



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2023

ANNA TROJSI

Introduzione allo studio della professionalità nell'impiego pubblico non privatizzato

ABSTRACT - This essay aims to provide a systematic framework of the public law regime and of the apparatus of regulatory sources, concerning the figures of non-privatized Italian civil servants, regulated by article 3 of the legislative decree n. 165/2001. In particular, it examines the inspiring constitutional reasons, linked to the peculiarities of the professional profile.

KEYWORDS - non-privatized civil servants - professionalism - contractualisation - judges - academics

ANNA TROJSI*

Introduzione allo studio della professionalità nell'impiego pubblico non privatizzato**

SOMMARIO: 1. *L'assetto giuridico pubblicistico e il sistema delle fonti normative.* – 2. *Carrellata delle figure non privatizzate di personale pubblico.* – 3. *La ratio del regime di diritto pubblico: una elevata professionalità altamente specializzata per l'esercizio di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti (e qualificate).* – 4. *Segue. Considerazioni sull'assenza di un'opzione costituzionale per il regime pubblicistico del rapporto d'impiego (tranne che per i magistrati).* – 5. *Immedesimazione organica in senso stretto e inclusione dello stato giuridico nell'ordinamento delle strutture di riferimento.* – 6. *Lo "strano caso" (giuridicamente parlando) della docenza universitaria.* – 7. *Conclusioni*

1. L'assetto giuridico pubblicistico e il sistema delle fonti normative

Nel corso di questa trattazione, si registrerà un grande assente: lo si noterà vieppiù, in quanto protagonista invece, ormai da trent'anni, del sistema delle fonti giuridiche del lavoro pubblico in Italia. Mancherà, cioè, il contratto.

Le figure di personale pubblico – di cui sarà scandagliato l'oggetto dell'attività lavorativa, e delle relative carriere, e dunque della professionalità – sono state, infatti, fin dall'inizio, per scelta del legislatore statale che nel 1992-1993 ha realizzato, in via generale, la "privatizzazione" del pubblico impiego, derogatoriamente sottratte alla stessa, e dunque al regime di "diritto comune" del lavoro pubblico (ossia, all'unificazione normativa col lavoro privato) e conseguentemente anche alla "contrattualizzazione" di questo, e viceversa mantenute nel diritto amministrativo, conservando la normativa prevista dai rispettivi ordinamenti. La disposizione in questo senso (art. 2, co. 1, lett. e, legge delega n. 421/1992) fu attuata dall'art. 2, co. 4, del d.lgs. n. 29/1993 (poi,

* Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro – Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

Questo saggio trae spunto dalle riflessioni svolte coordinando il Seminario *on-line* «L'impiego pubblico non privatizzato» (Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro – Università degli studi del Sannio-Benevento, 5 aprile 2023), nell'ambito del II Ciclo seminariale «CLIP – Conversazioni di lavoro e impiego pubblico» (Anno accademico 2022/2023) su «La professionalità tra legge e contratti», e costituisce una versione ampliata del contributo destinato al Volume, a cura di A. BOSCATI, A. ZILLI (Wolters Kluwer – Cedam, Milano), che ne raccoglie i risultati.

dall'art. 2, co. 4 e 5, del medesimo d.lgs. n. 29/1993, nella versione subito dopo sostituita dall'art. 2 del d.lgs. n. 546/1993). Tale opzione legislativa è stata confermata dalla legge delega n. 59/1997: che, nel prescrivere il completamento dell'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato e dell'estensione al primo delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privato nell'impresa, ha tenuto ferme le esclusioni dell'art. 2, co. 4 e 5, del d.lgs. n. 29/1993 (ad eccezione dei soli dirigenti generali ed equiparati delle amministrazioni pubbliche, cui è stato in quell'occasione assegnato il regime di diritto privato del rapporto di lavoro: art. 11, co. 4, lett. a).

Il predetto assetto giuridico pubblicistico trova oggi posto, come principale riferimento normativo vigente, nell'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001, che è stato, a sua volta, fatto salvo dalle successive deleghe legislative in materia di lavoro pubblico (art. 3, co. 2, lett. b, l. n. 15/2009; art. 11, co. 1, lett. b, n. 1, l. n. 124/2015). Esso sostanzialmente riprende l'impianto dei commi 4 e 5 dell'art. 2 del d.lgs. n. 29/1993, sebbene con qualche variazione: soprattutto con alcuni inserimenti (oltre alla segnalata fuoriuscita dei dirigenti generali ed equiparati dello Stato: art. 2, co. 2, d.lgs. n. 80/1998).

Il «regime di diritto pubblico» (così testualmente qualificato dalla rubrica dell'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001) del personale ivi ricompreso implica l'eteronomia e l'autoritatività delle fonti di regolazione dei relativi rapporti lavorativi: con riserva di competenza alla legge, ovvero, sulla base di questa o nell'ambito dei suoi principi, per atto normativo o amministrativo di gestione del rapporto. Essi sono, dunque, esclusivamente disciplinati da fonti di natura pubblicistica, di rango primario e (ovviamente, nei ben noti limiti dell'art. 17, l. n. 400/1988) secondario statale: rispettivamente, leggi e atti aventi forza di legge, speciali di settore; regolamenti e decreti ministeriali, sovente oggetto di esplicito rinvio legislativo, con funzione di integrazione e attuazione o di definizione delle norme di dettaglio. Oltre che – parimenti in ossequio al principio di legalità – da eventuali fonti statutarie e (soprattutto) regolamentari, espressione del potere di autoregolamentazione dell'amministrazione di appartenenza, cui è attribuito un ruolo, variabile a seconda del tipo e dell'estensione della potestà normativa di ciascun ente, ma pur sempre presente e significativo. Essi sono, altresì, governati unicamente da provvedimenti amministrativi e/o mediante circolari, unilateralmente emanati dal soggetto pubblico in posizione di supremazia speciale rispetto ai propri dipendenti. E si caratterizzano per l'assenza,

invece, di fonti privatistiche di autonomia normativa, di matrice consensuale, quali appunto il contratto individuale e il contratto collettivo di lavoro¹. Riguardo a quest'ultimo, eccetto (è bene precisarlo per completezza) che in casi limitati², e comunque con forme peculiari: cioè mediante atti negoziali collettivi, quali accordi sindacali non provvisti però di efficacia diretta, ma – ai fini della produzione di effetti giuridici e della vincolatività dei loro contenuti – bisognevoli di recepimento in fonti del diritto eteronome (per lo più regolamentari: decreti del Presidente della Repubblica o di altro tipo) o, in talune ipotesi, in un regolamento interno o delibera dell'amministrazione, oltre che da stipularsi, per la loro validità, dai soggetti e con le procedure predisposte legislativamente, sulla falsariga del meccanismo previgente alla contrattualizzazione per tutto il pubblico impiego, di cui alla legge quadro n. 93/1983 (artt. 3-16)³.

Sul piano dell'inquadramento giuridico del rapporto d'impiego, il regime pubblicistico in senso proprio presuppone, dunque, radicalmente, la natura pubblicistica di tale rapporto e ne esclude, pertanto, la genesi contrattuale. Difatti, esso non si instaura mediante la stipulazione di atti di tipo negoziale (quindi privatistici) cui partecipa il dipendente, bensì si costituisce attraverso un atto unilaterale dell'amministrazione di immissione in servizio (il provvedimento amministrativo di nomina in ruolo), manifestazione di un regime di supremazia speciale (e non di tipo convenzionale), prescindente da ogni incontro di volontà, in posizione di parità giuridica, tra le parti (amministrazione e dipendente), che, viceversa, contraddistingue il rapporto di lavoro pubblico con natura privatistica/contrattuale.

Quello dell'impiego pubblico tutt'ora caratterizzato appunto da un apposito statuto giuridico di diritto amministrativo, totalmente sottratto alle fonti contrattuali (individuali e collettive), viene tecnicamente qualificato come "stato giuridico ed economico" (risultando persino inappropriato denominarlo "rapporto di lavoro", che evoca quello privatizzato), di regola a tempo indeterminato fino all'età pensionabile stabilita dalla legge. Esso è sottoposto all'esercizio di un potere autoritativo da parte dell'amministrazione e, quanto alla situazione

¹ Cfr. L. FRANZESE, *Autonomia ed eteronomia nel pubblico impiego: riflessioni sui mutamenti in atto nel diritto pubblico italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/1995, pp. 665 ss.

² Così per le forze di polizia, ad ordinamento civile e ad ordinamento militare, e per le forze armate (d.lgs. nn. 195/1995 e 206/2022), ma anche, ad esempio, per i diplomatici e per il personale di alcune autorità amministrative indipendenti.

³ M. RUSCIANO, T. TREU (a cura di), *La legge-quadro sul pubblico impiego*, Cedam, Padova, 1985.

soggettiva dei dipendenti, è connotato da categorie giuridiche pubblicistiche, quali interessi legittimi (piuttosto che diritti soggettivi, limitati solo ai diritti patrimoniali consequenziali) e doveri (e non obblighi di origine privatistica), per individuare rispettivamente le posizioni giuridiche attiva e passiva degli stessi.

Ciò, a differenza dunque della generalità del pubblico impiego "privatizzato", i cui rapporti di lavoro sono costituiti contrattualmente (art. 2, co. 3, art. 35, co. 1, e art. 45, co. 2, d.lgs. n. 165/2001), pertanto provvisti di natura giuridica privatistica, e col riconoscimento di funzione normativa al contratto collettivo, accanto alla (e a ciò delegato dalla) legge. In questo, il lavoro pubblico ha anticipato quello che è, poi, diventato un principio generale della pubblica amministrazione, secondo cui essa, «nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente» (art. 1, co. 1 *bis*, l. n. 241/1990, introdotto dalla l. n. 15/2005).

Corollario del regime giuridico di diritto pubblico è, infine, la riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo della competenza a decidere le controversie concernenti i rapporti d'impiego del personale, incluse quelle riguardanti i diritti patrimoniali connessi (art. 63, co. 4, d.lgs. n. 165/2001, poi ripetuto dall'art. 133, co. 1, lett. i, del Codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 al d.lgs. n. 104/2010).

La specialità della legislazione pubblicistica sullo stato giuridico del personale di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001, e del modo stesso di considerare le relative figure da parte dell'ordinamento italiano, risulta ultimamente ribadita dal d.lgs. n. 104/2022 (c.d. "decreto trasparenza"), là dove: lo ricomprende nel campo di applicazione del Capo II (sugli obblighi d'informazione individuale, inerente al rapporto di lavoro, nei confronti dei lavoratori), ma compatibilmente coi rispettivi ordinamenti di settore (art. 6)⁴; inoltre, lo esclude dall'applicazione del Capo III, recante prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro (art. 1, co. 4), e delle misure di tutela di cui al Capo IV (meccanismi di risoluzione rapida e diritto di ricorso; protezione da trattamento o conseguenze sfavorevoli; protezione contro il licenziamento e onere della prova), sottolineando che

⁴ Il d.lgs. n. 104/2022 contemporaneamente stabilisce l'insussistenza, nei confronti di tale personale, dell'obbligo datoriale di fornire al lavoratore, all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività lavorativa, le informazioni sul rapporto di lavoro, secondo le modalità e i tempi di cui agli artt. 1 e 1 *bis* del d.lgs. n. 152/1997 (art. 5, co. 5).

per esso continuano a vigere le disposizioni dei rispettivi ordinamenti di settore (art. 15)⁵.

2. Carrellata delle figure non privatizzate di personale pubblico

Quali sono, allora, queste categorie di personale pubblico “non privatizzato”, tuttora sottoposte ad una normativa speciale differenziata di diritto amministrativo, puntualmente enumerate dall’art. 3 del d.lgs. n. 165/2001⁶?

Procedendo ad una breve carrellata, secondo l’ordine di elencazione della disposizione, esse sono: i magistrati (ordinari, amministrativi e contabili), gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle forze di polizia, il personale della carriera diplomatica e quello della carriera prefettizia, nonché i dipendenti della Banca d’Italia, della Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) e dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato (Antitrust) (essendo questi, appunto, gli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate, rispettivamente, dal d.lgs.c.p.s. n. 691/1947 e dalle leggi nn. 281/1985 e 287/1990) (co. 1); il personale, anche di livello dirigenziale, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco (esclusi il personale volontario previsto dal d.p.r. n. 362/2000 e il personale volontario di leva) (co. 1 *bis*, inserito dall’art. 1 della l. n. 252/2004); il personale della carriera dirigenziale

⁵ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nel pubblico impiego dopo il d.lgs. n. 104/2022*, in *Lav. pubbl. amm.*, 4/2022, I, sp. pp. 748 ss.; G. PISTORE, *Le misure per il pubblico impiego non contrattualizzato (art. 6; art. 15, d.lgs. n. 104/2022)*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, Adapt University Press, Bergamo, 2023, p. 107.

⁶ Per tutti, F. CARINCI, V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato*, Giuffrè, Milano, 2007, vol. I-II-III-IV-V. V. altresì, F. PANARIELLO, *Commento all’art. 2, comma 4°*, e A. TROJSI, *Commento all’art. 2, comma 5°*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche (d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni)*. Commentario, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5-6/1999, pp. 1077 e 1078; G. PAONE, *Tradizione ed innovazione in materia di personale non contrattualizzato*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 759; A. TURSÌ, *L’ambito di applicazione della riforma: categorie e amministrazioni escluse dalla privatizzazione del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, tomo I, p. 31.

penitenziaria (co. 1 *ter*, aggiunto dall'art. 2 della l. n. 154/2005); i professori e i ricercatori universitari (co. 2).

Va, altresì, evidenziato che il novero dell'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001 non è da considerarsi tassativo, cioè onnicomprensivo di tutto il personale in regime di diritto pubblico. È, difatti, rinvenibile nell'ordinamento italiano qualche altra specifica (circostritta) figura di funzionari pubblici, parimenti da ritenersi – in base alla relativa legislazione settoriale – sottratti alla privatizzazione del pubblico impiego, quali ad esempio i dipendenti: di autorità amministrative indipendenti non menzionate dall'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001, in specie del Garante per la protezione dei dati personali (art. 156, d.lgs. n. 196/2003), dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (Arera) (art. 2, co. 28-32, l. n. 481/1995; art. 1, co. 527-530, l. n. 205/2017), dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (Ivass) (art. 5, co. 4 e 5, e artt. 19-21, l. n. 576/1982; art. 5, co. 5, d.lgs. n. 209/2005; art. 13, d.l. n. 95/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 135/2012)⁷, della Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip) (art. 18, co. 4, d.lgs. n. 252/2005) e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (art. 1, co. 9 e 17-23, l. n. 249/1997), i cui dettagli di disciplina sono stabiliti dai rispettivi regolamenti interni, concernenti il trattamento giuridico ed economico del personale; della Corte costituzionale (art. 14, l. n. 87/1953, attuativa dell'art. 137, co. 2, Cost.; regolamento dei servizi e del personale 10 febbraio 1984, e successive modificazioni, approvato ai sensi dell'art. 31 del regolamento generale della Corte costituzionale 20 gennaio 1966 e successive modificazioni; regolamento della Corte per i ricorsi in materia di impiego del personale della Corte costituzionale 24 gennaio 2018); della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica (si vedano i relativi regolamenti dei servizi e del personale); infine, del Segretariato generale e del personale addetto alla Presidenza della Repubblica (artt. 3 e 4, l. n. 1077/1948).

3. *La ratio del regime di diritto pubblico: una elevata professionalità altamente specializzata per l'esercizio di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti (e qualificate)*

A fronte dell'apparente varietà ed articolazione delle figure di personale pubblico non privatizzato coinvolte, esse sono associate dalla medesima *ratio* (e motivazione) della sottoposizione allo stesso tipo –

⁷ Cfr. Cass. civ., sez. un., n. 5591/2020.

appunto pubblicistico – di regime giuridico. Non è un caso, infatti, che, in occasione della riforma del lavoro pubblico, queste «categorie di addetti alla funzione pubblica»⁸ siano state trattate insieme, essendo appunto oggetto della identica scelta legislativa di mancata privatizzazione, e racchiuse in un'unica norma (oggi, art. 3, d.lgs. 165/2001).

Tale comune ragione giustificatrice risiede proprio – essendone conseguenza – nel riconoscimento, da parte dell'ordinamento giuridico, della delicatezza del ruolo rivestito da loro e della particolarità del contenuto professionale della prestazione lavorativa. Esse si caratterizzano per un elevato grado di professionalità altamente specializzata, per l'esercizio di funzioni pubbliche di rilievo costituzionale. Per il prestigio e la notevole responsabilità pubblica dei compiti assolti, esse sono reputate non equiparabili al pubblico impiegato comune: le loro peculiarità sono tali da renderle tanto marcatamente difformi rispetto alle altre figure di lavoratori pubblici, da legittimare una netta differenza di trattamento.

