

Brevi spunti sullo “statuto costituzionale” del pubblico impiego

Dario Immordino

Avvocato - Dottore di ricerca Università di Palermo

Sommario: 1. Considerazioni generali - 2. Ratio, struttura e contenuto della norma - 3. La giurisprudenza costituzionale sull'art. 98 - 4. Il regime delle incompatibilità nella giurisprudenza civile e amministrativa - 5. L'articolo 98 nella giurisprudenza penale e contabile - 6. Il servizio esclusivo della nazione: delineazione del contenuto - 6.1. Servizio esclusivo e imparzialità - 6.2. Servizio esclusivo e dovere di fedeltà - 6.3. La portata applicativa dei principi e delle regole di cui all'art. 98. L'estensione ai dipendenti di enti diversi dallo Stato. Il servizio esclusivo della nazione: estensione applicativa - 7. La progressione in carriera dei dipendenti pubblici membri del Parlamento - 8. Il divieto di iscrizione ai partiti politici per alcune categorie di dipendenti pubblici

1. Considerazioni generali

Nel disegno costituzionale le amministrazioni pubbliche, nel loro insieme, sono concepite come strumenti per la garanzia e l'attuazione dei diritti fondamentali dei cittadini.

Ciò perché la vasta congerie di diritti che la Costituzione attribuisce ai componenti la comunità nazionale richiede comportamenti, azioni, prestazioni e servizi direttamente gestiti dalle pubbliche amministrazioni o da queste regolati, monitorati, controllati (F. BASSANINI).

Secondo una tradizionale definizione, infatti, l'attività amministrativa costituisce una delle principali funzioni di governo diretta alla cura di un'ampia gamma di diritti, istanze, esigenze riferibili all'intera collettività territoriale, considerata nella sua dimensione generale ed individuale.

Questo profilo del ruolo costituzionale dell'amministrazione pubblica è stato autorevolmente evidenziato da quella prestigiosa dottrina che non ha mancato di sottolinearne l'incidenza “nel campo della libertà come in quello della tutela dei diritti e in particolare della realizzazione dei diritti sociali, ambiti nei quali sempre più si avverte il rilievo - negativo o positivo - di un certo tipo o di un altro tipo di strumentazione dell'attività amministrativa; giacché è attraverso quest'ultimo che, in definitiva, avviene il concreto impatto delle libertà e dei diritti costituzionalmente affermati con le attese dei cittadini e dei gruppi”¹.

¹ V. BACHELET, *Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione* (1977), in: Scritti giuridici, I, Milano, 1981. Vedi pag. 446.

Questa costruzione evidenzia la centralità dell'amministrazione in relazione al soddisfacimento dei diritti, all'esercizio delle libertà, al coerente adempimento dei doveri costituzionali da parte dei cittadini e, in definitiva, al consolidamento del *pactum societatis* e alla realizzazione della tavola di valori su cui si fonda l'ordinamento.

Tale ruolo comincia ad assumere proporzioni e consistenza particolarmente rilevanti con il passaggio dallo Stato patrimoniale a quello di polizia, e ancor di più con l'affermazione dello Stato sociale e di quello amministrativo, cui conseguono la dilatazione dei compiti del potere pubblico e l'assunzione di una ampia gamma di funzioni e attività di fondamentale rilievo: dalla sanità all'assistenza, all'istruzione.

In particolare, nella fase di consolidamento degli stati sociali, all'incremento degli ambiti di ingerenza pubblica si accompagna l'estensione della sfera dei destinatari delle attività e delle prestazioni, soprattutto nel campo previdenziale e assistenziale (ove le prestazioni pubbliche non sono più concepite come forme di caritatevole assistenza a favore di singoli individui bisognosi, ma di interesse categoria assistibili), e dell'economia pubblica (attraverso la moltiplicazione degli interventi finalizzati a colmare le carenze dell'iniziativa privata)².

La nostra Costituzione, come quasi tutte quelle del secondo dopoguerra, non si limita a garantire le libertà fondamentali e a dettare le regole sull'organizzazione del potere, ma assegna alla Repubblica, al complesso delle istituzioni, il compito di trasformare una società ritenuta inadeguata, attraverso la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti al progresso economico e sociale del Paese.

Ciò implica un massiccio intervento del potere pubblico e dell'amministrazione in vasti ambiti dell'economia e della organizzazione politica economica e sociale: istruzione, tutela del lavoro, assistenza sociale, sanità, previdenza, coordinamento e indirizzo dell'attività economica pubblica e privata affinché siano esercitate a fini sociali, ecc..

In un simile contesto l'imposizione ai funzionari pubblici del dovere di servire esclusivamente la Nazione evidenzia il nesso che intercorre tra la qualità dell'attività della Amministrazione ed il comportamento dei dipendenti cui è affidato il compito di svolgere tali attività, nella consapevolezza che la realizzazione degli obiettivi dell'agire amministrativo è strettamente connessa all'apporto degli impiegati pubblici.

In questa prospettiva il vincolo di esclusività, nella accezione di "*dovere d'ufficio di perseguire e proteggere l'interesse pubblico primario affidato alla cura dell'amministrazione*", assume una valenza ben superiore a quella di principio di organizzazione diretto a regolare il rapporto di servizio tra amministrazione e funzionario.

² L. PALADIN, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1989, pagg. 173, 174. Vedi anche pagg. 46-50.

Visto da tale angolazione il primo comma dell'art. 98 Cost. concorre a definire la partecipazione del funzionario alla organizzazione politica, economica e sociale evidenziando il «senso» costituzionale del pubblico impiego, attraverso la valorizzazione delle modalità del concorso alla realizzazione dei fini che sostanziano i valori fondanti dell'ordinamento. Ma oltre a ciò, stante il ruolo dell'amministrazione in relazione alla realizzazione dei fondamentali diritti e valori del sistema giuridico, il vincolo di esclusività partecipa alla costruzione della cittadinanza nazionale, alla declinazione del rapporto tra Stato e cittadini, tra autorità e libertà, e alla compiuta realizzazione dei principi democratico solidaristico e partecipativo.

Concepita nel contesto di una visione stato-centrica della amministrazione legata al modello ministeriale di cura di interessi pubblici dello Stato-persona, e nell'ambito di una concezione imperniata su un'idea dell'amministrazione come potere (e caratterizzata dalla prevalenza dei profili della imperatività ed esecutività degli atti amministrativi) la disposizione in esame, alla luce della evoluzione in senso democratico dell'ordinamento, assume significati ed implicazioni suggestivi e fecondi di ulteriori sviluppi.

Il declino del concetto di Stato-persona - inteso quale soggetto puramente giuridico prodotto dalla entificazione della collettività ed astratto dalla realtà sociale - e l'affermazione della nozione di Stato comunità (imperniata sul principio della sovranità popolare) costituiscono la piattaforma su cui poggia il superamento della concezione autoritaria del potere amministrativo, e, correlativamente, del modello autoritativo di pubblico impiego.

Attraverso questa via si libera l'interpretazione del servizio esclusivo dai condizionamenti derivanti dal «cordone ombelicale... di dipendenza (o di servizio) con lo Stato, in quanto ordinamento organizzativo», e il vincolo di esclusività assume i connotati della funzionalizzazione dell'impegno dei dipendenti pubblici al soddisfacimento dei diritti sociali e degli interessi della «collettività»³.

In questa prospettiva, come è stato efficacemente sostenuto in dottrina, «il vincolo di servizio lega tra loro l'impiegato e quei valori costituzionali di cui la nazione è espressione»⁴, sicché il principio di esclusività si risolve in un'adesione cosciente e attiva da parte dell'impiegato pubblico ai principi costituzionali e alla pluralità di istanze ideologiche sulle quali si fonda la Nazione repubblicana.

