stato, invece, ai fini della rappresentanza e difesa in giudizio si osservano le leggi speciali che prescrivono la notificazione presso gli uffici dell'Avvocatura dello stato competenti.

**La modalità di costituzione del convenuto** è invece disciplinata **dall'art. 416 cpc**.

Detto articolo dispone che il convenuto deve costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza dichiarando la residenza o eleggendo il domicilio in cui ha sede il giudice adito. La costituzione del convenuto, prosegue il medesimo articolo al II comma, si effettua mediante il deposito in cancelleria di una memoria difensiva nella quale devono essere proposte **a pena di decadenza eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano**

**rilevabili d'ufficio.** L'obbligo per il convenuto previsto dalla legge di costituirsi in un termine così breve di 10 giorni prima dell'udienza fissata per la discussione, poggia nella necessità che sia il giudice sia il ricorrente alla prima ed unica udienza possano conoscere tutte le allegazioni, le produzioni e deduzioni del convenuto.

Qualora quest'ultimo si costituisca alla stessa udienza di discussione può partecipare attivamente al giudizio, ma decade dal potere di proporre domande riconvenzionali, eccezioni in senso proprio (quelle eccezioni proponibili solo dalle parti e non rilevabili d'ufficio, poiché basate su fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto altrui, quali ad es. l'eccezione di prescrizione, compensazione) e le deduzioni probatorie cfr. Cass. 24/1/1997 n. 717; Cass. 21/4/1988 n. 3111.

Il convenuto in pratica potrà proporre solamente eccezioni che siano rilevabili d'ufficio difese in senso ampio, dirette semplicemente a contestare i fatti costitutivi affermati dall'attore senza allargare l'oggetto del processo, fatto comunque salvo il potere istruttorio del giudice per quel che riguarda i mezzi di prova.

Per quel che concerne, invece, la proposizione di domande riconvenzionali la normativa di cui all'art. 416 c.p.c. deve essere integrata con quanto previsto dall'art. 418 c.p.c., la cui disciplina è ispirata dalla necessità di porre l'attore in condizione di predisporre a sua volta la propria difesa prima dell'udienza, che perciò dovrà essere nuovamente fissata dal giudice, su richiesta del convenuto nella stessa memoria difensiva.

Il decreto che fissa la nuova udienza insieme alla memoria difensiva deve essere notificato a cura dell'ufficio all'attore entro 10 giorni dalla data in cui è stato pronunciato.

Proseguendo nell'analisi del terzo comma dell'art. 416 c.p.c. si precisa che nella stessa memoria di costituzione il convenuto deve prendere posizione in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e diritto con l'indicazione specifica appena di decadenza dei mezzi di prova e dei documenti che deve depositare.

In caso di inosservanza dell'onere previsto per il convenuto di proporre nella memoria difensiva tutte le difese in fatto e diritto non sono previste gravi conseguenze, poiché rispetto alle difese in diritto opera il principio *iura novit curia*, mentre in rispetto alle difese in fatto operano le preclusioni precedentemente esaminate.

Si deve inoltre ritenere, in relazione al dovere di prendere posizione in maniera precisa circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, che l'unica conseguenza prevista per la mancata osservanza di quest'onere risieda nella possibilità per il giudice di tener conto di tale comportamento delle parti al fine della decisione ai sensi dell'art. 116 II comma c.p.c.

Ed, infine, sebbene non previsto dall'art. 416 c.p.c. il convenuto dovrà, **a pena di decadenza, con la comparsa di risposta chiedere l'autorizzazione alla chiamata di un terzo**, cfr. Cass. 2/10/1988 n.9800.

Occorre sin d' ora precisare che il regime delle preclusioni previsto dalla legge per il convenuto riguardano anche l' attore in relazione agli art. 414 n.4 e 420 c.p.c.

Il convenuto che non si costituisce nei termini o alla udienza incorre nelle preclusioni di cui sopra e viene dichiarato contumace.

Tale dichiarazione avviene all' udienza da parte del giudice, dopo aver eventualmente ordinato di rinnovare la notificazione ai sensi dell' art.291 c.p.c. e fissato altra udienza.

Ciò presuppone secondo Cass. 14/10/92 n. 11227 , che l' attore abbia prodotto il proprio ricorso notificato altrimenti il giudice non potrà pronunciarsi in proposito e verificare la regolarità dell' avvenuta notificazione.