L'opzione legislativa di un regime diverso rispetto a quello del lavoro pubblico in genere è volta ad assicurare loro le migliori condizioni di contesto per il perseguimento di tali obiettivi costituzionalmente qualificati. L'ordinamento eteronomo di matrice pubblicistica è, cioè, fattore e strumento di garanzia della necessaria autonomia della funzione e di libertà e di dignità di esercizio della stessa commisuratamente alla professionalità posseduta – ponendosi come argine ad eventuali ingerenze del potere esecutivo (o di altri organismi pubblici), per la realizzazione dell'interesse generale che lo Stato attraverso essi persegue – e, dunque, di imparzialità e di buon andamento delle relative amministrazioni, in attuazione dell'art. 97, co. 2, Cost. La tecnica normativa dello stato giuridico-economico di diritto pubblico, fungendo da cornice ordinamentale omogenea e congrua, nonché uniforme per i destinatari, mira, infatti, a consentire l'esplicazione delle funzioni, affidate a tale personale pubblico, in situazione di indipendenza professionale e nel clima più sereno e tranquillo possibile, al riparo o lontano da condizionamenti, riducendo al minimo le interferenze degli apparati ministeriali e dei decisori politici, specie come controparti, in un sistema contrattuale, nella determinazione delle condizioni di lavoro e dei trattamenti retributivi (in particolare, sottraendo la progressione o la rivalutazione stipendiale alla dialettica negoziale). Essa permette, altresì, unitarietà e certezza delle regole di base: condizione essenziale per sventare il rischio di frammentazione del sistema, oltre che potenziali

⁸ Così qualificate, ad esempio, da Cons. Stato, sez. VI, ord.za 10 gennaio 2020.

disparità di trattamento lavorativo e/o economico, e dunque per garantire – almeno nei presupposti – una funzione pubblica ugualmente esercitata (ed efficiente ed efficace) su tutto il territorio nazionale.

In quest’ottica si spiegano le speciali guarentigie di *status*, spesso (similmente) attribuite a tali pubblici funzionari, da leggersi perciò non in termini di puro privilegio, anzi considerate irrinunciabili proprio perché direttamente discendenti dalla matrice istituzionale del ruolo, e dunque anche come strumenti di fidelizzazione per l’esercizio della funzione. Quali, ad esempio: l’inamovibilità dall’ufficio e dalla sede (col divieto di trasferimento, se non col consenso dell’interessato; ad essa è connesso il divieto di comando o distacco); la stabilità del posto di lavoro (con la sostanziale illicenziabilità per motivi economico-organizzativi o di bilancio e la limitazione dell’estinzione del rapporto d’impiego per destituzione, come sanzione per gravissime ragioni disciplinari, e per decadenza dall’ufficio); in alcuni casi, l’esonero dall’obbligo di prestare il giuramento.

A riprova della valenza costituzionale delle funzioni pubbliche svolte, essa si ritrova espressa in vari passaggi del testo della Costituzione italiana.

Basti pensare, in primo luogo, alla magistratura, cui sono dedicati gli artt. 100 (che, ai co. 1 e 2, individua le funzioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, unitamente all’art. 103) e 125 (istitutivo dei tribunali amministrativi regionali, come organi di giustizia amministrativa di primo grado in ciascuna Regione), ma soprattutto l’intero Titolo IV della Parte seconda (artt. da 101 a 113), della Carta costituzionale. Com’è noto, quello giudiziario assurge al rango di uno dei tre poteri in cui si articola la sovranità dello Stato (art. 104, co. 1, Cost.), accanto a quello legislativo e a quello esecutivo, e i magistrati sono i soggetti chiamati ad esercitare la funzione giurisdizionale (art. 102, co. 1, Cost.)⁹. L’amministrazione della giustizia avviene in nome del popolo (art. 101, co. 1, Cost.) ed è volta alla realizzazione del diritto di tutti di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (art. 24, co. 1, Cost.)¹⁰ e del diritto inviolabile alla difesa in ogni stato e grado del procedimento (art. 24, co. 2, Cost.; altresì,

⁹ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2019.

¹⁰ L’art. 113 Cost. ammette, altresì, specificamente la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica amministrazione, da esercitarsi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa (co. 1). Essa non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti (co. 2). La legge determina gli organi di giurisdizione, i casi e gli effetti dell’annullamento degli atti della pubblica amministrazione (co. 3).



art. 111, co. 3-8, Cost., recante anche specifiche previsioni per il processo penale); nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge (art. 25, co. 1, Cost.), la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge (art. 111, co. 1, Cost.), che ne assicura la ragionevole durata (art. 111, co. 2, Cost.). Essendo il nostro Stato democratico basato sul principio della separazione dei poteri, ciò trova rispondenza nella disposizione secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101, co. 2, Cost.) e nel postulato dell'autonomia ed indipendenza dell'ordine magistratuale da ogni altro potere (art. 104, co. 1, Cost.). Da cui, la istituzione del Consiglio superiore della magistratura (Csm), come organo di autogoverno della stessa, a composizione elettiva, presieduto dal Presidente della Repubblica (art. 87, co. 10, e art. 104, co. 2-7, Cost.); al Csm spettano, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati (art. 105 Cost.)¹¹. Analogamente, la Costituzione sancisce l'indipendenza dei componenti del Consiglio di Stato e della Corte dei conti di fronte al Governo (attribuendo alla legge il compito di assicurarla: art. 100, co. 3) e quella dei giudici della Corte costituzionale (le cui garanzie sono stabilite mediante legge costituzionale: art. 137, co. 1); ed inoltre, l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia (anche in questo caso assegnando alla legge il compito di assicurarla: art. 108, co. 2, Cost.). Ferme le competenze del Csm, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110 Cost.). La Costituzione statuisce, inoltre, il principio della terzietà e della imparzialità del giudice, davanti al quale si svolge il processo, in contraddittorio tra le parti e in condizioni di parità (art. 111, co. 2). Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso (art. 106, co. 1, Cost.)¹². È costituzionalmente sancita l'inamovibilità dei magistrati, al contempo configurandola come relativa: essi possono essere destinati ad altre sedi o funzioni (oltre che dispensati o sospesi dal servizio) solo in seguito a decisione del Csm, adottata con il loro consenso o, prescindendovi, solo in presenza dei motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario (art. 107, co. 1). I magistrati, inoltre, si distinguono fra loro

¹¹ La facoltà di promuovere l'azione disciplinare dei magistrati è attribuita, dall'art. 107, co. 2, Cost., al Ministro della giustizia.

¹² La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli (art. 106, co. 2, Cost.).

unicamente per diversità di funzioni (art. 107, co. 3, Cost.)¹³. Ancora, l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria (art. 109 Cost.). La Costituzione prevede, infine, che il pubblico ministero – che ha l'obbligo di esercitare l'azione penale (art. 112) – goda delle garanzie stabilite nei suoi confronti dalle norme sull'ordinamento giudiziario (art. 107, co. 4).

Con riguardo, poi, al mondo delle forze armate, esse sono deputate alla cura della difesa della Patria (art. 52, specialmente co. 1 e 3, Cost.; art. 117, co. 2, lett. d, Cost.) e, insieme al personale delle forze di polizia, a salvaguardare l'ordine pubblico e la sicurezza (art. 117, co. 2, lett. h, Cost.). In virtù dello svolgimento di tali compiti costituzionalmente rilevanti, si prevede che l'ordinamento delle forze armate si informi allo spirito democratico della Repubblica (art. 52, co. 3, Cost.) e si affida il comando delle stesse al Presidente della Repubblica (che presiede, altresì, il Consiglio supremo di difesa, costituito secondo la legge, e dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere: art. 87, co. 9, Cost.).

Di conseguenza, poi, l'ultimo comma dell'art. 98 Cost. dispone che con legge si possano stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici appunto per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, nonché i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero. Questi ultimi curano le relazioni estere dello Stato italiano, ai sensi degli artt. 11 e 117, co. 2, lett. a, Cost.

O ancora, i prefetti sono i rappresentanti istituzionali del Governo centrale a livello territoriale, e pertanto in tale ambito hanno la responsabilità generale dell'ordine e della sicurezza pubblica (art. 117, co. 2, lett. h, Cost.), nonché in materia di protezione civile (art. 117, co. 3, Cost.), e poteri di controllo sugli organi degli enti locali. Al riguardo, si ricordi che il previgente art. 124 Cost. (abrogato dall'art. 9, co. 2, della l.cost. n. 3/2001) disponeva che un commissario del Governo, residente nel capoluogo della Regione, soprintendesse alle funzioni amministrative esercitate dallo Stato e le coordinasse con quelle regionali. Oggi, l'art. 118, co. 3, Cost. stabilisce che la legge statale disciplini forme di coordinamento fra Stato e Regioni, tra le altre, nelle materie di cui alla lettera h) dell'art. 117, co. 2 (tra le quali, ordine pubblico e sicurezza).

Il personale delle *authorities* ha, poi, il compito di realizzare le finalità di garanzia della protezione e dell'effettivo godimento dei beni e dei diritti fondamentali della persona, tutelati nella Parte I della Carta costituzionale,

¹³ Cfr. Q. CAMERLENGO, «Soltanto per diversità di funzioni»? I magistrati ordinari tra carriera e prestigio, in *Quad. cost.*, 2/2014, p. 285.



assegnate ai rispettivi enti come autorità amministrative appunto indipendenti dall'influenza dei poteri pubblici, in particolare con autonomia da quello esecutivo¹⁴, nonché con elevato tasso di tecnicità. Molti dei settori di pertinenza di tali organismi di garanzia sono testualmente evocati dalla Costituzione. Così è per: la tutela del risparmio e i mercati finanziari, la tutela della concorrenza, il sistema valutario (art. 117, co. 2, lett. e; e art. 47, co. 1: la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme, disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito); l'ordinamento della comunicazione (art. 117, co. 3; inoltre l'art. 15, co. 1 e 2, sancisce l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, potendo la loro limitazione avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria, con le garanzie fissate dalla legge; l'art. 21, co. 1 e 2, proclama il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione, e vieta la sottoposizione della stampa ad autorizzazioni o censure); la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia (art. 117, co. 3); la previdenza complementare e integrativa (art. 117, co. 3) (col connesso principio di libertà dell'assistenza privata: art. 38, ult. co.).

Come pure, l'attività dei rispettivi dipendenti assicura il funzionamento degli organi che compongono l'ordinamento della Repubblica (Parte II della Costituzione): il Parlamento (Titolo I, sp. artt. 55-82, sulle Camere, nonché art. 138) e il Presidente della Repubblica (Titolo II, artt. 83-91). La Corte costituzionale è organo di garanzia costituzionale (Parte II, Titolo VI, Sezione I, artt. 134-137; nonché art. 127 Cost.); in particolare, l'art. 137 Cost. prescrive che con legge ordinaria siano stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte (co. 2).

In merito, infine, alla responsabilità culturale pubblica affidata ai docenti universitari, a qualunque ateneo afferiscano, l'art. 33 Cost.¹⁵

¹⁴ Corte cost. n. 313/1996 rilevò che la sottrazione di tali dipendenti alla privatizzazione non implicava affatto l'applicazione dello statuto del pubblico impiego, ma rappresentava solo la presa d'atto di come per essi fossero già in essere moduli propri, fortemente caratterizzati da elementi in correlazione con l'autonomia su cui le autorità indipendenti fondano la loro presenza nell'ordinamento: autonomia, che non può non riflettersi anche sul momento conformativo del rapporto di lavoro del personale.

¹⁵ S. CASSESE, A. MURA, *Commento all'art. 33 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 29-34. Rapporti etico-sociali*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1976, p. 210.

sancisce la libertà della scienza e dell'insegnamento della stessa (co. 1)¹⁶ e il diritto delle università di darsi ordinamenti autonomi (co. 6). Università e ricerca sono considerate a ragione, dalla Costituzione, componenti essenziali del progresso di un Paese avanzato, costituendone la leva principale; ciò è tanto più vero nell'attuale società della conoscenza. Difatti, tra i principi fondamentali è proclamata, come valore costituzionale, la promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica (art. 9, co. 1). Da qui, l'importanza dell'investimento culturale, nella formazione e nella ricerca in specie universitaria, la cui centralità – e, al contempo, particolarità e insostituibilità – si ritrovano evidenziate anche nella giurisprudenza costituzionale ed amministrativa¹⁷. L'università è, inoltre, fondamentalmente una comunità di docenti, oltre che di studenti – nella quale l'elemento personale prevale sull'organizzazione oggettiva di attività e di beni – e per questo viene ricompresa tra le formazioni sociali *ex art. 2 Cost.* La tutela costituzionale della libertà didattico-scientifica, di cui beneficiano professori e ricercatori, è, dunque, effetto del riconoscimento, da parte dell'ordinamento, della rilevanza strategica della funzione docente universitaria, che trova la sua fonte nell'interesse della collettività all'evoluzione culturale¹⁸, secondo il modello humboldtiano di università accolto dall'art. 33, co. 1, Cost. Esso, com'è noto, è basato sulla integrazione tra attività scientifica e insegnamento, per cui la finalità istituzionale dell'università è la formazione della classe dirigente e delle alte professionalità del futuro, coniugando – come binomio inscindibile – didattica e ricerca, non a caso qualificate come le prime due missioni dell'università¹⁹.

¹⁶ Corte cost. n. 1017/1988.

¹⁷ V. da ultimo, A. MARRA (a cura di), *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, Giappichelli, Torino, 2020.

¹⁸ R. SANTUCCI, *Libertà di ricerca e rapporto di impiego di ricercatori e docenti*, Esi, Napoli, 2017, sp. pp. 13 ss.

¹⁹ Il perseguimento di tale fine dell'istruzione superiore – quello, cioè, «di promuovere il progresso della scienza e di fornire la cultura scientifica necessaria per l'esercizio degli uffici e delle professioni» – si rinviene già codificato nel testo unico n. 1592/1933 (art. 1, co. 1). La garanzia della libertà di insegnamento e di ricerca è ribadita dalla legge n. 28/1980 (art. 3, co. 1; art. 10, co. 1) e dal d.p.r. attuativo n. 382/1980 (art. 1, co. 2; art. 7; art. 9, co. 1; art. 81). L'art. 1 della l. n. 230/2005, poi, puntualizza che «l'università, sede della formazione e della trasmissione critica del sapere, coniuga in modo organico ricerca e didattica, garantendone la completa libertà» (co. 1) e che «i professori universitari hanno il diritto e il dovere di svolgere attività di ricerca e di didattica, con piena libertà di scelta dei temi e dei metodi delle ricerche nonché, nel rispetto della programmazione universitaria [...], dei contenuti e dell'impostazione culturale dei propri corsi di



L'esatta dimensione delle libertà costituzionali di insegnamento e di ricerca, nello specifico settore universitario, si ricava dal combinato disposto dei co. 1 e 6 dell'art. 33 Cost.²⁰. Essa si configura come diritto del docente, nell'ambito della autonomia costituzionalmente garantita alla istituzione universitaria (coi soli limiti stabiliti dalle leggi dello Stato), di svolgimento della prestazione con piena autodeterminazione di metodi e contenuti dell'attività didattico-scientifica, stante il divieto di incidere, da parte degli organi accademici, su questi (il che rappresenta anche una specificazione della generale libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21, co. 1, Cost.)²¹.

insegnamento; i professori di materie cliniche esercitano altresì, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, funzioni assistenziali inscindibili da quelle di insegnamento e ricerca; i professori esercitano, infine, liberamente attività di diffusione culturale mediante conferenze, seminari, attività pubblicistiche ed editoriali nel rispetto del mantenimento dei propri obblighi istituzionali» (co. 2). La legge n. 240/2010 in apertura ribadisce, infine, il principio secondo cui «le università sono sede primaria di libera ricerca e di libera formazione nell'ambito dei rispettivi ordinamenti e sono luogo di apprendimento ed elaborazione critica delle conoscenze; operano, combinando in modo organico ricerca e didattica, per il progresso culturale, civile ed economico della Repubblica» (art. 1, co. 1).

²⁰ Corte cost. n. 22/1996. Ecco perché, tra l'altro, la conformità ai principi dell'autonomia universitaria, di cui all'art. 33 Cost. (nonché agli artt. 6 e seguenti della legge attuativa n. 168/1989, e successive modificazioni e integrazioni), è richiamata dall'art. 3, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001 come parametro per la disciplina legislativa speciale sul rapporto d'impiego dei docenti universitari.