In tal senso l'art. 98 disegna il profilo di un «nuovo modello di pubblico funzionario: che sia a servizio dello sviluppo culturale, economico, sociale di tutto il popolo, capace di ser-

³ V. BACHELET, vedi nota 1, pag. 446.

⁴ G. MARONGIU, *Vicende e problemi della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *Pubblico impiego e contrattazione collettiva*, Milano, 1980, pag. 150.

virlo dal piedistallo del potere, ma con l'autorità necessaria per consentire una ordinata partecipazione e un imparziale godimento del servizio e con la sensibilità necessaria che gli permetta di accoglierne e interpretarne le essenziali esigenze»⁵.

2. Ratio, struttura e contenuto della norma

In alcune delle più accreditate analisi dell'art. 98 si è rilevata l'eterogeneità contenutistica che caratterizza i tre commi in cui si articola la disposizione, insieme alla complementarietà rispetto ad altre norme costituzionali⁶.

Proprio quest'ultima caratteristica induce a ritenere che il "senso" di questa disposizione può cogliersi esclusivamente alla luce di una analisi estesa all'intero impianto costituzionale.

Ciò perché, secondo un'efficace espressione, l'art. 98 costituisce una «proposizione da collocare ... fra quelle, spesso adoperate dal Costituente, che non hanno di per sé un significato giuridico perspicuo, non sono cioè definitorie, in modo netto, di un principio o di una regola, ma indicative di una qualità o di un criterio destinato a svolgersi e trovare più compiuta precisazione in altre specializzate normative»⁷.

La prospettiva sistematica evidenzia la connessione finalistica tra servizio esclusivo della Nazione, limitazioni alla promovibilità dei dipendenti pubblici membri del Parlamento e possibile divieto di iscrizione ai partiti politici, e la loro prossimità teleologica con le altre disposizioni della "Costituzione amministrativa" e con quelle che disciplinano la partecipazione al progresso civile sociale e materiale della società.

Il presupposto di fondo è quello per cui con l'ammissione all'ufficio pubblico muta la qualità del potere (di partecipazione) esercitato, poiché esso non è più quello spettante ad ogni cittadino - in virtù dell'organizzazione costituzionale; ma assume i connotati di una potestà strumentale a contribuire alla determinazione della vita politica e controllarne lo svolgimento⁸. Il cittadino immerso in un ufficio pubblico esercita un potere capace persino di incidere autoritariamente nella sfera individuale dei privati, la quale, non a caso, è circondata di garanzie, specie a livello costituzionale, nei confronti delle potestà pubbliche⁹.

La funzionalizzazione dell'attività pubblica alla soddisfazione dei cittadini ha reso necessario contornare l'obbligazione di prestazione di lavoro verso l'amministrazione di una serie di obblighi - che rispetto a questa possono dirsi - accessori e al tempo stesso essenziali alla sua esecuzione.

⁵ V. BACHELET, vedi nota 1, pagg. 456-457.

⁶ F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989.

⁷ G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987, pagg. 499-500.

⁸ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*; Milano, Giuffrè, 1991. Vedi pagg. 80 e ss..

⁹ A. CARIOLA, vedi nota 8.

In ragione di ciò a chi accede all'impiego pubblico viene richiesto un *quid pluris* sintetizzabile proprio nel vincolo di esclusività, nei doveri di fedeltà all'apparato, nella funzionalizzazione dell'attività lavorativa, nella imparzialità, e in alcune possibili limitazioni sancite dall'art. 98.

In questa prospettiva detta disposizione catalizza l'insieme dei doveri costituzionali posti a carico dei funzionari pubblici come cittadini e come dipendenti della p.a., legandoli indissolubilmente all'interesse generale.

Da questa angolazione prospettica emergono con evidenza il nesso logico e il rapporto finalistico tra i tre commi che compongono la disposizione costituzionale, tutti diretti a declinare il *suum cuique tribuere* del dipendente pubblico rispetto alla realizzazione dei fini che sostanziano i valori fondanti dell'ordinamento.

Queste disposizioni, insieme a quelle contenute negli artt. 54 e 97, chiedono l'adesione del dipendente ai principi propri *dell'etica pubblica*, intesa come locuzione di sintesi dei valori propri della deontologia dell'impiego pubblico, al fine di porre il funzionario nella condizione di servire gli amministrati imparzialmente (art. 97, Cost.) con «disciplina ed onore» (art. 54, Cost.).

Questa lettura consente la *reductio ad unum* dei tre commi che compongono l'art. 98 in funzione della comune finalizzazione a precostituire adeguate garanzie a presidio del fondamentale canone dell'imparzialità dell'azione amministrativa.

In tal senso il servizio esclusivo mira a prevenire l'inquinamento dell'attività del funzionario, impedendone la permeazione ad opera di interessi esterni ed estranei a quelli perseguiti dall'amministrazione ¹⁰.

La limitazione della promovibilità dei funzionari membri del Parlamento e il possibile divieto di iscrizione a partiti politici per determinate categorie di dipendenti pubblici mirano a preservarne l'attività dalle influenze del sistema politico o da altre possibili turbative, evitando che l'esercizio delle loro delicate funzioni possa essere (o sembrare) offuscato dal legame ad un interesse politico o ad una struttura partitica, che può anche importare vincoli gerarchici interni.

Ma oltre a ciò dette disposizioni si pongono a presidio dell'immagine di imparzialità dell'Amministrazione, la quale può essere vulnerata anche dalla semplice potenzialità astratta della lesione del principio di uguaglianza e delle regole di "buona amministrazione, e, quindi, dal solo "sospetto" di una disparità, senza che sia necessario che il rischio di parzialità si sia effettivamente tradotto in effetto concreto.

¹⁰ G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, pag. 195.

3. La giurisprudenza costituzionale sull'art. 98

Uno dei profili di maggior rilievo dell'art. 98 nella giurisprudenza costituzionale attiene alla garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa di fronte alle diverse forme di incidenza di interessi esterni.

Gli interventi della Corte costituzionale in materia concernono essenzialmente la legittimità delle disposizioni che hanno introdotto le varie forme di incompatibilità a carico dei funzionari pubblici, nonché di quelle procedure di reclutamento del personale o di avanzamento di carriera che, derogando alla regola dell'accesso alle funzioni pubbliche tramite concorso, sono state spesso impugnate per violazione del principio di imparzialità.

In merito al primo profilo la Consulta ha escluso l'illegittimità costituzionale della disciplina che consente al personale docente, previa autorizzazione del direttore didattico o del preside, "l'esercizio di libere professioni che non siano di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio".

Ciò sul presupposto dell'influenza positiva che all'attività didattica può derivare dalla pratica professionale, la quale, arricchendo il patrimonio culturale del docente con l'esperienza concreta, può consentire, "anche in relazione al continuo progresso delle varie discipline, un insegnamento non limitato ad un'astratta problematica, ma aderente al continuo divenire della realtà".

Peraltro la possibilità di esercitare la libera professione risulta adeguatamente circoscritta, in quanto il legislatore ne fa divieto in tutti i casi in cui possa arrecare pregiudizio alla funzione didattica o all'orario di insegnamento e di servizio.

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della disciplina del part-time, la Corte richiamando la propria precedente giurisprudenza ha ribadito che il sistema delineato dal legislatore non solo non reca "pregiudizio al corretto funzionamento degli uffici", essendo, anzi, diretto "a privilegiare, in modo non irragionevole, il valore dell'efficienza della pubblica amministrazione", ma non compromette nemmeno i principi riferibili alla sfera dei diritti e delle libertà incomprimibili (sentenza n. 171/1999).

Con la sentenza n. 180/2001 (concernente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 56 e 56 *bis*, della l. n. 662/1996) il Giudice delle leggi ha ribadito l'insussistenza di ostacoli di ordine costituzionale all'esercizio della libera professione da parte di dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a tempo parziale e prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno.