L' art. **417 c.p.c.** prevede la possibilità in primo grado per la parte di **stare in giudizio personalmente** quando il valore della causa non ecceda le duecentomila lire.

In questa ipotesi la parte può proporre anche verbalmente la domanda avanti al giudice che ne fa poi redigere processo verbale.

Il ricorso o il processo verbale con il decreto di fissazione dell' udienza devono essere notificati all' attore ed al convenuto a cura della cancelleria entro i termini di cui all' art 415 c.p.c.

La disciplina dell' introduzione del giudizio e della instaurazione del contraddittorio nel processo del lavoro è completata, per quel che riguarda l'intervento volontario dall'art.419 cpc, per l'intervento coatto dall'art.420 commi XI e X cpc ,di cui si tratterà in seguito.

L'intervento volontario ai sensi dell'art.105 cpc non può aver luogo oltre il termine stabilito per la costituzione del convenuto con le modalità rispettivamente previste dagli artt.414-416 cpc a seconda della posizione processuale assunta dal terzo, attore o convenuto.

Il termine di 10 giorni di cui all'art. 416 c.p.c. per l'intervento volontario è perentorio e non sanabile dall'accettazione del contraddittorio cfr cass.85/6260, 84/1898, 98/12021.

Il giudice dovrà poi, al fine dell'integrazione del contraddittorio, fissare una nuova udienza nel rispetto del termine di cui all' art. 415 V comma c.p.c. ed ai sensi dell'art. 420 c.p.c. ultima parte al fine di assicurare il diritto di difesa delle controparti cfr Cass. 91/11258, Cass. 90/3021.

Veniamo ora alla disciplina della **udienza di discussione** di cui **all'art. 420 c.p.c.**

Nel processo del lavoro l'udienza di cui all' art. 420 c.p.c. è la prima e dovrebbe essere anche l' ultima.

Durante tale udienza si svolgono in successione le verifiche che concernono la presenza e la costituzione delle parti, interrogatorio delle parti, tentativo di conciliazione, assunzione delle prove, discussione e pronuncia della sentenza in ossequio ai principi di oralità concentrazione e immediatezza.

Per quel riguarda la presenza e la costituzione delle parti l'art.420 cpc prescrive che queste siano presenti personalmente all'udienza e non solo a mezzo del difensore. Tale onere è da porsi in relazione con l'interrogatorio delle parti ad opera del giudice al fine di tentare la conciliazione della controversia. Detto interrogatorio non dà comunque luogo alla confessione giudiziale, ma

consente al giudice di acquisire dal racconto delle parti informazioni sui fatti di causa ed elementi utili per l'integrazione, interpretazione di altre prove ed elementi liberamente valutabili al fine del decidere.

Prosegue l'art. 420 II comma cpc affermando che la mancata comparizione personale delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini della decisione; è previsto inoltre dall'art. 420 c.p.c. III comma un eventuale rappresentante della parte in forza di mandato generale o speciale per la comparizione personale, il quale deve altresì conoscere i fatti di causa e deve avere il potere di conciliare e transigere la controversia. Anche in questo caso la mancata conoscenza dei fatti di causa da parte del procuratore, senza gravi ragioni, è valutata dal giudice ai fini del decidere.

Qualora la conciliazione tra le parti riesca il verbale ha efficacia di titolo esecutivo; se al contrario la conciliazione non riesce il processo prosegue. Per quel che riguarda, invece, la mancata comparizione delle parti costituite all'udienza di discussione ciò importa l'applicabilità degli artt.181 e 309 cpc cfr. cass. su 93/5839, eventualmente attraverso la previa cancellazione della causa dal ruolo, con la conseguente possibilità di riassunzione entro un anno.

Il giudice comunque in ogni momenti ed ai sensi dell'art.421 I comma cpc indica alle parti le regolarità degli atti e dei documenti che possono essere sanati assegnando un termine per provvedervi salvi gli eventuali diritti quesiti.

**Riguardo alle preclusioni nelle allegazioni**, che secondo cassazione 4/4/1985 n.2337 riguardano attore e convenuto ponendoli quindi sullo stesso piano, le parti ai sensi dell'art.420 I comma ult. parte possono, se ricorrono gravi motivi e previa autorizzazione del giudice, **modificare** le domande eccezioni e conclusioni già formulate. Occorre precisare che le parti all'udienza di cui sopra non possono **mai proporre domande nuove** (mutatio libelli) ma soltanto **modificare** (emendatio libelli) le domande eccezioni e conclusioni già formulate previa autorizzazione del giudice.