Sul nesso tra libertà didattico-scientifica dei docenti ed autonomia universitaria, v. *ex multis*, B. CARAVITA, *L'autonomia universitaria oggi*, in *Osserv. cost. AIC*, 6/2021, pp. 6 ss.; E. CASTORINA, *Autonomia universitaria e Stato pluralista*, Giuffrè, Milano, 1992; A. D'ATENA, *Profili costituzionali dell'autonomia universitaria*, in *Giur. cost.*, 5/1991, p. 2973; F. FENUCCI, *Autonomia universitaria e libertà culturali*, Giuffrè, Milano, 1991; P.G. GRASSO, *Libertà di insegnamento, autonomia universitaria, «programmazione della ricerca scientifica»*, in *Dir. soc.*, 1/1979, p. 161; L. MAZZAROLLI, *Professori universitari, Università e garanzia costituzionale dell'autonomia universitaria*, in *Quad. cost.*, 1/1997, p. 77; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2/1980, p. 229; F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 166; G. PALMA, *L'autonomia dell'ordinamento universitario tra le ordinate della libertà della scienza (e della ricerca) e della libertà di insegnamento*, in *Federalismi.it*, 12/2010, 1; C. PINELLI, *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, in *Riv. AIC*, 3/2011, 1.

²¹ Nonché la necessità del consenso del docente interessato per la definizione di forme e modalità di assolvimento, d'intesa con la struttura universitaria, dei compiti didattici, in specie per l'assegnazione degli insegnamenti, in sede di programmazione didattica (limitandosi la legislazione a stabilire cumulativamente il numero minimo di ore annuali da dedicare all'attività didattica, che i docenti devono assicurare) (art. 4, co. 1, lett. b, l. n.

È pur vero, d'altro canto, che il docente, nell'esplicazione delle sue funzioni, deve fare i conti con il continuo cambiamento dell'università, per sua natura in perenne e costante trasformazione, nei tempi più recenti particolarmente marcata. Da un lato, perciò, i concetti di libertà d'insegnamento e di ricerca oggi assumono un significato diverso rispetto al passato, perché bisogna rispondere alle esigenze degli utenti-studenti dell'università di massa, al progresso tecnologico e alla richiesta di professionalità del mondo del lavoro, in larga parte globalizzato e digitalizzato. L'università non è più un luogo chiuso e separato dall'esterno, in cui si insegna soltanto un sapere teorico astratto, ma fornisce anche forme sofisticate di competenze pratiche, ambendo a forgiare nuove generazioni di laureati da inserire nei settori produttivi e nelle professioni, con cui aumentano i contatti e gli scambi dell'organizzazione universitaria, sempre maggiormente curvata all'efficienza e alla connessa evoluzione dei modi della didattica e della ricerca. La tradizionale concezione dell'università, come centro di produzione e di trasmissione della conoscenza, convive con un modello più attuale, in cui essa – pur non rinunciando alla sua missione di luogo di ricerca e di formazione per, e attraverso, la ricerca – si caratterizza per complessità delle funzioni, nell'ottica del mettere a frutto gli studi effettuati: dall'alta formazione iniziale e continua (preparazione professionalizzante ed educazione permanente) alla fornitura di servizi tecnico-professionali all'esterno e all'interazione coi territori e col tessuto produttivo, oltre che con quello delle professioni, assumendo tra le proprie finalità dirette quella di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e l'inserimento occupazionale dei giovani laureati e, per questa via, la valorizzazione del bagaglio di *know how* che l'università contribuisce a far acquisire ai suoi studenti, mediante l'orientamento al lavoro e occasioni di vere e proprie esperienze lavorative (passando attraverso i tirocini e l'apprendistato del terzo tipo), e persino quella di certificazione dei contratti di lavoro (artt. 75 ss., d.lgs. n. 276/2003). La garanzia costituzionale di libertà accademica, di cui all'art. 33, co. 1, Cost., deve, perciò, intendersi come estesa alle arricchite funzioni, di cui è investito il mondo universitario e cui esso offre il proprio apporto, che si affiancano alla sua duplice funzione storica, di sede principale della ricerca e di struttura privilegiata per la formazione critica dei giovani, e che le fanno assumere, assai più di prima, il ruolo di attore dello sviluppo

28/1980; art. 7, co. 2 e 3, e artt. 9 e 10, co. 3, d.p.r. n. 382/1980; artt. 12, co. 1 e 3, e art. 15, l. n. 341/1990; art. 6, co. 1-4 e 7, e art. 24, co. 1, 4 e 9 *quater*, l. n. 240/2010).

locale, come interlocutore diretto, partecipe della crescita civile, della vita economica e del progresso sociale del territorio (denominata “terza missione”)²².

Occorre, infine, ricordare che la riserva relativa di legge in materia universitaria – posta dall’ultimo comma dell’art. 33 Cost., che conferisce appunto alla legge dello Stato il compito di stabilire i limiti dell’autonomia ordinamentale delle università²³ – è stata esercitata (ed interpretata) dalla legge n. 168/1989, di diretta attuazione della disposizione costituzionale, mediante la affermazione dell’osservanza delle norme (primarie e secondarie) sullo stato giuridico del personale docente e ricercatore, come vincolo all’autonomia universitaria, in specie al potere normativo degli atenei (statuti e regolamenti di università) (art. 16, co. 4, lett. d)²⁴. Per questa via, l’art. 33 Cost. rappresenta, dunque, il fondamento costituzionale della riserva relativa di legge statale in materia di stato giuridico dei docenti universitari, come limite all’esercizio non solo della potestà regolamentare del Governo, ma anche di quella di autoregolamentazione delle università²⁵: uno statuto protettivo per il

²² M. PIGNATTI, *Le professionalità delle Università per la ricerca e l’innovazione: i rapporti con le amministrazioni pubbliche e con i privati, gli strumenti giuridici e gli effetti sul mercato*, in *Federalismi.it*, 14/2023, 193; G. VALDITARA, *Relazione al Convegno “L’autonomia universitaria”*, in *Osserv. cost. AIC*, 6/2021, pp. 137 ss.

²³ F. MODUGNO, *Riserva di legge e autonomia universitaria*, in *Dir. soc.*, 4/1978, 757. Cfr. inoltre, AA.VV., *L’autonomia universitaria*, Atti del Convegno dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti (Bologna, 25-26 novembre 1988), Cedam, Padova, 1990; A. D’ATENA (a cura di), *L’autonomia del sistema universitario. Paradigmi per il futuro*, Giappichelli, Torino, 2006; G. GENTILE, S. MORETTINI, *L’ordinamento universitario. L’autonomia universitaria*, Ipsoa, Milano, 2006; F. GUELLA, *Una materia “Università” in Costituzione: atenei e territori tra autonomia funzionale, riserva di legge e competenze regionali*, in *Riv. AIC*, 1/2017, 1 ss.; L. MAZZAROLLI, *L’autonomia delle Università e delle Accademie nella Costituzione italiana*, in *Dir. soc.*, 2/1981, p. 277.

²⁴ V. pure art. 5, co. 9, l. n. 537/1993: il quale ha previsto che le funzioni del Ministero dell’università e della ricerca scientifica e tecnologica relative allo stato giuridico ed economico dei professori universitari e dei ricercatori, fatte salve le competenze e le norme vigenti in materia di concorsi, nonché le norme vigenti in materia di stato giuridico, siano attribuite alle università di appartenenza, che le esercitano nelle forme stabilite dallo statuto, provvedendo comunque direttamente agli adempimenti in materia di pubblicità.

²⁵ Sulla riserva di legge statale in materia di stato giuridico dei docenti come limite all’autonomia normativa universitaria, cfr., tra le tante, Corte cost. nn. 51/1966, 145/1985, 22/1996, 383/1998, 71/2001; Cons. Stato, sez. VI, 6 febbraio 1998, n. 1269, in *Giorn. dir. amm.*, 6/1998, p. 1121, con nota di A. MARI, *I limiti della potestà statutaria delle università*. E, in dottrina, E. CASTORINA, *Lo status dei docenti universitari*, in *Osserv. cost. AIC*, 6/2021, p. 73; A. CORPACI, *Ambito e contenuti dell’autonomia universitaria alla luce della recente*

personale docente universitario, anche per impedire irragionevoli differenze di trattamento, a seconda dell'ateneo di appartenenza, ritenuto funzionale alla tutela della libertà didattico-scientifica di questo (art. 33, co. 1, Cost.)²⁶. In tale ambito, l'esercizio dell'autonomia normativa delle università è, dunque, consentito solo in caso di esplicito rinvio da parte di specifiche disposizioni legislative (ed, eventualmente, di regolamenti nazionali) e per aspetti ben determinati del rapporto d'impiego, funzionali alle competenze attribuite alle singole università e alla soddisfazione delle esigenze peculiari dell'ateneo (dunque, di carattere più che altro procedurale e organizzativo).

4. Segue. *Considerazioni sull'assenza di un'opzione costituzionale per il regime pubblicistico del rapporto d'impiego (tranne che per i magistrati).*

Beninteso, quanto osservato non vuol dire che la Costituzione rechi così l'opzione per la natura pubblicistica, appunto costituzionalmente necessitata, per tutte le figure di personale analizzate, come tale vincolante per il legislatore ordinario.

Tranne, invero, che nel caso dei magistrati, per i quali unicamente è riscontrabile la prescrizione costituzionale del regime pubblicistico: ossia, dello specifico tipo di regolamento del rapporto d'impiego, che è quello stabile e garantito dello "status legislativo", esclusivamente eteronomo, del personale. Per i magistrati è, difatti, disposta la riserva *assoluta* di legge, là dove la Costituzione precisa che: i giudici sono soggetti *soltanto* alla legge (art. 101, co. 2); la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari *istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario* (art. 102, co. 1); le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono

legislazione di riforma, in *Foro it.*, 1/1993, V, p. 115; A. D'ATENA, *Profili costituzionali dell'autonomia universitaria*, in *Giur. cost.*, 6/1991, p. 2973; A. MARI, *Lo Statuto universitario nel sistema delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/1993, p. 1063; L. MAZZAROLLI, *Il principio costituzionale di autonomia universitaria alla luce della recente evoluzione normativa*, in *Dir. amm.*, 1/1997, p. 3; C. MIGNONE, *L'osservanza delle norme di stato giuridico come limite all'autonomia statutaria delle Università*, in *Dir. amm.*, 1/1994, p. 145; L. PALADIN, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in *Quad. cost.*, 1/1988, p. 161; S. RAIMONDI, *Lo stato giuridico dei professori universitari tra legge, autonomia statutaria e spinte corporative*, in *Dir. amm.*, 1/2002, p. 217; M. RUSCIANO, *Università: le opportunità dell'autonomia*, in *Il Mulino*, 4/1995, p. 663; A. SACCOMANNO, *L'autonomia universitaria tra principi costituzionali e riforme «in itinere»*, in *Pol. dir.*, 1/1991, p. 137; D. SORACE, *L'autonomia universitaria degli anni novanta: problemi e prospettive*, in *Dir. pubbl.*, 1/1996, p. 139.

²⁶ Corte cost. n. 1017/1988. S. FOIS, *Università e libertà*, in *Dir. soc.*, 4/1978, pp. 362-363.



stabilite con legge (art. 108, co. 1)²⁷. Come rilevato dalla Consulta²⁸, in tale assetto costituzionale, il rapporto fra lo Stato e la magistratura, come ordine autonomo ed indipendente, non integra (in quanto eccede) i connotati di un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto.

Questa cesura tra magistrati e altro personale pubblico non privatizzato è stata, in effetti, rimarcata anche in tempi recenti, dalla giurisprudenza costituzionale sulla legittimità del blocco legislativo degli incrementi stipendiali per il triennio 2011-2013, applicato al pubblico impiego non contrattualizzato (art. 9, co. 21-22, d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2010), nel decidere la questione, ripetutamente sottoposta rispetto a varie figure di questo, in ragione della peculiarità del relativo stato giuridico-economico. Solo la prima delle sentenze (la n. 223/2012²⁹), riguardante il personale di magistratura, è stata di accoglimento. Tutte le successive pronunce (nn. 304/2013, 310/2013, 154/2014, 96/2016) hanno, invece, rigettato le analoghe questioni di legittimità costituzionale su altre categorie non privatizzate, quali rispettivamente il personale della carriera diplomatica, i docenti universitari, gli ufficiali della Guardia di finanza, i funzionari della carriera prefettizia³⁰. Il differente esito del giudizio, cui è giunta la Corte nel caso dei magistrati, coll'effetto di operare la sottrazione unicamente di questi al blocco retributivo, è stato motivato per contrasto con l'art. 3 Cost., in connessione con gli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost., che sanciscono la garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura,

²⁷ L'art. 125 Cost., inoltre, più specificamente prevede l'istituzione, nella Regione, di organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica.

²⁸ Corte cost. nn. 1/1978, 238/1990, 42/1993, 137/2008, 346/2008. V. altresì, Corte cost. n. 313/1996, secondo cui per i magistrati vi è «una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad es., stabilità ed inamovibilità» (punto 4.1.1 del *Considerato in diritto*).

²⁹ In *Arg. dir. lav.*, 6/2012, II, p. 1233, con nota di O. BONARDI, *La corta vita dei contributi di solidarietà*; in *Giur. cost.*, 5/2012, p. 3293, con nota di D. PICCIONE, *Una manovra governativa di contenimento della spesa «tra il pozzo e il pendolo»: la violazione delle guarentigie economiche dei magistrati e l'illegittimità di prestazioni patrimoniali imposte ai soli dipendenti pubblici*.

³⁰ Su questa giurisprudenza – che ha indotto a parlare di “figli” e “figliastri” dell'impiego pubblico non privatizzato (M.A. CABIDDU, *“Figli e figliastri”: breve commento alla sentenza sui blocchi stipendiali dei professori universitari*, in www.amministrazioneincammio.luiss.it, 7 marzo 2014) – sia consentito rinviare, anche per i relativi riferimenti dottrinali, ad A. TROJSI, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla retribuzione dei dipendenti pubblici ed esigenze finanziarie*, in *Dir. lav. merc.*, 1/2015, pp. 156 ss.

dunque giustificato col rilievo costituzionale di questa: la incostituzionalità della misura legislativa sul blocco stipendiale è stata, cioè, ricondotta alle specificità dell'ordinamento magistratuale, non repute sussistenti per le altre figure esaminate. Nell'occasione, la Corte ha richiamato la sua precedente giurisprudenza, secondo cui, in generale, l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante l'apprestamento di garanzie circa lo *status* dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico, che configura un aspetto del complesso di condizioni necessario per realizzarne l'autonomia³¹. Il sistema di adeguamento triennale automatico e di rivalutazione della retribuzione dei magistrati, predisposto dal legislatore, concretizza una garanzia idonea allo scopo dell'attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardata anche sotto il profilo economico, evitando che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri³². Secondo una univoca giurisprudenza costituzionale, pertanto, è imprescindibile un meccanismo, sia pure non a contenuto costituzionalmente imposto, che svincoli la progressione stipendiale da una contrattazione e, comunque, in modo da evitare il mero arbitrio di un potere sull'altro. La specificità di tale disciplina costituisce, peraltro, anche conseguenza del fatto che la magistratura, nell'organizzazione dello Stato costituzionale, esercita una funzione ad essa affidata direttamente dalla Costituzione. La legge, sulla base dei principi costituzionali, ha così messo al riparo l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da qualsiasi forma di interferenza, che potesse, sia pure potenzialmente, menomare tale funzione, attraverso una dialettica contrattualistica³³. La Corte ha, in definitiva, ritenuto che le caratteristiche della magistratura giustificassero un'eccezione, rispetto alla

³¹ Corte cost. n. 1/1978.

³² Corte cost. nn. 238/1990 e 42/1993.