Con riguardo alla possibilità che l'elisione del vincolo di esclusività possa provocare dannosi conflitti di interesse con l'amministrazione di appartenenza, la Corte ha evidenzia-

to come il legislatore abbia già provveduto a porre (ovvero abbia consentito alle amministrazioni di porre) rigorosi limiti all'esercizio di ulteriori attività lavorative, ravvisabili, oltre che nei divieti posti dall'art. 1, co. 56 *bis* (divieto di conferimento di incarichi professionali da parte di amministrazioni pubbliche e divieto di assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione), anche nella disciplina contenuta nei successivi commi 58 e 58 *bis* e dall'art. 18, co. 2 *ter*, della l. n. 109/1994.

Un altro rilevante filone della giurisprudenza costituzionale riconducibile alle disposizioni dell'art. 98 attiene alle garanzie di indipendenza del pubblico impiegato nei confronti del potere politico.

Su questo versante il sindacato costituzionale si è concentrato sull'esame della legittimità della vasta congerie di istituti e norme caratterizzati dalla tendenza ad attribuire al sistema politico estesi poteri nel reclutamento e nell'assegnazione dei compiti ai dirigenti o, comunque, a persone affidatarie di responsabilità professionali, spesso con nomine collegate, anche dal punto di vista cronologico, ai risultati elettorali.

Il nodo problematico della questione consiste nella individuazione di un equo temperamento tra esigenze di distinzione tra politica e amministrazione e di coesione tra organo politico e vertici burocratici, trattandosi di due aspetti che concorrono alla realizzazione del programma di buon governo amministrativo tracciato in Costituzione, espressione rispettivamente dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'attività amministrativa.

Nel giudizio della Corte costituzionale la ricerca della mediazione non può che essere rimessa alla discrezionalità del legislatore (cioè alla «massima sintesi politica espressa dalla legge»: (C. cost. n. 309/1997), senza però che ne esca irragionevolmente sacrificato l'uno o l'altro dei valori in campo: la tutela delle attribuzioni e responsabilità dei dirigenti e della loro imparzialità e strumentalità agli interessi esclusivi della Nazione (artt. 97, commi 1 e 2, e 98, c. 1, Cost.); l'attuazione del principio della responsabilità ministeriale, che - necessario a ricondurre la burocrazia al circuito democratico e, dunque, al potere di direzione e controllo delle istituzioni rappresentative espresse dal corpo elettorale - rende il ministro responsabile individualmente degli atti del suo dicastero (art. 95, c. 2).

In considerazione di ciò non può ritenersi di per sé incompatibile con il principio di distinzione l'esistenza di figure (dirigenti di vertice) e di uffici (uffici di diretta collaborazione) che abbiano il compito di affiancare e dare supporto agli organi politici nella loro attività di indirizzo di natura fiduciaria, e come tali nominabili e revocabili *intuitu personae*.

A condizione che l'area fiduciaria sia accuratamente delimitata e soprattutto che gli incarichi che comportano l'esercizio delle funzioni di amministrazione e gestione non siano conferiti su base fiduciaria.

Tale orientamento ha suscitato le critiche di quella dottrina secondo cui il Giudice delle leggi, negando l'esigenza di forme di tutela dell'indipendenza dei pubblici impiegati, avrebbe avallato un certo collateralismo tra politica e amministrazione, suscettibile di determinare l'attenuazione delle garanzie di imparzialità della burocrazia. In questa prospettiva si osserva che "la durata limitata degli incarichi dirigenziali legati al ciclo politico rischia, oggi, in altre parole, di favorire prepotentemente l'emersione di soggetti sempre più incapaci di far valere le proprie competenze e sempre meno adatti a operare in modo imparziale ed efficiente al servizio della nazione. E la ragione è del tutto evidente: il rapporto fiduciario con il potere politico contamina, alla base, il fondamento di legittimazione del dirigente, la cui titolarità dell'ufficio dipende non solo dal merito, ma, anche e soprattutto, dal gradimento politico"¹¹. Da ciò discenderebbe la delineazione di un sistema in contrasto con « le regole e i principi sanciti dal nostro ordinamento costituzionale», dal momento che non può di certo essere definita *imparziale* e al servizio della nazione «l'amministrazione collegata istituzionalmente agli interessi di partiti, tramite meccanismi - come quelli cui si è accennato - che ne sanciscono la parzialità»¹².

Nello stesso ordine di idee non si è mancato di rilevare che ad un rigido sistema di incompatibilità concepito come mezzo di protezione nei confronti di ogni forma di condizionamento o interferenza sul dipendente pubblico, non corrisponde alcuna comparabile garanzia in ordine ai rapporti tra politica e amministrazione, in grado di tutelare l'indipendenza del dipendente pubblico da indebite pressioni e condizionamenti.

Tale tesi muove dalla considerazione che l'imparzialità dell'azione della p.a. possa essere garantita esclusivamente attraverso la recisione di ogni legame tra dimensione politica e amministrativa.

Al contrario l'orientamento della giurisprudenza costituzionale poggia sul rifiuto della concezione weberiana della netta, geometrica, separazione tra politica e amministrazione.

Anche in questa prospettiva il valore tutelato dall'art. 98 è quello dell'indipendenza dei funzionari pubblici da interessi parziali - compreso quello strettamente politico - che richiede che l'ordinamento appresti adeguate forme di difesa della imparzialità soggettiva dell'impiegato pubblico, ed in specie del dirigente, a presidio della loro «neutralità» dalle influenze del sistema politico o di altre possibili turbative.

Ma a tal fine la Corte distingue le pressioni indebite e i condizionamenti dall'indirizzo politico.

Quest'ultimo costituisce una componente ineliminabile, e nient'affatto negativa, dell'azione pubblica, e anzi si configura come elemento essenziale dell'interesse generale.

¹¹ C. DE FIORES, L'incerta dimensione costituzionale del pubblico impiego, in *Quale Stato*, p. 372.

¹² G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazioni dello Stato Pol. dir.*, 1996, pagg. 526 e ss..

Ciò perché il compito della funzione politica è quello di realizzare una sintesi dei bisogni e delle esigenze e preferenze individuali e collettive presenti nella società, e di individuare gli interventi necessari per soddisfarli.

Proprio attraverso detta sintesi tali bisogni ed esigenze vengono trasformati nel cd interesse pubblico che, attraverso il processo di definizione legislativa, si sostanzia in un programma la cui realizzazione viene demandata all'organizzazione amministrativa.

In questa costruzione è evidente che se l'oggetto ultimo del vincolo di esclusività è costituito dall'interesse generale non può certo ritenersi estraneo ad esso l'indirizzo politico, che ne costituisce anzi un fattore determinante di identificazione e definizione.

In questa prospettiva il rapporto *intuitus personae* si configura come una componente essenziale dell'indirizzo politico che, a sua volta, costituisce il necessario legame tra bisogni, istanze ed esigenze della collettività amministrata, interesse generale e azione amministrativa strumentale alla sua realizzazione.

In altri termini, stante la comune finalizzazione dell'attività politica e amministrativa al soddisfacimento dell'interesse collettivo, una certa collateralità tra le due dimensioni deve ritenersi fisiologica e non può considerarsi produttiva di un inquinamento del vincolo esclusivo. Ciò proprio perché l'esclusività del servizio deve intendersi riferita al perseguimento dell'interesse generale, di cui l'indirizzo politico costituisce un elemento determinante. Purché naturalmente il fenomeno non assuma una configurazione tale da alterare il necessario equilibrio tra coesione e distinzione tra politica e burocrazia.

Un'altra pronuncia da segnalare in questa sede è la n. 329/2005, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 128, c. 2, del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, a mente del quale non può concorrere ad altro impiego nell'amministrazione dello Stato l'impiegato dichiarato decaduto ai sensi della lettera d) del primo comma dell'art. 127 dello stesso decreto, e cioè "quando sia accertato che l'impiego fu conseguito mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile".