Secondo cassazione 97/4977 costituisce domanda nuova e, quindi, vietata quella che alteri soltanto uno dei presupposti della domanda iniziale (soggetti, petitum, causa petendi), importando la mutazione dei fatti costitutivi del diritto fatto valere e introducendo nel processo un tema di indagine e decisione diverso da quello prospettato e delineato in precedenza.

Nel caso in cui , invece, il giudice ritenga la causa matura per la decisione senza bisogno di ulteriore istruzione o qualora sorgano questioni attinenti la giurisdizione, la competenza od altre pregiudiziali ,la cui questione può definire il giudizio , il giudice invita le parti alla discussione e pronuncia sentenza, anche non definitiva, dando lettura del dispositivo ai sensi dell' art 420 IV comma c.p.c.

E' in questa ipotesi che si verifica il massimo grado di concentrazione del processo : precisazione delle conclusioni, discussione e immediata decisione.

Nel caso in cui ,invece, sia necessario istruire la causa ai sensi del V comma il giudice ammette i mezzi di prova già proposti dalle parti (nel ricorso introduttivo per l' attore, nella memoria difensiva per il convenuto).

Se rilevanti ammette, altresì, i mezzi di prova che le parti non abbiano potuto proporre prima, con ordinanza resa all' udienza o qualora ciò non sia possibile nella successiva udienza, fissata non oltre dieci giorni dalla prima

Concede , inoltre, alle parti ,ove ricorrono giusti motivi, un breve termine perentorio non superiore a cinque giorni prima dell' udienza di rinvio per il deposito di note difensive.

Come si può notare il regime delle preclusioni istruttorie di cui agli art. 414 c.p.c. per l' attore e 416 c.p.c. per il convenuto è reso meno oneroso dalla facoltà concessa alle parti di proporre i mezzi di prova che non abbiano potuto proporre prima, sempre che il giudice li ritenga rilevanti. All'ammissione di nuovi mezzi di prova a norma dell'art.420 cpc V comma consegue la facoltà per la controparte di offrire a sua volta nuovi mezzi di prova che si rendano necessari in relazione a quelli ammessi.

In ogni caso l'assunzione delle prove di cui sopra deve essere esaurita nella stessa udienza o in un'altra da tenersi nei giorni feriali immediatamente successivi.

Tale disposizione insieme al divieto delle udienze di mero rinvio di cui all'ultimo comma dell'art.420 cpc manifesta ulteriormente l'intenzione del legislatore di ispirarsi a criteri di rapidità e concentrazione nel delineare la disciplina del processo del lavoro.

Prosegue l'art.420 cpc nei commi successivi disciplinando le modalità dell' intervento coatto. Il giudice può ordinare alle parti di chiamare in causa un terzo ai sensi dell'art.107 cpc, o su istanza di parte ai sensi dell'art.106 cpc o qualora ritenga necessaria l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art.102 cpc fissando all'uopo una nuova udienza e disponendo che entro 5 giorni siano effettuate le notifiche attraverso la cancelleria.

Il terzo chiamato deve costituirsi non meno di 10 giorni prima dell' udienza fissata, depositando la propria memoria a norma dell' art.416 cpc.

I mezzi di prova di cui il giudice può disporre l'assunzione non sono solo quelli offerti dalle parti a seconda della disciplina degli articoli precedentemente esaminati.

Con l'art. **421 cpc** la legge concede al giudice **ampi poteri istruttori**. Il giudice può infatti disporre d'ufficio l'ammissione di ogni mezzo di prova anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio, nonché la richiesta di informazioni e osservazioni sia scritte che orali alle associazioni sindacali indicate dalle parti. Può disporre sempre su istanza di parte l'accesso sul luogo del lavoro l'esame dei testimoni sul luogo stesso qualora ne ravvisi la necessità; può infine interrogare liberamente ordinando la comparizione anche delle persone incapaci di testimoniare ai sensi dell'art.246 cpc, poiché aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio, non si tratta quindi di una testimonianza sui fatti di causa.