³³ La conclusione dell'inapplicabilità del blocco stipendiale ai magistrati è stata, inoltre, argomentata sulla base delle peculiari caratteristiche del trattamento retributivo di questi, che avrebbero condotto ad effetti permanenti del blocco, con un travalicamento della durata finanziaria voluta, temporalmente circoscritta, così trasformando un meccanismo di garanzia in motivo di ingiustificata discriminazione, in danno della sola categoria dei magistrati, rispetto al resto del pubblico impiego, che vede limitata la possibilità di incremento retributivo soltanto per un triennio. La decurtazione dell'adeguamento stipendiale è stata giudicata di entità tale da minare la serenità professionale e l'"indipendenza economica" dei magistrati; trattandosi di una componente collegata al principio di autonomia della magistratura, la riduzione del trattamento economico, in sé, in aggiunta alla mancata rivalutazione, determinerebbe un *vulnus* della Costituzione.

portata generale del provvedimento restrittivo, e che perciò al contempo non risultasse minato il connotato di “generalità” del sacrificio richiesto ai pubblici dipendenti, reputato essenziale ai fini della legittimità costituzionale dello stesso. Viceversa, nelle pronunce sulle altre figure non privatizzate la Corte si è allineata alla pregressa giurisprudenza costituzionale sulle condizioni di legittimità di meccanismi simili di risparmio della spesa pubblica, rigettando le censure di irragionevolezza della disciplina del blocco (e quelle connesse, riguardanti gli altri parametri costituzionali richiamati), in quanto ha reputato l’intervento motivato, nel complesso, dalle notorie esigenze di contenimento finanziario ed operante per tutto il comparto del pubblico impiego, in una dimensione solidaristica (sia pure con le differenziazioni rese necessarie dai diversi statuti professionali delle categorie che vi appartengono), e sussistente il carattere eccezionale e temporalmente limitato dei sacrifici richiesti. Ed ha giustificato, in termini di coerenza costituzionale, il discostamento rispetto alla sentenza del 2012, ritenendo le specificità dell’ordinamento, alla base della dichiarazione di illegittimità costituzionale nel caso della magistratura, non riscontrabili nelle altre fattispecie successivamente analizzate.

Fatta, pertanto, eccezione per i magistrati, non essendo rintracciabili indicazioni costituzionali nella predetta direzione pubblicistica per le specifiche categorie fin qui esaminate, possono estendersi ad esse le considerazioni interpretative generali sul regime giuridico del lavoro pubblico, in rapporto alle norme costituzionali pertinenti, nel senso della sussistenza di una riserva *relativa* di legge. Ciò, sia nell’art. 51 Cost., là dove prevede che tutti i cittadini dell’uno o dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge, dovendo a tale fine la Repubblica promuovere con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini (co. 1). Sia soprattutto, com’è noto, nell’art. 97 Cost., il quale statuisce che: i pubblici uffici devono essere organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione (co. 2); nell’ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari (co. 3); agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge (co. 4). Del resto, come detto, parimenti relative sono state ritenute le riserve di legge poste da specifici parametri costituzionali, riguardanti casi di impiego pubblico non privatizzato (ad esempio, art. 33, ult. co., Cost.,

per i docenti universitari)³⁴. In linea generale, è ormai consolidata la convinzione della compatibilità dello svolgimento di una funzione pubblica con la matrice contrattual-privatistica del rapporto di lavoro, in particolare in relazione ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost., rispetto al cui perseguimento è appunto indifferente la natura pubblica o privata del rapporto. La giurisprudenza costituzionale, già nella nota sentenza n. 313/1996, affermò come la scelta tra l'uno e l'altro regime resti affidata alla discrezionalità del legislatore, da esercitarsi in vista della più efficace ed armonica realizzazione dei fini e dei principi che concernono l'attività e l'organizzazione della pubblica amministrazione. In particolare, il corretto bilanciamento tra i due termini dell'art. 97 Cost. (imparzialità e buon andamento) può compiersi riservando alla legge una serie di profili ordinamentali; l'imparzialità stessa non deve essere garantita necessariamente nelle forme dello statuto pubblicistico del dipendente, ben potendo viceversa trovare attuazione in un «equilibrato dosaggio di fonti regolatrici», legali e contrattuali. Tali linee argomentative sono state avvalorate dalla successiva sentenza n. 309/1997: che ha affermato la sostanziale conformità a Costituzione (in specie, all'art. 97) del mutamento operato nella natura giuridica del rapporto dei dipendenti pubblici, in quanto quel rapporto sempre più si va configurando nella sua propria essenza di erogazione di energie lavorative, che, assunta tra le diverse

³⁴ È da notare, poi, che praticamente quasi tutte le materie implicate, per il personale pubblico non privatizzato, sono appannaggio della competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2, Cost.). Così è per: la politica estera e i rapporti internazionali dello Stato (nonché i rapporti dello Stato con l'Unione europea) (lett. a); la difesa e forze armate, e la sicurezza dello Stato (lett. d); la moneta, la tutela del risparmio e mercati finanziari, la tutela della concorrenza, il sistema valutario (lett. e); gli organi (lett. f) e l'ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato (lett. g); l'ordine pubblico e sicurezza (lett. h); la giurisdizione e norme processuali, la giustizia amministrativa (lett. l); la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (lett. m); le norme generali sull'istruzione (lett. n); la protezione dei confini nazionali (lett. q). Si tratta di una riserva di legge statale (che, pertanto, esautorava ogni possibile intervento legislativo regionale), di cui è comunque confermata la natura relativa, essendo espressamente prevista la potestà regolamentare dello Stato nelle materie di legislazione esclusiva dello stesso (art. 117, co. 6, Cost.). Soltanto gli ambiti materiali della ricerca scientifica e tecnologica, della protezione civile, dell'ordinamento della comunicazione, della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, e della previdenza complementare e integrativa sono di legislazione concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, co. 3, Cost.), alle quali spettano, dunque, la potestà legislativa di dettaglio e quella regolamentare (art. 117, co. 6, Cost.).

componenti necessarie dell'organizzazione della pubblica amministrazione, deve essere funzionalizzata al raggiungimento delle finalità istituzionali di questa. Si è potuto così abbandonare il tradizionale statuto integralmente pubblicistico del pubblico impiego, non imposto dall'art. 97 Cost., a favore del diverso modello che scaturisce appunto dal nuovo assetto delle fonti. La Corte ha osservato come per questa via il legislatore abbia inteso garantire, senza pregiudizio dell'imparzialità, anche il valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale, grazie a strumenti gestionali che consentono, meglio che in passato, di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività, ovvero una sua ben più flessibile utilizzazione: di questi ultimi dati, la Corte ha sottolineato il carattere strumentale rispetto al perseguimento della finalità del buon andamento della pubblica amministrazione.

Ciò comporta che, da un lato, senza dubbio non possa che essere la fonte legislativa a svolgere la funzione di disciplina delle condizioni minime di trattamento del personale e degli aspetti generali del rapporto lavorativo, che è opportuno regolare in modo uniforme. Dall'altro lato, il legislatore statale, nell'esercizio della riserva di legge, interpretata appunto come relativa, e in ogni caso nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di «ordinamento civile» (art. 117, co. 2, lett. l, Cost.), e dunque nell'ambito della relativa potestà di individuarne confini e contenuti³⁵, ben può legittimamente decidere la riconduzione dei vari rapporti di lavoro pubblico al modello pubblicistico oppure a quello privatistico, o eventualmente quali profili degli stessi sottoporre a ciascuno dei due regimi, nonché attribuire ad un'altra fonte, anche contrattuale (individuale e/o collettiva), il compito di regolare, in tutto o in parte, gli aspetti del rapporto di lavoro collocati nel diritto civile, invece di riservare a sé completamente tale disciplina.

L'eventuale mutamento di natura giuridica dei rapporti lavorativi in esame – ovvero, il passaggio dal diritto amministrativo al diritto del lavoro privato, con l'assoggettamento di questi a normativa civilistica e la connessa contrattualizzazione, intesa come sottoposizione al contratto individuale e a quello collettivo di lavoro – costituirebbe, dunque,

³⁵ Come ampiamente evidenziato parimenti dalla giurisprudenza costituzionale, per la cui ricognizione sia consentito rinviare ad: A. TROJSI, *Le fonti del Diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 124 ss.; A. TROJSI, C. MURENA, *Commento agli articoli 117, 118, 119 e 120 della Costituzione della Repubblica italiana*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2022, pp. 196-198.

un'operazione di per sé non controindicata, dal punto di vista della legittimità costituzionale. Ed è infondato il timore che essa faccia sorgere (o correre) il pericolo di attentati alle libertà costituzionali, di violazione o lesione di queste, in quanto esse non necessariamente devono essere tutelate in regime pubblicistico, ma possono esserlo anche in un contesto privatizzato. Com'è testimoniato, ad esempio, per le libertà didattiche e scientifiche di cui all'art. 33, co. 1, Cost., dagli insegnanti di scuola (per la prima) e dai ricercatori (e tecnologi) degli enti pubblici di ricerca (per la seconda): con la previsione, da parte del legislatore della privatizzazione del lavoro pubblico, dell'obbligo per le amministrazioni di garantire la libertà di insegnamento e l'*autonomia professionale* nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca (art. 7, co. 2, d.lgs. n. 165/2001)³⁶, e con l'inserimento di tali materie tra quelle riservate alla regolazione legislativa ovvero, sulla base di questa, con atti normativi o amministrativi, con esclusione della competenza delle fonti negoziali (art. 2, co. 1, lett. c, n. 6, l. n. 421/1992); nonché con la prescrizione per cui, nelle istituzioni e negli enti di ricerca e sperimentazione e negli altri istituti pubblici di cui al sesto comma dell'art. 33 Cost., le attribuzioni della dirigenza amministrativa non si estendono alla gestione della ricerca e dell'insegnamento (art. 15, co. 2) (inoltre, nell'esercizio delle sue competenze, il dirigente scolastico deve promuovere gli interventi per l'esercizio della libertà di insegnamento, intesa anche come libertà di ricerca e innovazione metodologica e didattica: art. 25, co. 3).

D'altro canto, proprio le peculiarità dell'attività, e le conseguenti fortissime garanzie di libertà e di indipendenza di cui devono godere, fanno di tali figure dei "prestatori di lavoro" molto speciali. Ciò renderebbe difficile l'estensione pura e semplice ad essi del "codice del lavoro" privato, ossia delle logiche e delle norme di "diritto comune" sui rapporti di lavoro, ma anche di quelle generali del d.lgs. n. 165/2001 sul lavoro pubblico privatizzato.

Posta, poi, la non contraddittorietà, in linea di principio, della coesistenza tra "legge" e "contrattazione" per la determinazione degli aspetti del rapporto, con la predetta riserva (pur se relativa) di legge – vieppiù là dove prevista dalla Costituzione per la specifica categoria di personale – dovrebbe, in ogni caso, fare il conto la fonte contrattuale, tanto individuale quanto collettiva, come strumento di regolamentazione delle condizioni d'impiego, dovendo la legge circoscriverne l'ambito e

³⁶ L. PAOLUCCI, *Principi in materia di organizzazione e gestione delle risorse umane*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *op. cit.*, tomo I, pp. 228 ss.



indirizzarla stabilendone i limiti, a maggior ragione considerata la tipicità dei compiti affidati loro, dettando la cornice di disciplina di tutti i principali istituti.

Probabilmente, infine, la contrattazione collettiva si atteggierebbe in modo particolare, in quanto la dimensione conflittuale dei rapporti di lavoro, e dunque la classica cultura rivendicativa della contrapposizione degli interessi, non appartengono a tali categorie professionali, per lo più estranee ai sindacati tradizionali (in specie confederali). Esse si avvalgono di altro tipo di organismi di rappresentanza istituzionale delle rispettive istanze; al massimo, sussistono forme associative apposite, slegate dai consueti canali sindacali, che configurano, ciascuno secondo la propria specificità, un sistema rappresentativo della realtà di riferimento. Da qui, la difficoltà di individuare e di selezionare le parti e gli interlocutori contrattuali. Si pensi, in primo luogo, ai magistrati, organizzati in associazioni specifiche e “governati” dal Csm, che è, come già visto, organo costituzionalmente prescritto. O ai sindacati di categoria della polizia di Stato. O ai bassi tassi di sindacalizzazione di molte delle altre figure di personale in regime di diritto pubblico: tra cui, gli stessi docenti universitari, per i quali sono al contempo previsti luoghi specifici di rappresentanza, come il Consiglio universitario nazionale (più volte riformato nella composizione e nelle funzioni, e attualmente disciplinato dalla l. n. 18/2006), ma pure la Conferenza dei rettori delle università italiane, i Comitati regionali di coordinamento (d.p.r. n. 25/1998), le Conferenze nazionali dei direttori di dipartimento. Per non parlare, infine, della vicenda del divieto di costituire associazioni professionali a carattere sindacale per i militari, conclusasi con la dichiarazione di illegittimità costituzionale della relativa previsione legislativa (art. 1475, co. 2, d.lgs. n. 66/2010), ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 120/2018 (che ha, al contempo, confermato l'impossibilità di aderire ad altre associazioni sindacali, diverse da quelle costituite solo da militari, affermando che le specificità dell'ordinamento militare giustificano la esclusione di forme associative ritenute non rispondenti alle esigenze di compattezza ed unità degli organismi che tale ordinamento compongono), e con il consequenziale intervento della legge n. 46/2022, che ha disciplinato l'esercizio della libertà sindacale del personale delle forze armate e delle forze di polizia a ordinamento militare³⁷.

³⁷ Su cui, v. S. BOLOGNA, *La legge sul sindacato militare: se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi*, in *Lav. pubbl. amm.*, 4/2022, I, p. 707; G. CALVELLINI, *La nuova legge sulla libertà sindacale dei militari: tra innovazione e conservazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1/2023, I,

5. *Immedesimazione organica in senso stretto e inclusione dello stato giuridico nell'ordinamento delle strutture di riferimento.*

Per le figure non privatizzate, il tipo di funzione ricoperta è, pertanto, consustanziale al contenuto professionale dell'attività lavorativa e all'alto grado di professionalità richiesta per l'esecuzione della stessa. In virtù dello stretto legame con la specialità delle funzioni assegnate, occuparsi di tali figure dal punto di vista dello studio del profilo professionale è particolarmente sfidante, in quanto è peculiare anche l'accezione stessa di "professionalità"³⁸ per queste: riferibile tanto alla declinazione delle mansioni e degli incarichi e alla valutazione, quanto alle qualità richieste per l'accesso e lo sviluppo professionale della carriera.

Ciò è dovuto al livello particolarmente intenso di "immedesimazione organica" in senso stretto, che si riscontra per tali pubblici funzionari di elevato profilo, che rivestono l'*officium publicum* come personificazione della volontà del soggetto pubblico. Delle due componenti del rapporto di impiego pubblico, il rapporto organico (ossia, d'immedesimazione nell'organo le cui funzioni si è chiamati a ricoprire) è senz'altro predominante per questi, prevalendo sul rapporto di servizio (concernente lo stato giuridico ed economico), considerato accessorio e ancillare, in posizione succedanea, in quanto derivato dal primo.

Il forte tasso di immedesimazione, che essi presentano, con la funzione e con l'ente in cui questa viene espletata, si esprime in un'ampia potestà di autoamministrazione, riconducibile entro il riconoscimento della garanzia costituzionale di autonomia della funzione, considerata anche come autonomia professionale "soggettiva" e libera esplicazione delle capacità individuali, che attribuisce loro il ruolo decisivo di principali protagonisti del funzionamento e della gestione dell'ente: sia come membri degli organi di governo (che, per di più, in vari casi sono a composizione elettiva); sia come destinatari delle responsabilità nell'adempimento delle attribuzioni istituzionali, che inevitabilmente discendono dalla posizione di potere pubblico che ricoprono, poiché ovviamente l'uso delle prerogative legate alla funzione influenza (in positivo o in negativo) il perseguimento delle finalità

100; L. IMBERTI, M. ZELLI, *Prime osservazioni sulla L. 28 aprile 2022, n. 46: "Norme sull'esercizio della libertà sindacale delle Forze armate e delle Forze di polizia a ordinamento militare"*, in *Lav. dir. Europa*, 2/2023, pp. 2 ss.

³⁸ Sulla professionalità nel lavoro pubblico, v. in generale, L. FIORILLO, *La professionalità nel lavoro pubblico e le sfide del tempo presente*, in *Lav. prev. oggi*, 1-2/2023, p. 35.



dell'amministrazione; sia talora anche come artefici del reclutamento (là dove vige il principio della cooptazione). Di conseguenza, in questi rapporti d'impiego è difficilmente rintracciabile la tradizionale logica gerarchica "datore di lavoro – lavoratore", quando non la stessa individuazione della veste datoriale: spesso le figure considerate sono superiori gerarchici di sé stessi, con inevitabili limitazioni nell'esercizio dei poteri datoriali, in particolare riducendosi l'ambito oggetto di eterodirezione.

Da qui, la centralità dell'analisi della "prestazione", vale a dire dell'oggetto dell'attività professionale e delle varie componenti in cui essa si articola (incluse quelle organizzativa e direttiva), e della relativa professionalità, che si rinviene dipinta nella rispettiva normativa sullo stato giuridico, predisposta per ognuna delle figure di personale, e che influisce praticamente su tutti gli altri aspetti di questo (dai sistemi di accesso al ruolo al regime di impegno e alle incompatibilità, alla retribuzione, ai controlli e alla responsabilità disciplinare, fino al collocamento a riposo e al trattamento pensionistico). Il campo di elezione, da cui partire per un'indagine lavoristica proficua del rapporto d'impiego, è senz'altro quello dell'*attività*, anche osservata per com'è svolta in concreto, per rendersi conto di quale concezione ispiri il quadro normativo e, al contempo, di come esso venga tradotto nella realtà. Questa, inoltre, è una prospettiva privilegiata per una panoramica a tutto campo, cioè per estendere lo sguardo al sistema amministrativo in genere, proprio in quanto tali figure di personale vi occupano un ruolo centrale.