Considerato che «le limitazioni legislative all'accesso agli uffici pubblici si collocano nell'area coperta dai precetti costituzionali concernenti il diritto di tutti ad accedere agli uffici pubblici (art. 51, Cost.), l'esigenza di garantire, anche attraverso la scelta del personale, il buon andamento e l'imparzialità dell'organizzazione amministrativa (art. 97, Cost.) e il rispetto del dovere di lealtà dei dipendenti pubblici (art. 98, Cost.)», l'obiettivo di vietare l'instaurazione del rapporto di impiego con soggetti che abbiano già violato il rapporto di lealtà e di tutelare l'eguaglianza dei concorrenti, pregiudicati dalla sleale competizione di chi abbia partecipato producendo falsa documentazione, si rivela pienamente conforme a Costituzione.

Posta dunque la legittimità del fine perseguito dal legislatore, tuttavia la norma impugnata non è conforme ai principi di razionalità, uguaglianza e proporzionalità in relazione alla necessaria adeguatezza tra illecito amministrativo e sanzione, poiché la preclusione prevista «colpisce per una durata illimitata nel tempo ed automaticamente, senza distinzione, tutti i comportamenti (dalle varie fattispecie di reato in tema di falsità alla produzione di documenti viziati da invalidità non sanabile) rientranti nell'area della decadenza dall'impiego disciplinata dall'art. 127» dello stesso d.P.R.. Perciò, secondo il Giudice costituzionale, è necessario che l'amministrazione valuti il provvedimento di decadenza analizzandone presupposti e motivazione, «per ponderare la proporzione tra la gravità del comportamento presupposto e il divieto di concorrere ad altro impiego».

Conseguentemente, la norma censurata è stata dichiarata costituzionalmente illegittima *in parte qua*, con assorbimento delle ulteriori censure prospettate.

4. Il regime delle incompatibilità nella giurisprudenza civile e amministrativa

Il complesso normativo posto a presidio del vincolo di esclusività è stato oggetto di approfondita analisi da parte della giurisprudenza civile ed amministrativa che ne ha delimitato la portata, chiarendo altresì i riflessi derivanti dalla sua inosservanza.

Nella interpretazione del giudice amministrativo la ratio del servizio esclusivo va rinvenuta in relazione all'esigenza di prevenire la costituzione di centri di interesse alternativi all'ufficio pubblico rivestito, che potrebbero turbare la regolarità del servizio e attenuare l'indipendenza del lavoratore e il prestigio della p.a..

In coerenza con questo disegno interpretativo diverse pronunce in materia hanno chiarito che sussiste incompatibilità assoluta tra il rapporto di impiego pubblico e una seconda attività lavorativa tipizzata da intensità, continuità e professionalità, intesa quest'ultima come aspetto che la rende prevalente rispetto ad altre attività eventualmente svolte dal lavoratore (Cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 10/8/1989, n. 1080).

Il "secondo impiego" incompatibile deve quindi presentare connotati di subordinazione, continuità (*ergo* non saltuarietà) e professionalità, nonché un adeguato ritorno lucrativo. In tale solco si collocano le pronunce con le quali si chiarisce che, perché possa darsi luogo alla decadenza dal rapporto di pubblico impiego per incompatibilità, ai sensi dell'art. 60, T.U. 10 gennaio 1957 n. 3, occorre che il dipendente espleti altra attività per conto di soggetti estranei all'amministrazione di appartenenza con rapporto continuativo e subordinato di rilevanza tale da costituire violazione del vincolo di esclusività e di lealtà che caratterizza l'impiego pubblico (*Ex pluribus*: T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 22 gennaio 2002, n. 389).

Nell'orientamento del giudice amministrativo l'incompatibilità ricorre in tutte le fattispecie in cui il dipendente svolge un'attività ulteriore rispetto ai suoi doveri istituzionali, caratterizzata da un «nesso tra lavoro, rischio e profitto», mentre va esclusa nel caso di cumulo con l'impiego preesistente di altro caratterizzato da precarietà e temporaneità oltreché da secondarietà e marginalità (cfr. Tar Veneto, 26 gennaio 1999 n. 35, in I, 1999, I, 951; *Id.*, Venezia, sez. I, 4 novembre 1992 n. 428, *ivi*, 1993, I, 1136).

Non rileva il carattere autonomo o dipendente dell'attività, (Cons. St., sez. VI, 20 aprile 2001 n. 2386, Tar Molise 9 dicembre 1994 n. 329, *ivi*, 1995, I, 727; sulla rilevanza del fine di lucro si veda Cons. rg. sic. 20 luglio 1999 n. 364, in Cons. St., 1999, I, 1257), né la circostanza che il dipendente continui a svolgere regolarmente il suo impiego istituzionale (Cons. St., sez. VI, 24 settembre 1993 n. 629, in Cons. St., 1993, I, 1136), valendo ad escludere il divieto soltanto il carattere saltuario e a titolo gratuito della prestazione, o il fine mutualistico preminente della società in cui siano ricoperte eventualmente cariche sociali (cfr. Tar Veneto, Venezia, 26 gennaio 1999 n. 93, *cit.*; Tar Lazio, sez. II, 26 aprile 1990 n. 898; *contra*, con riferimento specifico al personale della scuola, Cons. St., sez. VI, 20 novembre 2000 n. 6183 secondo cui anche nel caso di società cooperative lo scopo di lucro può ben accompagnarsi a quello mutualistico).

Altrettanto rilevante la giurisprudenza della Cassazione che, ribadito il divieto di iscrizione in albi professionali per i pubblici dipendenti, fa salve però alcune ipotesi previste in leggi settoriali ed ordinamenti peculiari, e il regime previsto per il personale in part time ridotto.

Quanto alle conseguenze della inottemperanza alle regole sull'incompatibilità la giurisprudenza della Suprema Corte ha in diverse occasioni chiarito che il provvedimento di decadenza dall'impiego, non "è la conseguenza di un inadempimento, bensì scaturisce dalla perdita di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati ab origine, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro".

Ne discende che la decadenza non ha natura disciplinare né contenziosa e non è quindi assimilabile ad un licenziamento disciplinare, motivo per cui, nel caso di mancata rimozione della causa di incompatibilità con lo *status* del pubblico dipendente, opera automaticamente, senza necessità di un previo procedimento disciplinare in contraddittorio con l'interessato. Quanto alla competenza a conoscere le controversie relative al regime delle incompatibilità dei dipendenti pubblici il Consiglio di Stato ha negato la propria giurisdizione in materia, riconoscendo al diniego dell'autorizzazione richiesta dal dipendente la natura di atto di concreta gestione del rapporto di lavoro, assunto mediante «la capacità e i poteri del privato datore di lavoro», seppur nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi emanati nell'esercizio dei poteri propri della pubblica amministrazione.

Per quanto più specificamente concerne il provvedimento di conferimento di incarico dirigenziale, il consolidato orientamento giurisprudenziale, pur riconoscendo la “rivitalizzazione del momento pubblicistico indotta dalla l. 15 luglio 2002, n. 145 (cd. legge Frattini), ha recentemente ribadito la natura privatistica dell’atto di conferimento, (Cass., 20 marzo 2004 n. 5659, cit.; v. anche prima della l. n. 145/2002, C. cost., 23 luglio 2001 n. 275, in Cons. St., 2001, II, 1180; *Id.* 9 dicembre 2002 n. 525/o., in Giur. cost., 2002, 4333; Cons. St., sez. VI, 24 maggio 2002 n. 2849, in Cons. St., 2002, I, 1163.

5. L’articolo 98 nella giurisprudenza penale e contabile

Nella giurisprudenza penale e contabile il profilo centrale dell’art. 98 risulta quello relativo alla responsabilità conseguente alla violazione delle disposizioni poste a tutela della indipendenza dei pubblici funzionari.