In pratica questa norma concede al giudice un grande potere discrezionale superando anche i limiti d'ammissibilità delle prove previsti dal codice civile, ma sempre negli stessi limiti dei fatti allegati dalle parti cfr. cass. 11/1/1988 n.108 e cass.15/07/87 n.6195. Il giudice infine ai sensi dell'art. **424 cpc** può avvalersi in qualsiasi momento **dell'assistenza di un consulente tecnico** il quale può essere autorizzato a riferire verbalmente ed in tal caso le sue dichiarazioni verranno integralmente raccolte a verbale oppure potrà presentare relazione scritta. L'art. **425 cpc** infine prevede la facoltà per le **associazioni sindacali** su istanza di parte di rendere in giudizio, tramite un rappresentante, informazioni e osservazioni orali e scritte, che verranno liberamente apprezzate dal giudice, in quanto semplici dati informativi privi di ogni portata vincolante.

Da segnalare è anche l'art. **423 cpc** che prevede la possibilità per il giudice di promuovere **due diverse ordinanze per il pagamento di somme**. La prima ordinanza può essere chiesta al giudice da ambo le parti in ogni stato del giudizio e dispone il pagamento di somme non contestate. La non contestazione può riguardare soltanto le somme e mai il diritto. L'ordinanza in esame è qualificata come titolo esecutivo dalla legge, ed è provvisoria e revocabile con la sentenza che definisce il giudizio. La seconda ordinanza prevista dall'art. 423 cpc può essere chiesta in ogni stato del giudizio ma a differenza della prima soltanto dal lavoratore. Anche questa ordinanza ha efficacia esecutiva e natura provvisoria, in quanto revocabile con la sentenza che definisce il giudizio.

L'ordinanza in discorso può esser concessa dal giudice a favore del lavoratore, qualora ritenga accertato il diritto e nei limiti della quantità per cui ritiene sia raggiunta la prova.

Secondo **la disciplina dettata dall'art.429 cpc**, infine, il giudice esaurita la discussione orale, udite le conclusioni, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio, dando lettura del dispositivo. Può comunque concedere, se le parti lo richiedono, ai sensi dell'art.429 Il comma cpc, un termine non superiore a 10 gg per il deposito di note difensive, rinviando ad una udienza immediatamente successiva per la discussione e la pronuncia della sentenza. Il giudice alla fine della discussione della causa dà immediata lettura del solo dispositivo, mentre la sentenza completa verrà poi depositata in cancelleria nel termine ordinario di 15 gg dalla pronuncia; di tale deposito, che perfeziona la fattispecie della pubblicazione, il cancelliere ne dà immediata comunicazione alle parti.

Secondo cass. 8/8/1997 n.7380 il dictum del giudice, è comunque contenuto nel dispositivo, non operando nel processo del lavoro la regola dell'integrazione con la motivazione, perciò in caso di contrasto prevale il dispositivo.

**L'art.429 comma III cpc**, infine, contiene una disposizione di natura sostanziale secondo il cui dettato il giudice con la sentenza che definisce in giudizio, quando condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, deve determinare, oltre agli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione del valore del suo credito, con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto.

Si tratta, quindi, di una pronuncia accessoria obbligatoria per legge a favore del lavoratore, senza alcun onere probatorio a carico di quest'ultimo; il giudice deve, infatti applicare gli indici ISTAT (art.150 nuove disp. att.) al fine di determinare il maggior danno subito dal lavoratore per effetto della svalutazione monetaria.

Ancora sul contenuto della sentenza di condanna è la disciplina prevista **dall'art. 432 cpc** secondo cui quando si accerta il diritto, ma non sia possibile determinare la somma dovuta, il giudice la liquida con **valutazione equitativa**. A questo proposito cfr cass.16/2/1993 n.1995 , che precisa che la liquidazione equitativa può riguardare solo il valore economico della prestazione, non anche la misura la quantità o la rivalutazione e tanto meno la sua esistenza. Ed infine la norma di cui all'art. **431 cpc** prevede **l'esecutorietà della sentenza di primo grado** che pronuncia condanna a favore del lavoratore per i crediti di cui all'art. 409cpc.

La sospensione dell'esecuzione può essere disposta con ordinanza non impugnabile soltanto dal giudice dell'appello.

All'esecuzione procede il II comma dell'art. in esame si può procedere con la sola copia del dispositivo, in pendenza del termine per il deposito della sentenza.

Le sezione unite della Cassazione, cfr Cass. sez un 9/3/1979 n.1464, hanno precisato che la esecuzione in forza del solo dispositivo può essere iniziata e proseguita anche dopo il decorso del termine per il deposito della sentenza ed indipendentemente dall'effettuazione di tale deposito.