Per questo motivo di adeguatezza alle particolari caratteristiche dell'attività, inoltre, la disciplina del loro rapporto d'impiego è quasi sempre sistematicamente collocata all'interno della legislazione speciale settoriale, che disegna e regola l'ordinamento giuridico delle strutture di riferimento degli enti di appartenenza. In più, quando questo è improntato al principio/canone della "autonomia funzionale", essa, oltre che come autonomia amministrativa e organizzativa – da esercitarsi col limite del rispetto delle regole dettate dal legislatore statale, in modo da conciliare l'esigenza di omogeneità, anche territoriale, del servizio con quelle di flessibilità e di diversificazione gestionale delle risorse, anche umane – implica l'apertura di più o meno ampi spazi regolativi all'autonomo potere normativo degli enti, consentendo di variegare in parte l'assetto dei doveri.

Si dà così vita ad un regime giuridico del personale *ad hoc*, differenziato per ognuna delle figure considerate, che ne contempera le peculiari situazioni coll'interesse organizzativo di ciascun tipo di ente.

Del resto, la materia dell'«ordinamento e organizzazione amministrativa degli uffici e degli enti pubblici» è stata tradizionalmente considerata comprensiva dell'«ordinamento del personale» e, quindi, della disciplina del rapporto d'impiego, rimesso alla potestà normativa in materia ordinamentale, da una consolidata interpretazione della giurisprudenza costituzionale precedente alla privatizzazione del lavoro pubblico³⁹, dunque – per analogia delle categorie giuridiche – senz'altro riferibile alla residua porzione di impiego pubblico tuttora non privatizzato. In coerenza col regime pubblicistico che ha caratterizzato il pubblico impiego italiano fino alla riforma legislativa degli anni '90, lo “stato giuridico ed economico” del personale è, dunque, da ritenersi, per questi peculiari settori, una componente dell'“ordinamento degli uffici”, in quanto strumentale all'assetto organizzativo della amministrazione, a conferma della stretta connessione tra organizzazione pubblica e regime del personale.

Nei casi considerati, la morfologia dell'ente si ripercuote inevitabilmente sui rapporti di lavoro, condizionandoli, ed il concreto esercizio della funzione subisce l'influenza delle caratteristiche dell'apparato burocratico in cui agiscono le figure esaminate. In un campo come questo, occorre, perciò, tener presente, come linea guida, l'interdipendenza della configurazione dello stato giuridico del personale dalla struttura organizzativa, come descritta dalle norme e come concretamente si atteggia nella multiforme realtà.

Volendo procedere ad una sintesi ricostruttiva, la magistratura è fondamentalmente normata nell'ambito dell'ordinamento giudiziario (r.d. n. 12/1941; nonché r.d. n. 2641/1865)⁴⁰; l'ordinamento dell'avvocatura dello Stato nella legge n. 103/1979; le forze armate nel Codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66/2010, poi oggetto di successivi interventi normativi, tra cui il d.lgs. n. 95/2017); la polizia di Stato nell'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza (l. n. 121/1981 e d.p.r.

³⁹ Corte cost. nn. 93/1968, 40/1972, 147/1972, 10/1980, 277/1983, 278/1983, 290/1984, 217/1987, 1001/1988, 407/1989, 359/1993, 507/2000.

⁴⁰ Si considerino, altresì, gli ulteriori provvedimenti legislativi concernenti le articolazioni della stessa, quali: l. nn. 1034/1971 e 186/1982 e d.lgs. n. 104/2010, per i giudici amministrativi; r.d. n. 1214/1934, ma soprattutto il Codice di giustizia contabile, di cui al d.lgs. n. 174/2016, per la Corte dei conti. In generale, sullo stato giuridico-economico dei magistrati, v. L. CASO, *Magistrati e Avvocati dello Stato*, Giuffrè, Milano, 2007.



attuativi nn. 335-339/1982, come successivamente modificati ed integrati; nonché d.lgs. nn. 195/1995 e 334/2000⁴¹, il Corpo della Guardia di finanza nei d.lgs. nn. 199/1995 e 69/2001, l'ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria nella l. n. 395/1990 (e nei d.lgs. nn. 443/1992 e seguenti, 146/2000 e 162/2010), mentre la dirigenza penitenziaria nel d.lgs. n. 63/2006; l'ordinamento del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, nel d.lgs. n. 217/2005 (come in seguito modificato, in specie dal d.lgs. n. 127/2018); i corpi diplomatici nell'ordinamento dell'amministrazione degli affari esteri (d.p.r. n. 18/1967 e successive modificazioni, in particolare ad opera del d.lgs. n. 85/2000); il personale delle carriere prefettizie nel d.lgs. n. 139/2000; i professori e ricercatori di università nella legislazione universitaria, che si presenta come una congerie di norme stratificate nel tempo, tra cui alcune decisamente risalenti, con non pochi problemi di coordinamento (a cominciare, tra i principali provvedimenti legislativi, dal r.d. n. 1592/1933 e dalle leggi nn. 311/1958 e 349/1958, ancora in parte vigenti, fino al d.p.r. n. 382/1980, alla l. n. 341/1990 e alle l. nn. 230/2005 e 240/2010⁴²); e via di seguito. Come

⁴¹ Per approfondimenti, è possibile consultare la *Rivista di Polizia*, Pacini Giuridica, Pisa. La persistente, strutturale diversità del complessivo assetto ordinamentale (e dei rispettivi *status*), tra le forze di polizia ad ordinamento civile – oggetto di “smilitarizzazione” per opera della l. n. 121/1981 – e quelle ad ordinamento militare, è stata recentemente riaffermata da Corte cost. n. 270/2022, in *Lav. prev. oggi*, 1-2/2023, 99, con nota di E. MAZZEO, *La Corte Costituzionale sull'equiparazione della disciplina di quiescenza del personale appartenente al comparto sicurezza a prescindere dal relativo status civile/militare. Spunti problematici a margine di una disputa inasopita*. La Corte sottolinea che l'impiego militare è caratterizzato da una forte compenetrazione fra i profili ordinamentali e la disciplina del rapporto di servizio, come attesta lo stesso codice dell'ordinamento militare di cui al d.lgs. n. 66/2010 che, non a caso, ha normato contestualmente i diversi profili; ben diversa è la disciplina del personale della polizia di Stato, riconducibile, pur nelle sue accentuate specificità, a quella degli impiegati civili dello Stato.

⁴² Sulla riforma realizzata dalla l. n. 240/2010, v. A. ARCARI, G. GRASSO (a cura di), *Ripensare l'Università. Un contributo interdisciplinare sulla legge n. 240 del 2010*, Giuffrè, Milano, 2011; M. BROLLO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Giuffrè, Milano, 2011; R. CALVANO, *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana*, Jovene, Napoli, 2012; F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Luci ed ombre della riforma universitaria*, Cacucci, Bari, 2010; P. MARSOCCI, *Il sistema dell'Università e dell'Alta Formazione, dopo l'entrata in vigore della legge n. 240 del 2010*, in *Riv. AIC*, 3/2011, 1; F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, Bononia University Press, Bologna, 2013; V. ZENO-ZENCOVICH, *Ci vuole poco per fare una università migliore. Guardando oltre la “Riforma Gelmini”*, il Sirente, Fagnano Alto, 2011.

anticipato, infine, le coordinate generali del personale delle autorità amministrative indipendenti sono delineate nelle leggi istitutive delle relative autorità garanti e poi dettagliato nei regolamenti interni del personale, adottati dalle medesime autorità.

Dalla stretta incidenza reciproca tra “organizzazione” e “attività” del personale consegue, inoltre, l’imprescindibilità della revisione delle regole dei rapporti d’impiego dal contesto e dal rinnovamento generale dell’organizzazione dell’ente, per cui spesso essa costituisce parte di progetti politico-istituzionali di riforma dell’ordinamento della struttura amministrativa nel suo complesso, che comprende la ridefinizione sistematica della posizione giuridica delle figure, considerate nella loro globalità e nei vari tratti del rapporto lavorativo.

C’è, infine, da osservare come nelle amministrazioni pubbliche interessate – si vedano, ancora una volta, tra gli altri, università e tribunali – si rinviene la particolare circostanza della compresenza, nell’ambito dello stesso luogo di lavoro, del personale non contrattualizzato con quello tecnico e amministrativo, soggetto invece alla disciplina generale del lavoro pubblico privatizzato e connotato dalla natura privatistica-contrattuale del rapporto, con una dicotomia di regime giuridico dei rapporti d’impiego nella medesima struttura.

6. Lo “strano caso” (giuridicamente parlando) della docenza universitaria.

Nell’ambito del personale pubblico non contrattualizzato, i docenti universitari occupano una posizione di supplementare specialità, per cui vale la pena di vagliarli a mò di *case study*.

L’assetto scaturito dalla legge n. 240/2010 è, infatti, peculiare, prima di tutto per la distinzione, esistente all’interno della stessa docenza universitaria, tra personale di ruolo pubblicistico a tempo indeterminato (professori ordinari e associati, e ricercatori ad esaurimento)⁴⁴ e ricercatori

⁴³ Cfr. V. LANZA, F. DE SIMONE SORRENTINO, *Manuale di legislazione universitaria*, Rogiosi, Napoli, 2018; F.S. VINGIANI, I. SANTORO, *L’ordinamento universitario annotato e coordinato*, Cacucci, Bari, 2019; R. VOZA, G. LELLA (a cura di), *Codice della docenza universitaria*, Edizioni Valore Scuola, Roma, 2007.

⁴⁴ Sullo stato giuridico pubblicistico dei docenti universitari di ruolo, v. per tutti, R. CALVANO, *I professori universitari tra riforma strisciante dello stato giuridico e processi di valutazione. “Sorvegliare e punire”?*, in *Riv. AIC*, 1/2018, 1; F. CARINCI, V. TENORE, A. DAPAS, L. VIOLA (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato. V. I professori universitari*, Giuffrè, Milano, 2010; M.T. CARINCI, *L’ambito di applicazione della privatizzazione: docenti e ricercatori*

a tempo determinato, titolari invece di contratti di lavoro subordinato. Parimenti a termine sono gli incarichi per posti di professore straordinario (della durata massima di tre anni: art. 1, co. 12, l. n. 230/2005) e i contratti di lavoro subordinato di diritto privato per i collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre (assumibili, oltre che a tempo indeterminato, a tempo determinato per esigenze temporanee: art. 4, d.l. n. 120/1995, convertito con modificazioni dalla l. n. 236/1995)⁴⁵. Ciò si aggiunge, dunque, nel settore dell'università, alla predetta coesistenza tra personale docente non privatizzato e personale tecnico-amministrativo e bibliotecario privatizzato (e contrattualizzato), incluse le particolari figure dei tecnici laureati (artt. 35 e 50, d.p.r. n. 382/1980) e dei tecnologi a tempo determinato e a tempo indeterminato (artt. 24 *bis* e 24 *ter*, l. n. 240/2010).

La profonda diversità del regime giuridico del rapporto d'impiego dei docenti, di diritto pubblico ovvero contrattuale/di diritto privato, che si accompagna alla durata a tempo indeterminato o determinato dello stesso, finisce col riflettersi, almeno in parte, sulle modalità di svolgimento delle rispettive attività didattico-scientifiche e, più in generale, sulla gestione delle relazioni lavorative.

Da un lato, la prestazione didattica e scientifica dei professori di prima e di seconda fascia è attualmente sintetizzata (e quantificata) dall'art. 6, co. 2, della legge n. 240/2010. Essi svolgono attività di ricerca e di aggiornamento scientifico e, sulla base di criteri e modalità stabiliti con

universitari, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *op. cit.*, tomo I, p. 44; G. GARDINI, *Così diversi, ma così uguali: la contrattualizzazione come strumento per la differenziazione dei docenti universitari*, in *Lav. dir.*, 1/2011, p. 173; W. GASPARRI, *Università degli studi*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg.to (2000), p. 617; M. LUCIANI, *Ruolo della docenza universitaria*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2016, 29; S. RAIMONDI, *Lo stato giuridico dei professori universitari tra legge, autonomia statutaria e spinte corporative*, in *Dir. amm.*, 2/2002, p. 209; M. RICCI, *Reclutamento e stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo*, in M. BROLLO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *op. cit.*, pp. 119 ss.; R. SANTUCCI, *op. cit.*, sp. pp. 53 ss.; A. TROJSI, *Il lavoro dei docenti universitari*, in *Lav. dir.*, 1/1999, p. 79.

⁴⁵ Essi hanno sostituito la problematica figura dei lettori di madre lingua straniera (art. 28, d.p.r. n. 382/1980), foriera di ben noto contenzioso, anche innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (art. 26, co. 3, l. n. 240/2010; art. 38, d.l. n. 48/2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 85/2023; d.i. n. 688/2023). Si veda, altresì, la disciplina dei lettori di scambio di lingua straniera, di cui all'art. 26 della l. n. 240/2010.

Nella selva di figure e di *status* di docenti sono, infine, annoverabili i rimanenti assistenti ordinari del ruolo ad esaurimento (l. n. 349/1958; art. 3, co. 13, d.l. n. 580/1973, convertito con modificazioni dalla l. n. 766/1973; art. 119, d.p.r. n. 382/1980) e i professori incaricati stabilizzati (art. 4, d.l. n. 580/1973), i liberi docenti (art. 118 ss., r.d. n. 1592/1933; i cui esami di abilitazione furono aboliti a partire dal 1970: art. 1, co. 2, l. n. 924/1970), i cultori della materia (art. 42, r.d. n. 1269/1938).

regolamento di ateneo, sono tenuti a riservare annualmente a compiti didattici e di servizio agli studenti, inclusi l'orientamento e il tutorato, nonché ad attività di verifica dell'apprendimento, non meno di 350 ore in regime di tempo pieno e non meno di 250 ore in regime di tempo definito⁴⁶. Ai professori universitari compete, inoltre, la partecipazione agli organi accademici e agli organi collegiali ufficiali, riguardanti la didattica, l'organizzazione e il coordinamento delle strutture didattiche e di ricerca esistenti nella sede di appartenenza (art. 1, co. 3, l. n. 230/2005).

Dall'altro lato, non si può sottacere la situazione dicotomica della categoria dei ricercatori universitari, dove la natura pubblicistica del rapporto di quelli a tempo indeterminato convive coi ricercatori a tempo determinato.

I primi – il cui ruolo è stato trasformato ad esaurimento dalla l. n. 240/2010, che non ha più contemplato alcuna procedura di accesso allo stesso, prevedendo anzi per il futuro solo il reclutamento di ricercatori a termine⁴⁷ – hanno l'obbligo di svolgere attività di ricerca e di

⁴⁶ L'art. 6, co. 1, della l. n. 240/2010 stabilisce, altresì, che, ai fini della rendicontazione dei progetti di ricerca, la quantificazione figurativa delle attività annue di ricerca, di studio e di insegnamento, con i connessi compiti preparatori, di verifica e organizzativi, è pari a 1.500 ore annue per i professori (e i ricercatori) a tempo pieno e a 750 ore per i professori (e i ricercatori) a tempo definito.

L'art. 1, co. 16, della l. n. 230/2005, inoltre, specifica che il trattamento economico dei professori universitari è correlato all'espletamento delle attività scientifiche e all'impegno per le altre attività, fissato per il rapporto a tempo pieno in non meno di 350 ore annue di didattica, di cui 120 di didattica per lo svolgimento dell'insegnamento nelle varie forme previste, e per il rapporto a tempo definito in non meno di 250 ore annue di didattica, di cui 80 di didattica per lo svolgimento dell'insegnamento nelle varie forme previste. Le ore di didattica per lo svolgimento dell'insegnamento nelle varie forme previste possono variare sulla base dell'organizzazione didattica e della specificità e della diversità dei gruppi e dei settori scientifico-disciplinari e del rapporto docenti-studenti, sulla base di parametri definiti con regolamento di ateneo. Il regolamento di ateneo prevede, altresì, la differenziazione dei compiti didattici dei professori (e dei ricercatori) in relazione all'assunzione, da parte del docente, di specifici incarichi di responsabilità gestionale o di ricerca, oltre che alle diverse aree scientifico-disciplinari e alla tipologia di insegnamento (art. 6, co. 7, l. n. 240/2010). Fatta salva la competenza esclusiva delle università a valutare positivamente o negativamente le attività dei singoli docenti e ricercatori, l'Anvur stabilisce criteri oggettivi di verifica dei risultati dell'attività di ricerca ai fini della partecipazione come componenti delle commissioni di abilitazione, selezione e progressione di carriera del personale accademico, nonché degli organi di valutazione dei progetti di ricerca (art. 6, co. 7, l. n. 240/2010).