In merito, dall’esame della giurisprudenza contabile emerge una certa discordanza degli indirizzi interpretativi seguiti dalle varie sezioni regionali: a pronunce che ricollegano allo svolgimento di attività extraistituzionali l’insorgere di responsabilità amministrativa (Corte Conti reg. Lazio, sez. giurisd., 27 dicembre 2004, n. 3154), se ne contrappongono altre secondo cui la prestazione di attività lavorativa eseguita fuori dall’orario di lavoro ed in violazione del principio di esclusività del servizio a favore della p.a. non produce danno erariale (Corte Conti reg. Sicilia, sez. giurisd., 9 agosto 1999, n. 189).

Sul versante penale la Cassazione, con sentenza n. 2643/2007, ha ritenuto configurabile il delitto di abuso d’ufficio in relazione alla condotta di un pubblico ufficiale, medico direttore di un centro medico ospedaliero, il quale, senza averne preventiva autorizzazione, aveva stipulato a titolo personale un contratto di consulenza con un soggetto privato, per lo svolgimento di una attività comportante comunque l’uso delle attrezzature dell’ospedale e la spendita del nome della struttura pubblica (nella specie si trattava di attività di sperimentazione di prodotti biologici per una grande catena di distribuzione alimentare).

L’assunto di fondo è quello per cui lo svolgimento da parte del pubblico ufficiale di attività privata senza autorizzazione di per sé costituisce un illecito di rilevanza meramente disciplinare, ma assume rilevanza penale allorché per le prestazioni extraistituzionali ci si avvalga delle strutture pubbliche e si spenda il nome dell’ente di appartenenza.

In presenza di simili condizioni la percezione da parte del pubblico ufficiale di un corrispettivo per lo svolgimento dell’attività privata non autorizzata non integra gli estremi del delitto di peculato (giacché non si tratta di somme di cui il pubblico ufficiale sia in possesso in virtù delle sue competenze funzionali) ma determina un ingiusto vantaggio, rilevante

come abuso d'ufficio ex art. 323 c.p., solo nei limiti della quota parte di tale corrispettivo che, in caso di attività privata autorizzata, è di spettanza dell'ente pubblico.

Un altro profilo dell'art. 98 oggetto di esame della giurisprudenza penale e contabile concerne la violazione dei doveri d'ufficio attraverso tutte quelle varie tipologie di condotta idonee a produrre uno sviamento della prestazione lavorativa dai canoni segnati dalla legislazione di attuazione dei principi di fedeltà ed esclusività del servizio.

In questa giurisprudenza si coglie in particolare la prossimità teleologica, se non addirittura una certa forma di simbiosi, tra i suddetti principi, adoperati nelle sentenze come espressivi di valori cardine del pubblico impiego, proiezioni del legame tra funzionario e pubblica amministrazione, e tra questa e la comunità degli amministrati.

In tale contesto si collocano le varie pronunce che ricollegano alla violazione degli obblighi di servizio l'insorgere di danno erariale, patrimoniale e all'immagine.

Ciò perché dal comportamento di chi esercita i propri poteri in modo distorto e non conforme ai doveri di ufficio, impegnando le proprie capacità non per fini istituzionali ma per interessi privati ed illeciti, origina un danno erariale riconducibile all'alterazione dell'equilibrio sinallagmatico tra prestazione e retribuzione, dal momento che il tempo lavorativo retribuito dall'Amministrazione diventa produttivo di effetti contrari a quelli attesi (*ex multis: Corte Conti, sez. III, 28 settembre 2005, n. 566; Corte Conti, sez. I, 10 gennaio 2005, n. 3; Corte Conti, sez. II, 27 maggio 2004, n. 176; Corte Conti, sez. riun., 23 aprile 2003, n. 10*).

In presenza di detti requisiti il comportamento illecito del pubblico dipendente, posto in essere in violazione dei doveri di lealtà, fedeltà ed esclusività nei confronti dell'amministrazione di appartenenza, oltre al pregiudizio di carattere economico, arreca, sul piano intrinseco, una grave lesione all'immagine di quell'amministrazione, con notevole discredito e perdita di prestigio della personalità pubblica della stessa (Cfr. in particolare, la sentenza n. 10/2003/QM delle Sezioni Riunite).

La lesione predetta costituisce, quindi, danno risarcibile, atteso che il prestigio della Pubblica Amministrazione configura un interesse giuridicamente protetto ai sensi dell'art. 2 della Costituzione (sulla tutela delle formazioni sociali), e dell'art. 97, primo comma, che sancisce il canone del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ambito della giurisprudenza penale rilevano in particolare le pronunce relative a fattispecie quali corruzione, concussione, peculato, abuso d'ufficio, falso ideologico, caratterizzate da condotte che costituiscono indici sintomatici dell'asservimento della funzione pubblica ad interessi privati, e comunque di devianza rispetto ai fini ineludibili dell'agire pubblico.

Particolarmente rilevante il filone relativo alla corruzione, fattispecie che, concretandosi nella promessa o consegna di denaro o altra utilità da parte di un privato al soggetto pub-

blico - che accetta - al fine di assicurarsene i futuri favori, determina un permanente condizionamento dell'attività istituzionale del pubblico ufficiale, che viene meno ai propri doveri di fedeltà, imparzialità, onestà (Cass., Sez. 6, 4-5-2006 n. 33435; Cass., Sez. 6, 10-6-2007 n. 25418) e viola il vincolo di esclusività.

La giurisprudenza prevalente non ritiene necessaria la strumentalità dell'accordo ad uno specifico atto individuato *ab origine*, essendo sufficiente l'asservimento - più o meno sistematico - della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore. Ma è imprescindibile che l'atto o il comportamento oggetto del mercimonio rientri nelle competenze o nella sfera di influenza dell'ufficio al quale appartiene il soggetto corrotto, nel senso che costituisca espressione, diretta o indiretta, della pubblica funzione da costui esercitata. Deve, invece, escludersi il reato di corruzione passiva nel caso in cui il pubblico ufficiale prometta e ponga eventualmente in essere il suo intervento prezzolato, avvalendosi della sua qualità, dell'autorevolezza e del prestigio che gli derivano dalla carica ricoperta, senza che detto intervento comporti l'attivazione di poteri istituzionali propri del suo ufficio o sia in qualche maniera a questi collegabile (Cass., Sez. 6, 4-5-2006 n. 33435).

Altrettanto significative le pronunce del Giudice di legittimità che negano la sussistenza del reato di abuso d'ufficio se, nello svolgimento della funzione amministrativa, il pubblico ufficiale si prefigge di realizzare un contingibile ed urgente interesse pubblico legittimamente affidatogli dall'ordinamento, anche qualora violi la legge e procuri un vantaggio al privato. È quanto ha da ultimo statuito la sesta Sezione della Cassazione, con la sentenza n. 33068/2003, che ha assolto dal delitto di cui all'articolo 323 Cp un Sindaco imputato di aver favorito un ristoratore cui aveva rilasciato autorizzazioni sanitarie in assenza dei requisiti prescritti dalla legge.

In altri termini nelle ipotesi in cui si riscontri la coincidenza del fine realizzato (anche) con l'interesse pubblico, non sembra che sia ipotizzabile il dolo tipico dell'abuso di ufficio, profilandosi il vantaggio ottenuto dal privato solo come effetto "indiretto" derivante dal perseguimento del pubblico interesse da parte del funzionario e non già come fine immediato perseguito dallo stesso.

6. Il servizio esclusivo della nazione: delineazione del contenuto

In coerenza con l'esigenza, manifestata in Assemblea costituente, di dar vita a una «amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non (ad) una amministrazione di partiti» (Intervento di Costantino Mortati (seduta del 14 gennaio 1947), in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, VIII, Roma, 1970, p. 1864), una autorevole ricostruzione dottrinale attribuisce all'art. 98, Cost. la funzione di esplicitare

e integrare le disposizioni sul principio di imparzialità contenute nel precedente articolo 97.