⁴⁷ L'art. 29, co. 1, della l. n. 240/2010 precisò che, a decorrere dall'entrata in vigore della legge, per la copertura di posti di professore e di ricercatore le università avrebbero



aggiornamento scientifico. All'esito, inoltre, dell'evoluzione del loro regime ordinamentale, rispetto al modello in base al quale furono concepiti in origine (l. n. 28/1980 e d.p.r. n. 382/1980), col progressivo conferimento legislativo di funzioni di docenza agli stessi, i ricercatori a tempo indeterminato, sulla base di criteri e modalità stabiliti con regolamento di ateneo, sono tenuti a riservare annualmente a compiti di didattica integrativa e di servizio agli studenti, inclusi l'orientamento e il tutorato, nonché ad attività di verifica dell'apprendimento, fino ad un massimo di 350 ore in regime di tempo pieno e di 200 ore in regime di tempo definito (art. 6, co. 3, l. n. 240/2010). Pur non facendo, poi, parte dei doveri istituzionali dei ricercatori di ruolo, ad essi possono essere affidati, con il loro consenso, corsi e moduli curriculari, col riconoscimento di una retribuzione aggiuntiva (determinata da ciascuna università, nei limiti delle disponibilità di bilancio e sulla base di criteri e modalità stabiliti con proprio regolamento) (art. 6, co. 4). Al ricercatore è attribuito il titolo di professore aggregato per l'anno accademico in cui svolge tali corsi e moduli.

I ricercatori non di ruolo sono, invece, titolari di «contratti di lavoro subordinato a tempo determinato» (art. 24, co. 1, l. n. 240/2010, modificato dall'art. 14, co. 6 *decies*, d.l. n. 36/2022, convertito dalla l. n. 79/2022)⁴⁸, di durata complessiva di 6 anni e non rinnovabili (co. 3), finalizzati a «svolgere attività di ricerca, di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli studenti» (co. 1), nonché «di terza missione» (co. 9 *quater*). L'impegno annuo per le attività d'insegnamento e di servizio agli studenti è pari a 350 ore per il regime di tempo pieno e a 200 ore per il regime di tempo definito (co. 4), anche in questo caso limitandosi il legislatore a fissare cumulativamente le soglie numeriche di ore annuali da dedicare ai compiti didattici. Il trattamento economico annuo lordo onnicomprensivo è pari al trattamento iniziale spettante al ricercatore confermato a tempo pieno, elevato fino a un massimo del 30% (co. 8): la maggiorazione stipendiale, rispetto ai ricercatori di ruolo, dovrebbe essere sintomatica della differenza quali/quantitativa dell'attività lavorativa, in base al

potuto avviare esclusivamente le procedure previste dal Titolo III della stessa. Così pure, Cons. Stato, sez. VI, ord.za 10 gennaio 2020.

Nel frattempo, il termine per l'indizione delle ultime procedure di valutazione comparativa per posti di ricercatore a tempo indeterminato era scaduto il 31 dicembre 2010 (art. 1, co. 5, d.l. n. 180/2008, convertito con modificazioni dalla l. n. 1/2009). Cfr. A. TROJSI, *Il reclutamento dei docenti universitari. Riflessioni a partire da un libro recente*, in *Lav. pubbl. amm.*, 5/2008, I, p. 768.

⁴⁸ A. BELLAVISTA, *La riforma del pre-ruolo universitario*, in *Dir. merc. lav.*, 1/2023, pp. 136 ss.

parametro costituzionale della proporzionalità della retribuzione (art. 36, co. 1, Cost.). Con tali contratti possono essere assunti – previa vittoria della relativa procedura pubblica di selezione – dottori di ricerca o possessori di titolo equivalente ovvero del diploma di specializzazione medica (con esclusione dei soggetti già professori o ricercatori universitari di ruolo, ancorché cessati dal servizio, e dei ricercatori a termine per almeno un triennio) (co. 2, lett. b), nonché coloro che abbiano usufruito per almeno tre anni dei contratti stipulati ai sensi dell'art. 1, co. 14, della l. n. 230/2005 (art. 29, co. 5). A partire dalla conclusione del terzo anno di contratto e per ciascuno dei successivi anni, il titolare dello stesso, che abbia conseguito l'abilitazione scientifica nazionale dell'art. 16, su propria istanza, ha diritto ad essere valutato dall'università, ai fini della chiamata nel ruolo di professore di seconda fascia, in cui viene inquadrato a seguito di esito positivo della valutazione (art. 24, co. 5).

Quest'unica figura di ricercatore a contratto ha recentemente sostituito la duplice tipologia di contratti di ricercatore a tempo determinato, prevista originariamente dall'art. 24 della l. n. 240/2010 (co. 3, lett. a e b)⁴⁹, ossia: contratti di tipo a, di durata triennale prorogabili per due anni, per una sola volta, previa positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte (effettuata sulla base di modalità, criteri e parametri definiti dal d.m. n. 242/2011)⁵⁰; contratti di tipo b triennali, riservati a candidati che abbiano usufruito dei contratti di tipo a, ovvero, per almeno tre anni, di assegni di ricerca o di borse post-dottorato, o

⁴⁹ Su cui, v. A. BELLAVISTA, *I ricercatori a tempo determinato nella legge n. 240/2010*, in M. BROLLO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *op. cit.*, pp. 165 ss.; M.D. FERRARA, *La ricerca a termine: problemi e prospettive del reclutamento dei ricercatori universitari*, in *Dir. lav. merc.*, 1/2017, 61; M.D. FERRARA, *I contratti a termine nelle università e negli enti di ricerca*, in P. SARACINI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Riforme del lavoro e contratti a termine*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, sp. pp. 319 ss.

⁵⁰ La Corte di giustizia dell'Unione europea (sez. VII, 3 giugno 2021, causa C-326/19; sez. VI, 15 dicembre 2022, cause riunite C-40/20 e C-173/20) ha decretato la compatibilità della disciplina italiana dei ricercatori di tipo a – che consente di stipulare e prorogare i contratti per soddisfare le esigenze ordinarie e permanenti dell'università interessata, senza subordinarli ad alcuna ragione oggettiva connessa ad esigenze temporanee o eccezionali – con la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE. Secondo la Corte di giustizia, la clausola 5 dell'accordo quadro europeo non osta, altresì, a una normativa nazionale (art. 22, co. 9, l. n. 240/2010), che fissa a 12 anni, anche non continuativi, la durata complessiva del periodo di precariato, tra assegni di ricerca e contratti di ricercatore a termine stipulabili da uno stesso ricercatore, pure con atenei e istituti diversi.

ancora che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore di prima o di seconda fascia, o in possesso del titolo di specializzazione medica⁵¹. L'art. 14 del d.l. n. 36/2022 ha provvisoriamente mantenuto la possibilità per le università di indire procedure per il reclutamento di ricercatori a tempo determinato di tipo a e di tipo b, rispettivamente per i 36 mesi (co. 6 *quinquiesdecies*, in attuazione del Pnrr e del Programma nazionale per la ricerca 2021-2027) e per i 12 mesi (co. 6 *terdecies*) successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 79/2022.

A differenza dei ricercatori a tempo indeterminato del ruolo ad esaurimento – sottoposti ad un regime di diritto pubblico in senso pieno, con esclusione cioè della matrice contrattuale del rapporto, che difatti si costituisce non tramite atti di tipo negoziale, ma mediante atto amministrativo autoritativo unilaterale di immissione in servizio – l'art. 24 della l. n. 240/2010 inequivocabilmente sancisce, invece, la natura contrattuale del rapporto di lavoro dei ricercatori a termine, che appunto s'instaura con la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato. Da ciò può desumersene la natura giuridica privatistica. L'introduzione della fonte contrattuale individuale ha, difatti, prodotto il cambiamento della genesi del rapporto del ricercatore, che sorge per mezzo di un accordo tra amministrazione e dipendente, con il passaggio ad un regime di tipo convenzionale, e ne comporta conseguenzialmente la riconduzione al diritto civile. Tale deduzione trae argomentativamente conforto da alcune osservazioni generali della sentenza della Corte costituzionale n. 309/1997: secondo la quale – posto che il criterio della contrattualizzazione dei rapporti d'impiego esprime, sul piano della fonte regolatrice, la scelta del legislatore di trasformare la natura giuridica dei rapporti stessi – il dipendente pubblico privatizzato rinviene nel contratto individuale di lavoro, che sostituisce ad ogni effetto l'atto di nomina, la fonte regolatrice del proprio rapporto, ed assume così negozialmente gli obblighi (e i diritti) derivanti dal rapporto di lavoro; per effetto della privatizzazione dei rapporti, la prestazione e le condizioni contrattuali trovano la loro origine, non già in una formale investitura, bensì nell'avere il singolo dipendente

⁵¹ Anche per i ricercatori di tipo b, provvisti di abilitazione scientifica nazionale, era previsto il diritto di essere valutati, nel terzo anno di contratto, ai fini dell'inquadramento nel ruolo di professore associato alla scadenza dello stesso (art. 24, co. 5; d.m. n. 344/2011); con facoltà per l'università, che avesse programmato le necessarie risorse, di anticipare detto inquadramento come professore associato, dopo il primo anno del contratto, previo esito positivo della valutazione (co. 5 *bis*).

accettato, mediante la stipulazione del contratto individuale di lavoro, che il rapporto di lavoro si instauri. Ciò è, inoltre, indirettamente confermato dalla stessa necessità di esclusione espressa dei tipi speciali di contratti a termine, stipulati ai sensi della l. n. 240/2010, dal campo di applicazione del Capo III del d.lgs. n. 81/2015 (sul lavoro subordinato a tempo determinato, attuativo della direttiva 1999/70/CE) (art. 29, co. 2, lett. d), in virtù della loro sottoposizione a «discipline specifiche», in quanto essi altrimenti ne sarebbero stati assoggettati. Ma si ricava, ancor prima, per analogia, dalla esplicita qualificazione come «rapporti di lavoro subordinato» instaurati «tramite la stipula di contratti *di diritto privato* a tempo determinato», assegnata dall'art. 1, co. 14, della l. n. 230/2005 alla figura “progenitrice” di ricercatore a termine, il cui rapporto era «regolato dalle disposizioni vigenti in materia di lavoro subordinato, anche per quanto attiene al trattamento fiscale, assistenziale e previdenziale previsto per i redditi da lavoro dipendente» (art. 4, d.i. attuativo n. 94/2009)⁵².

Invero, quello del ricercatore a tempo determinato potrebbe essere classificato come rapporto speciale di diritto privato: un rapporto lavorativo subordinato privatizzato, sottoposto appunto ad un regime speciale civilistico, essendo caratterizzato dalla combinazione, come fonti regolative, tra legge, regolamento di ateneo e contratto individuale di lavoro. Il che comporta, però, alcuni paradossi applicativi, e dubbi sulla valenza, per quei profili del rapporto per i quali il legislatore ha previsto una regolamentazione comune ad entrambi i tipi di docenti (di ruolo e a termine): basti pensare al regime della responsabilità disciplinare e alla natura del procedimento e del relativo provvedimento sanzionatorio (art. 10, l. n. 240/2010). Non diversamente da quanto accade per i docenti delle università non statali legalmente riconosciute (private, anche telematiche), che godono del medesimo stato giuridico dei colleghi delle università pubbliche (artt. 199, 201, 205-212, t.u. n. 1592/1933; art. 4, l. n. 243/1991).

D'altro canto, posta la sicura qualificabilità dei ricercatori a termine come “non contrattualizzati” – nel senso della appartenenza all'area del pubblico impiego estraneo alla regolamentazione contrattuale collettiva,

⁵² Al contempo, a questi ricercatori a contratto si applicavano, in quanto compatibili con la natura del rapporto a tempo pieno instaurato con le università, le disposizioni di cui agli artt. 32 (co. 1, 2, 3 e 5), 33 e 34 (co. 1) del d.p.r. n. 382/1980 (concernenti i ricercatori universitari di ruolo), nonché quelle dei rispettivi statuti, con particolare riferimento all'elettorato attivo e passivo negli organi accademici (art. 3, co. 1, d.i. n. 94/2009). Le attività oggetto dei contratti erano, inoltre, disciplinate dalle università con propri regolamenti, in specie con riguardo alla durata della prestazione e all'impegno orario dell'attività di ricerca e dell'attività didattica integrativa (co. 2).

non essendo previsto alcun ruolo normativo per il contratto collettivo – non si può, però, ignorare l’inserimento, realizzato dal d.lgs. n. 75/2017 (art. 22, co. 16), dei ricercatori a tempo determinato, accanto a quelli a tempo indeterminato, nella apposita formula – recata dall’art. 3, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001 – di “rinvio dell’inclusione” dei docenti universitari nel lavoro pubblico privatizzato⁵³. Il testo attuale stabilisce, infatti, che il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari, *a tempo indeterminato o determinato*, resta regolato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina di revisione organica, da adottarsi in conformità a due principi fondamentali da coniugare: quello dell’autonomia universitaria, di cui all’art. 33 Cost. ed agli artt. 6 e seguenti della l. n. 168/1989, e quello della privatizzazione del lavoro pubblico, di cui all’art. 2, co. 1, della l. n. 421/1992⁵⁴.

Cosicché, per effetto dell’integrazione operata dal d.lgs. n. 75/2017, anche il rapporto di lavoro dei ricercatori a termine, «pur fondato per legge su un contratto di lavoro subordinato», risulterebbe attratto al

⁵³ Tale rinvio, com’è noto, da temporaneo/sospensivo, secondo l’originario disposto dell’art. 2, co. 5, del d.lgs. n. 29/1993, si è trasformato in definitivo, essendo stato ribattezzato come “esclusione” dalla privatizzazione, ad opera della successiva delega legislativa sul lavoro pubblico (art. 11, co. 4, lett. a, l. n. 59/1997). Nella sistematica dell’art. 3 del d.lgs. n. 165/2001 è stata, poi, mantenuta la distinta collocazione, appunto in un comma dedicato, dei docenti universitari rispetto alle altre figure di personale non privatizzato, che caratterizzava l’art. 2 del d.lgs. n. 29/1993: lì, infatti, i docenti non erano accomunati ai pubblici funzionari del comma 4 espressamente esclusi dalla contrattualizzazione, ma considerati separatamente nel comma 5, a conferma della diversa *ratio* delle due norme. Sulla vicenda v., anche per riferimenti bibliografici, A. TROJSI, *Il lavoro dei docenti universitari*, cit., pp. 79 ss.

⁵⁴ In realtà, quindi, il legislatore non si mostra contrario, in linea di principio, alla privatizzazione (e contrattualizzazione) dei docenti universitari, anzi testualmente auspicata, nell’invito proprio nella direzione di una tendenziale aderenza alle coordinate della l. delega n. 421/1992. La decisione di posticipare l’operazione è stata dettata, piuttosto, dalla considerazione della funzione e della singolarità della posizione dei docenti universitari, che ha suggerito la scelta di opportunità di non adottare in modo frettoloso una soluzione difficilmente reversibile e d’incognita attuazione, quale la loro immissione *tout court* nell’area privatizzata, insieme a tutti gli altri pubblici dipendenti, avvertendo la necessità di una riflessione più meditata. La previsione esprime, infatti, l’esigenza di una disciplina speciale unitaria (invocata, in dottrina, già da F. GALLO, *Appagamento di istanze corporative in provvedimenti legislativi e disegni di legge sull’Università*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3/1991, p. 874) e si pone, al contempo, come “norma-guida”, di indicazione al futuro legislatore degli elementi cui dovrebbe ispirarsi una riforma dei rapporti di lavoro della docenza universitaria (di cui si è tuttora in attesa).

«regime di diritto pubblico»⁵⁵ (come si evince dalla rubrica dell'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001).

Alla luce di ciò, per conciliare la loro inserzione nel pubblico impiego non privatizzato coll'origine contrattuale del rapporto, l'alternativa ermeneutica potrebbe essere quella di individuare, nel caso di specie, una nuova singolare fattispecie di contratto individuale di lavoro (non "di diritto comune", ma) "di diritto pubblico", dotato dunque di natura pubblicistica e mediante il quale s'instaurerebbe il rapporto d'impiego coerentemente in regime pubblicistico, sulla falsariga dei contratti pubblici di cui al relativo Codice (art. 2, co. 1, lett. a, allegato I.1, d.lgs. n. 36/2023). A sostegno di tale, apparentemente ardua, opzione interpretativa potrebbe addursi che, analogamente a questi ultimi, in effetti anche per i ricercatori universitari a termine il rapporto è interamente disciplinato da (e sostanzialmente riservato a) fonti eteronome speciali (oltre che governato da provvedimenti unilaterali dell'amministrazione), che condizionano il contratto come atto di autonomia individuale, cui non è affidato alcun significativo ruolo normativo, dovendosi conformare ad esse, ma essenzialmente solo quello di determinare l'*an* – ossia, il *dies a quo* dell'instaurazione – del rapporto d'impiego. Oltre alla legge stessa, le fonti di regolazione del rapporto lavorativo dei ricercatori a termine sono, infatti, costituite dal connubio tra decreti ministeriali e regolamenti universitari attuativi, delegati dal legislatore⁵⁶.

⁵⁵ Cons. Stato, sez. VI, ord.za 27 gennaio 2020.

⁵⁶ Ai regolamenti di ateneo è attribuita la competenza a disciplinare: le modalità di svolgimento delle attività di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli studenti, nonché delle attività di ricerca (sulla cui base esse sono, poi, stabilite dal contratto individuale) (art. 24, co. 1, l. n. 240/2010) e le specifiche funzioni, i diritti e i doveri e il relativo trattamento economico e previdenziale (co. 2, lett. a), compresa la percentuale (entro il 30%) di elevazione del trattamento annuo lordo onnicomprensivo, rispetto al trattamento iniziale del ricercatore confermato a tempo pieno (co. 8); le procedure pubbliche di selezione dei ricercatori, nel rispetto dei principi enunciati dalla Carta europea dei ricercatori (raccomandazione della Commissione delle Comunità europee n. 251/2005) e degli specifici criteri fissati dal co. 2 (sulla cui base sono, poi, predisposti i bandi), in particolare eventuali ulteriori requisiti per l'ammissione (oltre al titolo di dottore di ricerca o equivalente) (lett. b) e la valutazione preliminare dei candidati (con la possibilità di prevedere un numero massimo, non inferiore a 12, di pubblicazioni presentabili), secondo criteri e parametri individuati con decreto del Ministro dell'università, sentiti l'Anvur e il Cun (lett. c; d.m. n. 243/2011); gli *standard* qualitativi, riconosciuti a livello internazionale, da individuarsi nell'ambito dei criteri fissati con decreto del Ministro, per la valutazione del titolare del contratto, in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale, ai fini della chiamata nel ruolo di professore di seconda fascia (co. 5).

In ogni caso, l’inserimento dei ricercatori a tempo determinato nell’art. 3, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001 ha determinato l’effetto di rendere inequivocabile la devoluzione al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, anche delle controversie riguardanti tali figure (in virtù del richiamo all’art. 3 nell’art. 63, co. 4, del d.lgs. n. 165/2001), così prevenendo o risolvendo possibili conflitti di giurisdizione.

A fine 2022, inoltre, la Corte di giustizia dell’Unione europea⁵⁷ si è pronunciata a favore della comparabilità giuridica tra i ricercatori a tempo determinato delle università italiane, nella originaria versione di tipo a, e i ricercatori di ruolo a tempo indeterminato⁵⁸. Essa, pur rimettendo al giudice interno il compito di verifica dell’assimilabilità delle rispettive condizioni d’impiego, si è mostrata dell’avviso della identità delle mansioni affidate alle due categorie di ricercatori, ritenendo – anche sulla base delle determinazioni del giudice del rinvio pregiudiziale – che essi svolgano le medesime attività professionali e forniscano agli studenti gli stessi servizi di didattica⁵⁹. Viceversa, poco prima la sentenza della Corte costituzionale italiana n. 165/2020 aveva respinto l’istanza di equiparazione dei ricercatori di ruolo ai ricercatori a termine di tipo b, negando la sovrapposibilità tra loro, in considerazione delle molteplici diversità sostanziali per aspetti del rispettivo regime giuridico, riguardanti

⁵⁷ Corte giust. UE, sez. VI, 15 dicembre 2022, cause riunite C-40/20 e C-173/20, in *Dir. rel. ind.*, 2/2023, p. 560, con nota di A. TROJSI, *La Corte di giustizia UE si pronuncia a favore della comparabilità tra ricercatori di ruolo e ricercatori a tempo determinato delle università*.

⁵⁸ Al contempo, la Corte di giustizia ha dichiarato la incomparabilità dei ricercatori universitari a termine coi ricercatori privatizzati degli enti pubblici di ricerca. Su questi ultimi, v. M. BORZAGA, *L’ordinamento italiano*, in M. BORZAGA (a cura di), *Il rapporto di lavoro dei ricercatori pubblici in Europa. Studio comparato sull’equilibrio tra flessibilità, qualità della ricerca e mobilità transnazionale*, il Mulino, Bologna, 2005, p. 237.

⁵⁹ La Corte di giustizia ha, conseguentemente, dichiarato la disciplina italiana, sulla chiamata interna dei ricercatori universitari (art. 24, co. 6, l. n. 240/2010), in contrasto con la clausola 4, punto 1, dell’accordo quadro Ces, Unice e Ceep del 18 marzo 1999 sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE, sul principio di non discriminazione tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato comparabili. Essa deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, secondo la quale solo i ricercatori a tempo indeterminato hanno la possibilità, qualora abbiano conseguito l’abilitazione scientifica nazionale di cui all’art. 16 della l. n. 240/2010, di essere sottoposti ad un’apposita procedura di valutazione per la chiamata nel ruolo dei professori associati, mentre tale possibilità è negata ai ricercatori che hanno stipulato un contratto a tempo determinato, qualora abbiano anch’essi conseguito l’abilitazione scientifica nazionale.

le modalità di reclutamento e i compiti, in particolare l'impegno didattico⁶⁰ (oltre che per la differente collocazione nella prospettiva definita dalla riforma del 2010 – a regime, quella del nuovo ricercatore a tempo determinato; destinata al progressivo superamento, quella del vecchio ricercatore di ruolo – e per la durata del rapporto, ossia la precarietà e la stabilità delle due posizioni)⁶¹.

La formulazione dell'art. 3, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001 – a seguito dell'aggiunta, nel 2017, della dicitura «a tempo indeterminato o determinato» – alimenta, infine, l'ulteriore dubbio che essa possa lessicalmente riferirsi, come destinatari della norma, anche ai "professori", oltre che ai ricercatori, universitari a tempo determinato, dunque estendendo il supposto regime di diritto pubblico, ad esempio, ai

⁶⁰ Secondo la Corte costituzionale, la non omogeneità deriva dal fatto che l'accesso al ruolo dei ricercatori a tempo indeterminato avveniva per pubblici concorsi decentrati presso le singole sedi universitarie (con le modalità originariamente disciplinate dal d.p.r. n. 382/1980, poi dall'art. 2 della l. n. 210/1998 e, da ultimo, dall'art. 1, co. 7, d.l. n. 180/2008), sulla base della valutazione comparativa dei candidati; dopo tre anni dalla immissione in ruolo, i ricercatori venivano sottoposti a un giudizio di conferma da parte di una commissione nazionale e, in caso favorevole, erano immessi nella fascia dei ricercatori confermati (art. 7, co. 5, l. n. 28/1980; art. 31, d.p.r. n. 382/1980). In tale ruolo sono destinati a restare fino all'eventuale passaggio ad altra posizione accademica o fino alla cessazione del servizio per limiti di età. Al ricercatore a tempo indeterminato sono affidati compiti principalmente di ricerca scientifica, cui si aggiungono attività didattiche integrative dei corsi di insegnamento ufficiali, quali esercitazioni, collaborazione con gli studenti nella preparazione delle tesi di laurea e partecipazione alla sperimentazione di nuove modalità di insegnamento (art. 32, co. 1, d.p.r. n. 382/1980); dal 1990 è, inoltre, possibile affidare al ricercatore di ruolo, con il suo consenso, ulteriori corsi o moduli di insegnamento (art. 12, co. 3, l. n. 341/1990; possibilità poi confermata, a condizioni più stringenti, dall'art. 11 della l. n. 230/2005). Questo sistema di compiti si ritrova sostanzialmente nell'illustrato art. 6, co. 3, della l. n. 240/2010.

⁶¹ La Corte costituzionale ha, pertanto, dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 24, co. 6, della l. n. 240/2010, censurato per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., non ravvisando una disparità di trattamento fra i ricercatori a tempo indeterminato e i ricercatori di tipo b, quanto al regime della chiamata a professore associato attraverso procedura riservata, atteso che le situazioni poste a raffronto non si prestano a una valutazione comparativa, che imponga l'estensione della disciplina prevista per i ricercatori di tipo b ai ricercatori a tempo indeterminato. Il carattere discrezionale del potere dell'università di chiamata dei ricercatori a tempo indeterminato esprime un non irragionevole bilanciamento fra l'interesse dei detti ricercatori, ai quali è offerto in via transitoria un canale di accesso, alternativo e a partecipazione riservata, alla posizione di professore associato (che si affianca al sistema ordinario di reclutamento dei professori, di cui all'art. 18, l. n. 240/2010), e l'interesse degli atenei a operare autonomamente le proprie scelte di reclutamento del personale.



professori a contratto (come pure, ai professori straordinari a tempo determinato).

I professori a contratto delle università costituiscono, però, figure non di lavoro subordinato, bensì autonomo nella forma delle collaborazioni coordinate e continuative (art. 3, co. 94, lett. b, l. n. 244/2007) (sottoposte, dal punto di vista previdenziale, alla contribuzione alla gestione separata Inps di cui all'art. 2, co. 26 e seguenti, l. n. 335/1995: art. 4, co. 4, d.m. 8 luglio 2008)⁶². Tali contratti, inoltre, erano qualificati «contratti di diritto privato» dalla disciplina previgente (art. 6, co. 1, l. n. 28/1980, e art. 25, co. 5, d.p.r. n. 382/1980; art. 1, co. 1, d.m. n. 242/1998, attuativo dell'art. 17, co. 96, lett. e, l. n. 127/1997; art. 4, co. 2, d.m. 8 luglio 2008). La normativa è stata investita da significative rivisitazioni, facendo registrare un progressivo ampliamento della possibilità di utilizzo di personale docente a contratto, sotto il profilo tanto quantitativo, quanto qualitativo, rispetto all'intento originario di limitarlo al solo affidamento di «corsi integrativi di quelli ufficiali» (art. 25, co. 1-3, d.p.r. n. 382/1980), fino alla espansione dell'impiego per l'insegnamento in tutti i corsi di studio universitari (art. 1, co. 1, d.m. n. 242/1998; art. 1, co. 10, l. n. 230/2005, e art. 1, co. 1, d.m. attuativo 8 luglio 2008). La disciplina vigente (art. 23, l. n. 240/2010) prevede tre tipi di contratti per attività di insegnamento (che non danno luogo a diritti in ordine all'accesso ai ruoli universitari: co. 4)⁶³.

⁶² Diversamente dall'iniziale regime giuridico del d.p.r. n. 382/1980, in cui il contratto era qualificabile come autonomo d'opera professionale e non dava luogo a trattamento assistenziale e previdenziale (art. 25, co. 8). V. Cass. civ., sez. un., nn. 11609/1993 e 98/2001; Cons. Stato, sez. II, n. 1807/1987. N. DANIELE, *I professori a contratto. Natura giuridica del rapporto*, in *Riv. giur. scuola*, 1/1995, p. 173.

⁶³ Ossia, contratti della durata di un anno accademico e rinnovabili annualmente per un periodo massimo di cinque anni, a titolo gratuito (entro il 5% dell'organico dei professori e ricercatori di ruolo in servizio presso l'ateneo, a meno che siano oggetto di convenzioni con enti pubblici) o oneroso (d'importo non inferiore a quello fissato con il decreto di cui al co. 2), stipulabili dal rettore, su proposta dei competenti organi accademici, anche sulla base di specifiche convenzioni con gli enti pubblici e le istituzioni di ricerca di cui all'art. 8 del d.p.c.m. n. 593/1993, per attività di insegnamento di alta qualificazione al fine di avvalersi della collaborazione di esperti in possesso di un significativo *curriculum* scientifico o professionale (co. 1). Contratti a titolo oneroso, per fare fronte a specifiche esigenze didattiche, anche integrative, attribuiti – previo espletamento di procedure disciplinate con regolamento di ateneo, nel rispetto del codice etico, che assicurino la valutazione comparativa dei candidati e la pubblicità degli atti – a soggetti in possesso di adeguati requisiti scientifici e professionali (il titolo di dottore di ricerca, la specializzazione medica, l'abilitazione, ovvero titoli equivalenti conseguiti all'estero, costituiscono titoli preferenziali: T.A.R. Trentino Alto Adige-Bolzano, sez. I, n. 88/2013;

Parimenti titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa autonoma sono i dottorandi di ricerca con borsa di studio (art. 4, l. n. 210/1998, modificato dall'art. 19, l. n. 240/2010) e gli assegnisti di ricerca (art. 22, l. n. 240/2010, anteriore alla novella del 2022), anch'essi entrambi soggetti alla disciplina previdenziale della gestione separata Inps (art. 1, co. 1, lett. a, l. n. 315/1998, art. 1, co. 3, d.l. n. 105/2003, convertito dalla l. n. 170/2003, art. 12, co. 4, d.m. n. 226/2021 e art. 3, d.m. n. 247/2022, per i dottorandi⁶⁴; art. 51, co. 6, l. n. 449/1997, e poi art. 22, co. 6, l. n. 240/2010, per gli assegnisti⁶⁵), nonché beneficiari della relativa indennità di disoccupazione (Dis-Coll) (art. 15, co. 15 *bis-15 quater*, d.lgs. n. 22/2015, aggiunti dall'art. 7, l. n. 81/2017). Fa eccezione, naturalmente, il caso dell'assunzione, in tutti i settori di attività, pubblici o privati, con contratto

T.A.R. Lombardia-Milano, sez. III, n. 54/2016; T.A.R. Piemonte-Torino, sez. I, n. 1209/2018); il trattamento economico è determinato dal d.i. n. 313/2011 (co. 2). Infine, insegnamenti a contratto, assegnabili dalle università al fine di favorire l'internazionalizzazione, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio o utilizzando fondi donati *ad hoc* da privati, imprese o fondazioni, a docenti, studiosi o professionisti stranieri di chiara fama; la proposta dell'incarico è formulata al consiglio di amministrazione dal rettore, previo parere del senato accademico e pubblicizzazione del *curriculum* del candidato nel sito *internet* dell'università; il trattamento economico è stabilito dal consiglio di amministrazione, sulla base di un adeguato confronto con incarichi simili attribuiti da altre università europee (co. 3). T.A.R. Lazio-Roma, sez. III, n. 11834/2018, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 della l. n. 240/2010 per contrasto col principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), secondo cui i docenti universitari a contratto sarebbero discriminati a livello economico rispetto ai professori di ruolo, osservando che viceversa le due situazioni non sono uguali, differenziandosi profondamente per regime giuridico, scaturigine negoziale e qualificazione normativa, oltre che per il percorso di accesso. Secondo la sentenza, il contratto d'insegnamento universitario del professore a contratto delinea una figura di prestatore d'opera intellettuale tipizzata e differenziata dalla generalità dei prestatori d'opera intellettuale, qualificata in ben definiti termini giuridici quale rapporto di prestazione d'opera con contratto di diritto privato, e non quale prestatore di lavoro dipendente.

I professori a contratto possono fregiarsi del titolo di "professore" per la durata dell'incarico. Cons. Stato, sez. II, n. 1742/1985. N.A. CELLI, *Il titolo di professore: legalità e reato di usurpazione*, in *Riv. giur. scuola*, 1/1992, p. 3.

⁶⁴ Ai dottorandi si applicano, altresì, le norme a tutela della genitorialità nei confronti degli iscritti alla gestione separata Inps, di cui al decreto del Ministro del lavoro 12 luglio 2007 (art. 12, co. 7, d.m. n. 226/2021).

⁶⁵ Anche agli assegnisti di ricerca si applicano, inoltre, in materia di astensione obbligatoria per maternità, le disposizioni del d.m. 12 luglio 2007, ed essi beneficiano del congedo e del trattamento previdenziale di malattia per le categorie di lavoratori iscritti alla gestione separata Inps, di cui all'art. 1, co. 788, l. n. 296/2006 (art. 22, co. 6, l. n. 240/2010).

di apprendistato di alta formazione e ricerca, per il conseguimento del dottorato di ricerca universitario, ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. n. 81/2015 (art. 4, co. 5, lett. c, l. n. 210/1998; art. 10, co. 5, d.m. n. 226/2021), che implica l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato.