Si tratta di una impostazione che ha trovato autorevole sponda nella giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui alla «salvaguardia» del principio di imparzialità (ex art. 97, Cost.) «si collegano anche le norme costituzionali ... che pongono i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione» (Sent. n. 453/1990). Anche per il Giudice delle leggi, in definitiva, il primo comma dell'art. 98, rappresenta uno dei «corollari naturali dell'imparzialità, in cui viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del "governo" - che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'"amministrazione" - che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento » (Sent. n. 453/1990).

Da diversa prospettiva ermeneutica si ritiene che il dovere posto a carico del pubblico impiegato di operare al «servizio esclusivo della Nazione» costituisca specificazione del vincolo di fedeltà alla Repubblica previsto a carico di tutti i cittadini dall'art. 54, Cost.¹³. Di qui il nesso strutturale tra le due disposizioni evidenziato da quella dottrina che individua «nei doveri dell'impiegato una proiezione di quelli del cittadino». Il servizio alla Nazione finirebbe così con il risolversi in sorta di dovere di fedeltà *qualificata*, perché fondato su un «vincolo di particolare *devozione* verso lo Stato» e su un «rapporto di specifica fiducia fra lo Stato stesso e coloro che esercitano le funzioni pubbliche»¹⁴.

Secondo un diverso orientamento, stante la funzionalizzazione del pubblico impiego a favorire il «progresso materiale e spirituale della società» (art. 4, Cost.) «il servizio esclusivo della nazione non può essere niente di diverso del *concorso al progresso materiale o spirituale della società*, enunciato dall'art. 4 e si atteggia perciò ad attività positivamente destinata a realizzare un rapporto di partecipazione dell'impiegato, paritariamente assimilabile a quello del cittadino che svolga attività private»¹⁵.

Tale ricostruzione tuttavia non può essere portata alla estrema conseguenza di una totale equiparazione del lavoro pubblico a quello privato, giacché - come è stato autorevolmente osservato - dall'impianto costituzionale emerge con evidenza la volontà del Costituente di «connotare la categoria degli impiegati pubblici, nel senso di differenziarli dai lavoratori delle imprese, legando la disciplina del rapporto di lavoro alla organizzazione pubblica»¹⁶. Sicché l'omologazione, a tutti i costi, del dipendente pubblico a quello privato

¹³ G. LOMBARDI, vedi nota 10, pag. 176.

¹⁴ G. LOMBARDI, vedi nota 10.

¹⁵ G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967, pag. 216.

¹⁶ G. BERTI, vedi nota 7, vedi pag. 500.

si rivelerebbe in palese contraddizione con la *funzione* assegnata all'amministrazione e con le sue stesse finalità costituzionali, dal momento che il rapporto di lavoro del «dipendente pubblico ... ha delle caratteristiche sue» e una sua peculiare dimensione costituzionale. In ragione di ciò «la caratterizzazione peculiare del dipendente pubblico viene fatta risiedere proprio nell'essere egli al servizio della nazione, e cioè integrato in una organizzazione pubblica»¹⁷. Di conseguenza la tesi va interpretata nel senso che il servizio esclusivo alla Nazione, da prestarsi con gli attributi di fedeltà osservanza e diligenza costituzionalmente richiesti, costituisce una componente essenziale *del suum cuique tribuere* del pubblico impiegato, che delinea una forma di partecipazione calibrata in relazione alle caratteristiche delle attività di competenza.

Ma l'aspetto principale del servizio esclusivo concerne la natura, qualitativa o quantitativa, del vincolo. Si tratta in altri termini di determinarne la portata applicativa in relazione alla possibilità di svolgere attività ulteriori rispetto a quelle d'ufficio, segnatamente alle dipendenze di datori diversi dalla amministrazione di appartenenza: bisogna cioè stabilire se l'esclusività si riferisca alla prestazione o all'interesse curato.

Secondo la dottrina tradizionale infatti il servizio esclusivo implicherebbe il divieto di esercitare il commercio, l'industria e le professioni, o di svolgere attività alle dipendenze di privati o assumere altri impieghi pubblici¹⁸.

Si tratta di una impostazione coerente con le antiche radici dell'istituto, legate ad un quadro normativo ispirato ad una concezione autoritativa del rapporto intercorrente tra amministrazione e pubblico dipendente¹⁹.

In un simile contesto hanno facilmente allignato quelle tesi fondate sulla sacralità del lavoro pubblico per gli interessi generali, che hanno condotto alla riconferma del principio della esclusività non solo come strumento di prevenzione dell'insorgere di conflitti di interesse, bensì in termini di obbligo autonomo e di divieto assoluto, fondamentalmente ricondotto ad esigenze di credibilità e dignità della funzione pubblica, oltre che di preservazione delle energie lavorative del dipendente.

La successiva evoluzione dottrinale e giurisprudenziale ha determinato la progressiva svalutazione dell'elemento autoritativo dell'esercizio delle funzioni pubbliche, sia in relazione al rapporto amministrazione-dipendenti pubblici, sia nei confronti degli amministrati.

¹⁷ G. BERTI, vedi nota 7, vedi pag. 501.

¹⁸ G. TREVES, *l'organizzazione amministrativa*, Torino, 1967, pagg. 287 e ss.. Vedi anche pag. 443.

¹⁹ C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in Id., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, pag. 246, secondo il quale "impiegato ...è servo e presta servizio, e presta per compenso o per mercede la sua attività".

In corrispondenza con questa nuova dimensione del potere amministrativo ha trovato affermazione la tesi che collega il vincolo di esclusività alla funzionalizzazione dell'attività del dipendente al perseguimento e alla cura degli interessi pubblici.

In linea con questa concezione anche nella produzione legislativa sulle incompatibilità si sono aperti spiragli in ordine alla possibilità di svolgere prestazioni lavorative nell'esercizio di commercio, industria, professioni, o alle dipendenze di altre amministrazioni o privati, attraverso la previsione di significative eccezioni al dovere di esclusività della prestazione lavorativa.

In questa prospettiva ermeneutica il precetto che enfaticamente vuole il pubblico impiegato "a servizio esclusivo della Nazione" si configura quale strumento posto a presidio della indivisibilità dell'interesse collettivo, attraverso l'imposizione del divieto di orientare a diversi fini la prestazione lavorativa. Questa impostazione permette di calibrare il vincolo di esclusività in funzione dell'esigenza perseguita attraverso la sua imposizione: garantire «la indipendenza dei titolari da ogni forza, autorità ed influenza che ne intercetti la diretta ed esclusiva relazione con l'interesse generale statuito nella legge»²⁰.

Solo questa nozione di esclusività consente di inquadrare in una logica di coerenza il rapporto tra la previsione costituzionale e la realtà di un sistema trasformato dalla metamorfosi dello *status* dell'impiegato pubblico indotta dalla più recente produzione normativa, incentrata sulla privatizzazione e sulla precarizzazione del lavoro alle dipendenze della p.a.. Di contro, optando per la natura quantitativa dell'esclusività del servizio dovrebbe seriamente dubitarsi della legittimità delle norme che hanno introdotto e conservato, in virtù del disposto dell'art. 65 del Decreto Legislativo n. 165/2001, l'istituto del lavoro part-time e le varie forme di deroga al principio dell'esclusività della prestazione.

6.1. Servizio esclusivo e imparzialità

L'imparzialità dell'azione amministrativa è notoriamente uno dei tre fondamentali pilastri (insieme alla legalità e al buon andamento) sui quali poggia l'intero statuto costituzionale dell'amministrazione, declinazione, sul versante ordinamentale, del principio di uguaglianza, scolpito dall'art. 3 della Carta Fondamentale.

Si tratta di un primario valore giuridico, posto a presidio della stessa credibilità degli uffici pubblici, poiché, in assenza della fiducia dei cittadini, gli apparati burocratici non sarebbero in grado di conseguire in maniera adeguata, come loro dovere, gli obiettivi prefissati dal Legislatore.