Anche per il dottorato di ricerca sono numerosi i rinvii a fonti non legislative. Ad un decreto del Ministro dell'università, su proposta dell'Anvur (d.m. n. 226/2021), sono rimesse la fissazione delle modalità di accreditamento delle sedi e dei corsi di dottorato e la definizione dei criteri e dei parametri di riferimento del relativo regolamento di ateneo (art. 4, co. 2, l. n. 210/1998). Quest'ultimo disciplina l'istituzione dei corsi, le modalità di accesso e di conseguimento del titolo, gli obiettivi formativi e il programma di studi, la durata, le borse di studio⁶⁶, le convenzioni con soggetti pubblici e privati (art. 4, co. 2), nonché la possibilità di affidare ai dottorandi una limitata attività didattica sussidiaria o integrativa, che non deve in ogni caso compromettere l'attività di formazione alla ricerca (la collaborazione didattica è facoltativa, senza oneri per lo Stato e non dà luogo a diritti in ordine all'accesso ai ruoli delle università: art. 4, co. 8)⁶⁷. Il corso di dottorato richiede, infatti, un impegno esclusivo e a tempo pieno (art. 12, co. 1 e 2, d.m. n. 226/2021)⁶⁸.

Gli assegni di ricerca possono essere, invece, conferiti dalle università – provvisoriamente, ancora fino al 31 dicembre 2023 (art. 14, co. 6 *quaterdecies*, d.l. n. 36/2022, convertito dalla l. n. 79/2022) – a studiosi in possesso di *curriculum* scientifico professionale idoneo allo svolgimento di attività di ricerca, con esclusione del personale di ruolo; l'università può stabilire che il dottorato di ricerca o titolo equivalente conseguito all'estero ovvero il titolo di specializzazione di area medica, corredato di un'adeguata produzione scientifica, costituiscono requisito obbligatorio (in assenza di tale disposizione, essi costituiscono titolo preferenziale) (art.

⁶⁶ Il cui importo è fissato dal d.m. n. 247/2022, emanato ai sensi dell'art. 1, co. 297, lett. e, l. n. 234/2021 e dell'art. 9, d.m. n. 226/2021.

⁶⁷ I dottorandi possono svolgere, come parte integrante del progetto formativo, previo nulla osta del collegio dei docenti e senza incremento della borsa di studio, attività di tutorato, anche retribuita, degli studenti dei corsi di laurea e di laurea magistrale, nonché, entro il limite di 40 ore per ciascun anno accademico, attività di didattica integrativa (con corresponsione degli assegni di cui all'art. 1, co. 1, lett. b, d.l. n. 105/2003, convertito con modificazioni dalla l. n. 170/2003) (art. 12, co. 3, d.m. n. 226/2021).

⁶⁸ Il collegio dei docenti, secondo modalità definite dal regolamento di ateneo, può autorizzare il dottorando a svolgere attività retribuite che consentono di acquisire competenze concernenti l'ambito formativo del dottorato, previa valutazione della compatibilità di queste con il proficuo svolgimento delle attività formative, didattiche e di ricerca del corso di dottorato.

22, co. 2, l. n. 240/2010). Gli assegni possono avere una durata compresa tra uno e tre anni, sono rinnovabili e non cumulabili con borse di studio a qualsiasi titolo conferite, ad eccezione di quelle utili ad integrare l'attività di ricerca con soggiorni all'estero⁶⁹; la durata complessiva dei rapporti instaurati mediante assegni di ricerca, compresi gli eventuali rinnovi, non può comunque essere superiore a quattro anni (art. 22, co. 3) (poi prorogati di ulteriori due anni: art. 6, co. 2 *bis*, d.l. n. 192/2014, convertito con modifiche dalla l. n. 11/2015). Ad apposito regolamento di ateneo è assegnato il compito di disciplinare le modalità di conferimento degli assegni per lo svolgimento di attività di ricerca (mediante le procedure dell'art. 22, co. 4). Il bando contiene informazioni dettagliate sulle specifiche funzioni, sui diritti e i doveri relativi alla posizione e sul trattamento economico (determinato dall'università sulla base di un importo minimo lordo annuo, stabilito dal d.m. n. 102/2011: co. 7) e su quello previdenziale spettante (art. 22, co. 1).

Si segnala, infine, la incerta collocazione – dal punto di vista della natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro – dei nuovi «contratti di ricerca», introdotti nel 2022 al posto degli assegni di ricerca (art. 22, l. n. 240/2010, sostituito dall'art. 14, commi 6 *septies*, d.l. n. 36/2022, convertito dalla l. n. 79/2022)⁷⁰. Si tratta di «contratti di lavoro a tempo determinato», aventi ad oggetto «l'*esclusivo* svolgimento di specifici progetti di ricerca» (co. 1), senza alcun compito didattico o gestionale. L'attività scientifica non è libera, dunque, ma legata a tematiche, obiettivi e metodologie etero-fissati dai progetti, che costituiscono la fonte di finanziamento del contratto (in tutto o in parte con fondi interni ovvero da soggetti terzi, pubblici o privati, sulla base di specifici accordi o convenzioni) (co. 1). I contratti possono essere stipulati con dottori di ricerca, o con possessori di titolo equivalente conseguito all'estero ovvero del titolo di specializzazione di area medica, con esclusione del personale universitario a tempo indeterminato e dei ricercatori a termine (co. 4); essi devono essere provvisti di un *curriculum* scientifico-professionale idoneo allo svolgimento dell'attività di ricerca oggetto del contratto (co. 3). Oltre alla legge stessa e all'eventuale accordo/convenzione con soggetti esterni finanziatori (co. 1), le fonti normative dei contratti di ricerca sono: il

⁶⁹ Le università possono rinnovare assegni di durata anche inferiore a un anno e, in ogni caso, non inferiore a sei mesi, esclusivamente per lo svolgimento di progetti di ricerca, la cui scadenza non consente di conferire assegni di durata annuale.

⁷⁰ V. già A. TROJSI, *La Corte di giustizia UE si pronuncia a favore della comparabilità tra ricercatori di ruolo e ricercatori a tempo determinato delle università*, cit., pp. 572-573.



regolamento universitario, che disciplina le modalità di svolgimento del contratto e quelle di selezione per il conferimento dello stesso (sulla cui base è, tra l'altro, emanato il bando della procedura, che riporta informazioni dettagliate sulle funzioni, sui diritti e i doveri relativi alla posizione e sul trattamento economico e previdenziale) (co. 3); la contrattazione collettiva (di cui non si specifica il livello, nazionale o anche integrativo), cui è affidata la determinazione dell'importo del trattamento economico del contratto di ricerca, in ogni caso non inferiore a quello iniziale del ricercatore confermato a tempo definito (co. 6); il contratto individuale di lavoro (co. 1 e 2). Quest'ultimo ha durata biennale e può essere rinnovato una sola volta per ulteriori due anni; nel caso di progetti di ricerca di carattere nazionale, europeo ed internazionale, il contratto ha durata biennale prorogabile fino a un ulteriore anno, in ragione delle specifiche esigenze relative agli obiettivi e alla tipologia del progetto; la durata complessiva dei contratti, anche se stipulati con istituzioni differenti, non può, in ogni caso, essere superiore a cinque anni (co. 2).

Deporrebbero, quindi, a prima vista, per la subordinazione del rapporto: la previsione del contratto collettivo come strumento di regolazione (co. 6); il riferimento (identico all'art. 24, co. 3, per i ricercatori a termine) all'aspettativa per maternità e paternità e, soprattutto, per motivi di salute «secondo la normativa vigente» (co. 2) (essendo quest'ultimo un istituto proprio del lavoro subordinato); l'esclusione espressa della computabilità dei contratti di ricerca ai fini delle stabilizzazioni di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017, concernente i contratti di lavoro dipendente flessibile a tempo determinato, evidentemente altrimenti applicabile ad essi (co. 9)⁷¹. Gli elementi, da cui potrebbe, invece, dedursi la natura non subordinata – dunque, di collaborazione coordinata e continuativa – dei contratti di ricerca, sono: la constatazione (tratta in specie dal settore del lavoro privato) per cui la contrattazione collettiva ormai non è più appannaggio esclusivo del lavoro subordinato, ma può anche riguardare rapporti di co.co.co.; il richiamo agli assegni di ricerca, come termine di paragone per i limiti di spesa complessiva (art. 22, co. 6); la menzione separata dei contratti di ricerca rispetto a «qualsiasi altro rapporto di lavoro subordinato presso soggetti pubblici o privati», nell'indicazione delle incompatibilità del ricercatore a tempo determinato con altre attività lavorative (art. 24, co. 3), con ciò sembrandosi escludere la natura subordinata dei primi; infine, la più generica qualificazione

⁷¹ Afferma la natura subordinata del contratto di ricerca, A. BELLAVISTA, *La riforma del pre-ruolo universitario*, cit., pp. 135.

normativa di «contratti di lavoro a tempo determinato» (art. 22, co. 1), senza esplicitazione cioè del carattere subordinato dei contratti di ricerca, a differenza di quanto precisato dall'art. 24, co. 1, per i ricercatori a tempo determinato. In ogni caso, è sicura la natura privatistica dei contratti di ricerca: essendo il relativo rapporto di lavoro senza dubbio "contrattualizzato", per la presenza del contratto collettivo, oltre che del contratto individuale, come fonti di regolazione; ed inoltre, essendo prevista la pari possibilità di stipulare tale tipo di contratto (come già gli assegni di ricerca) anche da parte degli enti pubblici di ricerca (co. 1 e 5), i cui rapporti di lavoro del personale con funzioni di ricerca sono ricompresi all'interno dell'area privatizzata del pubblico impiego.

7. *Conclusione*

In conclusione – e sperando di aver suscitato sufficiente curiosità – all'esito della ricostruzione sistematica dei caratteri comuni e delle varie sfaccettature del personale pubblico escluso dalla privatizzazione, il *focus* così effettuato dimostra la persistente poliedricità del pubblico impiego, dal punto di vista soggettivo: di cui la casistica prescelta è rappresentativa, soprattutto sotto il profilo del grado di peculiarità contenutistico-professionale, oltre (e più) che quantitativamente/numericamente. Ne derivano, dunque, la impossibilità di uniformità – e di generalità, nel senso di assolutezza – e la necessità (anzi, inevitabilità) di modulazione della relativa disciplina, per tener conto delle numerose sfumature che lo contrassegnano, nella sua complessità e articolata configurazione giuridica. Sfatata ancora una volta l'eventuale impressione di una monoliticità dell'area del lavoro pubblico, essa continua a presentarsi, al contrario, distribuita in una molteplicità di settori, oltre a quello statale-ministeriale, dotati di rilevante tipicità riconducibile alla varietà delle competenze amministrative esercitate, e contraddistinto dalla compresenza di una miriade di figure e dalla pluralità dei relativi regimi giuridici, funzionali alle diversificate esigenze di regolazione per la valorizzazione delle rispettive specificità.

È, in definitiva, possibile affermare la immanente "specialità" della disciplina del rapporto d'impiego pubblico, pur dopo (e nonostante) la privatizzazione/contrattualizzazione. Essa si spiega, appunto, per il bisogno di avere riguardo all'identità e ai tratti di peculiarità dei vari



ambiti del lavoro pubblico, dovuti alle differenze strutturali e di interesse perseguito.

In proposito, già all'indomani della contrattualizzazione, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 313/1996, aveva decretato la non confrontabilità del personale pubblico privatizzato, persino di livello dirigenziale, con la posizione delle altre categorie di cui all'art. 2, quarto comma, del d.lgs. n. 29/1993, in quanto ognuna di queste «esprime una propria ed evidente specificità» (anche rispetto alla stessa dirigenza pubblica).

L'eterogeneità, connotante l'area del lavoro pubblico estraneo alla regolamentazione contrattuale, rispetto a quella del lavoro pubblico contrattualizzato, è stata rimarcata, in tempi più recenti, dalla nota sentenza n. 178/2015, sulla rimozione del blocco retributivo per i dipendenti pubblici (di cui all'art. 9, d.l. n. 78/2010)⁷². Nell'occasione, la Corte costituzionale ha precisato (punto 9.2 del *Considerato in diritto*) che tale eterogeneità preclude ogni plausibile valutazione comparativa sul versante dell'art. 3, primo comma, Cost., tra personale pubblico privatizzato e non privatizzato, e risalta ancor più netta in ragione dell'irriducibile specificità di taluni settori (forze armate, personale della magistratura), non governati dalla logica del contratto e, dunque, non adoperabili come *tertia comparationis*⁷³. Dall'esigenza di tener conto della diversità delle categorie appartenenti al lavoro pubblico, la Corte ha fatto discendere l'impossibilità di comparare fattispecie dissimili, che non possono fungere da utile termine di raffronto. Ed ha, tra l'altro, anche così argomentato il discostamento della dichiarazione di illegittimità costituzionale del regime di sospensione della contrattazione collettiva del lavoro pubblico per il periodo 2010-2014 (nonché della successiva proroga,

⁷² Corte cost. n. 178/2015, in *Dir. rel. ind.*, 4/2015, p. 1120, con nota di V. FERRANTE, *Anche per i dipendenti pubblici arriva l'ora della riscossa: la Corte dichiara l'incostituzionalità della proroga del blocco della contrattazione collettiva*; in *Giur. cost.*, 5/2015, p. 1651, con nota di L. FIORILLO, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: una nuova interpretazione sistematica della Corte costituzionale*. Sulla sentenza, v. altresì, M. BARBIERI, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3/2015, I, p. 453; M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino, 2016, sp. pp. 38 ss.

⁷³ La Corte costituzionale ha, inoltre, rigettato le questioni di legittimità del blocco retributivo-contrattuale, sollevate in riferimento all'art. 3, co. 1, Cost., anche in rapporto ai doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., negando la sussistenza di un'ingiustificata disparità di trattamento, oltre che tra il lavoro pubblico e il lavoro privato, tra differenti figure e comparti del lavoro pubblico, privatizzato e non.

disposta per il 2015)⁷⁴, rispetto alle precedenti pronunce di rigetto riguardanti il personale pubblico non contrattualizzato.

Anche la Corte costituzionale ha, quindi, sostenuto che le differenziazioni, rese necessarie dai diversi statuti professionali nel pubblico impiego, non rappresentano sperequazioni. E ciò giustifica la permanenza della distinzione di regime giuridico tra il personale non privatizzato e il “resto del mondo” del lavoro pubblico italiano (quello privatizzato), sotto il profilo della ragionevolezza della scelta legislativa, in rapporto al canone dell’art. 3 Cost.

Quello appena sviscerato è uno dei pochi argomenti rimasti “di frontiera” del Diritto del lavoro, essendo un’area a mezza strada, a cavallo tra questo e la sfera del Diritto pubblico. Un tema, anzi, più che di confine, tecnicamente ancora rientrante nel Diritto amministrativo, costituendone, ormai, con riguardo al lavoro pubblico, l’ultima “riserva indiana”⁷⁵. E che richiede, perciò, competenze specialistiche qualificate per un adeguato approfondimento, in un’ottica di autorevole arricchimento multidisciplinare, con uno spiccato spirito di *interdisciplinarietà*, che non può non caratterizzare la riflessione: a conferma della intrinseca *transdisciplinarietà* del Diritto del lavoro pubblico.

⁷⁴ L’illegittimità è stata, infatti, ritenuta sussistente per violazione del principio di libertà sindacale garantito dall’art. 39, co. 1, Cost., dal momento che tale blocco negoziale per la parte economica delle procedure contrattuali si era prolungato nel tempo al punto da acquistare carattere sistematico, sconfinando così in un bilanciamento irragionevole tra libertà sindacale – indissolubilmente connessa con altri valori di rilievo costituzionale e già vincolata da limiti normativi e da controlli contabili penetranti (artt. 47 e 48, d.lgs. n. 165/2001) – ed esigenze di razionale distribuzione delle risorse e di controllo/contenimento della spesa pubblica all’interno di una coerente programmazione finanziaria, di cui all’art. 81, co. 1, Cost., senza poter trovare più giustificazione in queste ultime. Il pieno affioramento della natura strutturale della sospensione della contrattazione ha reso, proprio per questo, non più tollerabile il sacrificio del diritto fondamentale tutelato dall’art. 39 Cost. e ha determinato la sopravvenuta incostituzionalità della relativa normativa.

⁷⁵ Unitamente ai concorsi e alle altre materie di cui all’art. 2, co. 1, lett. c, l. n. 421/1992.