Un principio siffatto copre sia la dimensione dell'organizzazione che quella dell'azione amministrativa, e si alimenta di due componenti essenziali: una morale, concernente una

²⁰ G. MARONGIU, vedi nota 4, pag. 443.

certa attitudine, predisposizione dell'agente, ed una inerente la delineaazione di adeguate condizioni di contesto.

Ed è su questo piano che si coglie agevolmente il legame tra servizio esclusivo ed imparzialità.

Il vincolo di esclusività concorre a creare le condizioni di indipendenza che costituiscono indefettibile premessa per l'esercizio imparziale delle funzioni amministrative, sia sotto il profilo etico, che in relazione alle condizioni di contesto.

Sotto il primo profilo infatti è evidente che in assenza di intima adesione dell'impiegato ai principi dell'etica pubblica, nessuna garanzia esterna potrà mai rivelarsi sufficiente a preservare l'imparzialità della sua attività.

In tal senso è innegabile la valenza deontica del principio del servizio esclusivo che, unitamente ai canoni di condotta contenuti negli artt. 54 e 97, contribuisce a comporre l'etica del funzionario pubblico funzionalizzandone l'attività al perseguimento dell'interesse generale.

Il servizio alla nazione si fonda infatti su un'adesione cosciente e attiva da parte dell'impiegato pubblico ai principi costituzionali e alla pluralità di istanze ideologiche sulle quali poggia la Nazione repubblicana, che valorizza la componente relativa al consolidamento del cd. senso dello Stato del pubblico dipendente, ossia quel sentimento di devozione riferito non allo Stato apparato - datore di lavoro pubblico - ma allo Stato comunità.

In particolare l'indipendenza da interessi estranei degli agenti pubblici garantita dalla funzionalizzazione della relativa attività all'interesse obiettivo della Nazione rinsalda il collegamento tra attività amministrativa e comunità destinataria ultima delle prestazioni relative, affiancando alla forza prescrittiva delle disposizioni giuridiche la valenza coinvolgente della dimensione morale.

Alla delineaazione delle condizioni di contesto si riferisce l'accezione "negativa" del principio dell'esclusività, diretta a prevenire ogni possibile inquinamento da parte di interessi estranei al "bene comune".

A questo profilo si riferiscono le disposizioni sulla progressione in carriera dei dipendenti pubblici eletti al Parlamento e sulla possibilità di prevedere limitazioni al diritto di determinate categorie di dipendenti pubblici di iscriversi a partiti politici, la legislazione ordinaria relativa alle ipotesi di incompatibilità, nonché le regole che attengono all'esercizio della funzione e ai doveri di comportamento del funzionario in servizio e fuori servizio.

6.2. Servizio esclusivo e dovere di fedeltà

Per quanto sopito resta sostanzialmente aperto il dibattito in dottrina sul rapporto tra il primo comma dell'art. 98 e il dovere di fedeltà prescritto dall'art. 54. Assodata l'intima con-

nessione teleologica tra le due disposizioni si dibatte se le stesse pongono due doveri diversi, sia pur collegati, o se il vincolo di esclusività costituisca specificazione del generale dovere di fedeltà gravante su tutti i cittadini.

Da un lato, si è, infatti, sostenuto che, nonostante l'evidente differenza dei contenuti, l'esclusività del servizio, oltre a ribadire la regola dell'imparzialità consolidandone i presupposti, varrebbe ad escludere la sussistenza a carico dei dipendenti pubblici di "altri vincoli diversi da quelli di fedeltà - espressi dal binomio disciplina ed onore - nei confronti dello Stato visto sotto il profilo dei valori da cui trae vita la sua legittimità"²¹.

L'articolo 98 c. 1, secondo questa lettura non giunge a stabilire un diverso tipo di fedeltà, conseguente ad un differente *status* attribuito ai pubblici funzionari, ma afferma lo stesso principio dell'articolo 54 che, nel caso di coloro ai quali vengono affidate pubbliche funzioni, trova puntuale e specifica riaffermazione e, semmai, integrazione sul piano dei comportamenti dovuti.

Secondo un'altra costruzione ermeneutica il vincolo esclusivo sancirebbe un dovere di fedeltà qualificata, distinto da quello che il primo comma dell'art. 54 riferisce a tutti i cittadini.

Rispetto ad un dovere di fedeltà a contenuto minimale e consistente essenzialmente in un imperativo di rispetto delle "condizioni che consentono l'esistenza della Repubblica", la previsione del dovere di esclusività rivolta ai cittadini investiti di funzioni pubbliche non avrebbe solo una portata negativa, ma impegnerebbe i soggetti cui si riferisce ad un comportamento positivo, postulando un rapporto di particolare devozione verso lo Stato, definito «fedeltà qualificata»²².

Si configura in tal modo l'esistenza di un autonomo dovere, che si svilupperebbe sia sul piano del vincolo costituzionale in sé e per sé (sul rapporto di fedeltà cioè) sia su quello degli obblighi fissati dalla legislazione ordinaria.

In questa visuale interpretativa troverebbe spiegazione la possibilità concessa al legislatore di intervenire sulle garanzie previste dalla Costituzione in materia di libertà di associazione (comma 3 art. 98).

Entrambe le tesi rilevano il rapporto di reciproca presupposizione tra il vincolo di fedeltà e quello di esclusività, ma approdano a punti d'arrivo differenti in ordine alla determinazione dei relativi contenuti.

In merito un certo ausilio interpretativo può derivare dall'analisi della giurisprudenza penale e contabile in materia.

²¹ G. LOMBARDI, vedi nota 10, pag. 195.

²² G. LOMBARDI, vedi nota 10, pagg. 1266 e ss..

Le diverse pronunce concernenti tematiche a vario titolo riferibili ai doveri di fedeltà ed esclusività evidenziano la prossimità assiologica tra le due disposizioni adoperando in endiadi i concetti di fedeltà e servizio esclusivo, ma riferiscono all'art. 98 tutte le violazioni degli obblighi comportamentali che, producendo deviazioni dai canoni e dai principi costituzionali sull'esercizio delle funzioni pubbliche, determinano l'insorgere di responsabilità penale o amministrativo-contabile.

In questa costruzione il vincolo di esclusività ingloba il dovere di fedeltà, e ne specifica i contenuti traghettandoli dalla dimensione etico-morale a quella giuridica. In tal senso il dovere del servizio esclusivo alla nazione fornisce un saldo aggancio giuridico all'esigenza di garantire la fedeltà dei funzionari pubblici preservandone l'azione da interferenze esterne. Di contro il dovere di fedeltà assolve ad una funzione orientatrice ed interpretativa dell'articolo 98 rafforzandone i postulati, attraverso la precostituzione di una garanzia di ordine morale all'osservanza dei principi e dei valori costituzionali: una garanzia ulteriore rispetto a quelle di carattere tecnicamente giuridico ²³.

6.3. La portata applicativa dei principi e delle regole di cui all'art. 98. L'estensione ai dipendenti di enti diversi dallo Stato Il servizio esclusivo della nazione: estensione applicativa

In prima analisi uno dei dubbi interpretativi che può suscitare la sintetica formulazione del primo comma dell'art. 98 concerne l'estensibilità del principio del servizio esclusivo della Nazione anche ai dipendenti di enti diversi dallo Stato, ed in specie degli enti territoriali.

La soluzione positiva sembra desumibile dallo stesso tenore letterale della disposizione: depongono in tal senso il termine («*i pubblici impiegati*») adoperato dal Costituente e il riferimento alla *Nazione*, «probabilmente usato per comprendere tra i pubblici impiegati anche tutti gli impiegati degli enti pubblici» ^{24 25}.

Ma al di là del dato letterale una simile conclusione trova conferma anche attraverso l'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali che delineano la natura e il ruolo della pubblica amministrazione e definiscono l'assetto istituzionale.

Sotto il primo profilo infatti il Costituente, considera direttamente l'amministrazione come attività o funzione dell'ordinamento generale, ed in tal senso fissa gli scopi ed i risultati che la stessa è chiamata a raggiungere nell'organizzazione della società.

²³ A. CARIOLA, vedi nota 8, pag. 92.

²⁴ G. BERTI, vedi nota 7, pag. 500.

²⁵ U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Cedam, Padova, 1965.

Simili considerazioni hanno indotto prestigiosa dottrina ad affermare che l'art. 98 costituisce «una disposizione relativa a tutte le pubbliche amministrazioni», soprattutto perché essa apertamente confligge con la concezione dell'amministrazione come organismo dipendente dal governo e va al di là di quella dell'amministrazione come corpo indipendente, per affermare un legame - sia pur solo funzionale e non organico - tra collettività e amministrazioni pubbliche ²⁶.

Ciò comporta una esplicita finalizzazione costituzionale delle attività pubbliche ed in particolare dell'amministrazione, che viene a qualificarsi come quella funzione che organizza o persegue direttamente il raggiungimento degli scopi comuni a tutti i pubblici poteri.

In un contesto caratterizzato dal pluralismo dei soggetti titolari di funzioni amministrative, in virtù dell'unitarietà dei compiti costituzionali a cui queste sono finalizzate, l'amministrazione emerge nei suoi caratteri funzionali - indipendentemente dai soggetti in cui è inquadrata e dalle strutture in cui può essere esercitata - come l'insieme delle attività in vario preordinate al conseguimento concreto delle finalità comuni desunti Costituzione, e via via specificate dai successivi atti di indirizzo politico.

A ben vedere qualche dubbio sulla estensione applicativa del principio di esclusività del servizio avrebbe potuto sussistere nella versione precedente del Titolo V, allorché la Nazione si identificava sostanzialmente nello Stato, titolare e paladino dell'interesse nazionale.

In quel contesto, in virtù dell'identificazione dell'interesse generale della collettività con l'interesse nazionale la cui tutela era affidata al legislatore statale, il concetto di Stato assumeva una dimensione e caratteristiche equiparabili a quello di Nazione.

La nuova formulazione del Titolo V segna il definitivo superamento di questa concezione: in particolare l'articolo 114 evidenzia che lo Stato costituisce soltanto uno degli enti che insieme a regioni, province comuni e città metropolitane concorre a costituire la Repubblica.

Ma nel disegno costituzionale gli elementi di accrescimento del pluralismo introdotti dalla riforma si innestano in un ordinamento sostanzialmente unitario, nell'ambito del quale lo Stato conserva la titolarità di tutti quei poteri e prerogative che costituiscono i naturali strumenti per il conseguimento della unità giuridica ed economica dell'intero sistema.

In questo contesto si collocano il potere riservato al legislatore centrale di stabilire gli organi di governo e le funzioni fondamentali degli enti *sub* regionali (art. 117, comma 2, lett. P) nonché l'attribuzione di competenza esclusiva in materie quali la politica estera, moneta, difesa, sicurezza, cittadinanza, giurisdizione, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, nonché la fissazione dei principi fundamenta-

²⁶ S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000, pag. 437.

li in materie di legislazione concorrente ed il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, e la competenza esclusiva in materia di perequazione finanziaria.

Un altro importante elemento dell'architettura costituzionale è costituito dall'art. 120 Cost., che al c. 2 prevede un potere sostitutivo del Governo rispetto ad organi degli enti sub-statali, compresi quelli regionali, in particolari ipotesi, tra le quali rientrano le violazioni comunitarie o internazionali e il ricorrere di esigenze di tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica. La legge (statale) definisce procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Si tratta di una disposizione che evidenzia e realizza il primato dell'unità giuridica ed economica quale valore fondante che giustifica una certa posizione di prevalenza del potere centrale che ne costituisce il garante.

Nello stesso contesto si collocano le cd materie trasversali, ossia quelle voci che non individuano oggetti di competenza, ma identificano degli *scopi* "contrassegnate più che da una omogeneità degli oggetti delle diverse discipline, dalla forza unificante della loro funzionalizzazione finalistica" (da ultimo, Corte cost. sentt. n. 430 e n. 401 del 2007).

Simili strumenti, a vario titolo diretti ad assicurare la migliore realizzazione dell'interesse pubblico generale, seppur elaborati principalmente ai fini della disciplina del riparto di competenza tra gli enti istituzionali, attestano indubitabilmente l'esistenza di un bene comune cui è funzionalizzata l'attività di tutti gli enti che compongono il sistema repubblicano, di tutti i cittadini e di conseguenza anche dei pubblici dipendenti.

In altri termini nel nuovo quadro costituzionale il frazionamento delle competenze costituisce una modalità attraverso la quale si realizza il concorso di tutti gli attori istituzionali alla realizzazione degli obiettivi dell'ordinamento. In particolare ciò avviene attraverso l'assegnazione delle funzioni ai livelli di governo più idonei a garantirne la cura più efficace, ma gli interessi affidati a questi enti e le competenze strumentali all'esercizio delle funzioni si inscrivono tutti all'interno di un contesto necessariamente unitario imperniato sui valori portanti dell'ordinamento comune.

Accanto alla pluralità dei centri di governo e di amministrazione, la Costituzione individua quindi delle finalità e degli obiettivi unitari come compiti comuni da perseguire da parte di tutti i pubblici poteri, ciascuno secondo le attribuzioni ad esso rispettivamente riservate.

In un simile contesto il carattere unitario dell'amministrazione non si basa più su riferimenti di ordine soggettivo (qualità dell'ente titolare che l'esercita o qualità dei poteri esercitati), ma su elementi di ordine oggettivo (finalità perseguite e rapporti dell'attività con queste).

Unità degli obiettivi, valori comuni, pluralità dell'indirizzo politico sono i fattori fondanti del nuovo ordine costituzionale.

In tal senso la disciplina sulle competenze persegue il fine precipuo di ordinare il concorso di tutti gli enti alla realizzazione degli obiettivi della Repubblica, ciascuno dei quali persegue nell'esercizio delle competenze affidategli dalla Costituzione, e secondo il proprio indirizzo politico-autonomo, al perseguimento dell'interesse generale, il bene comune.

Di conseguenza anche nel nuovo contesto costituzionale non è dato dubitare che la Nazione destinataria del servizio esclusivo altri non sia che la Repubblica, l'ordinamento complessivo.

7. La progressione in carriera dei dipendenti pubblici membri del Parlamento

Il punto cruciale della disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 98 consiste nella determinazione della concreta operatività delle limitazioni alle progressioni in carriera dei dipendenti pubblici eletti in Parlamento in un ordinamento in cui, superato il sistema delle carriere e delle promozioni, l'accesso alle qualifiche avviene ormai a seguito di concorsi e procedure selettive.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, infatti, il concorso pubblico costituisce il metodo normale di provvista del personale anche per le qualifiche superiori.

Ciò perché la selezione concorsuale costituisce specificazione dei principi di imparzialità e di buon andamento, nonché espressione del **principio democratico**, atteso che la scelta delle persone condiziona integralmente il perseguimento degli obiettivi che la Costituzione si propone di raggiungere attraverso l'attività dei pubblici poteri. L'efficienza e la correttezza dell'agire dell'amministrazione non potrebbero essere, infatti, assicurati in assenza di un'adeguata selezione di coloro che sono chiamati ad operare, in qualità di organi, per conto degli enti pubblici.

Deroghe alla regola del concorso, da parte del legislatore, sono ammissibili soltanto nei limiti segnati dall'esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione (cfr., per tutte, sentenza n. 477/1995) o di attuare altri principi di rilievo costituzionale, che possano assumere importanza per la peculiarità degli uffici di volta in volta considerati: ad esempio, quando si tratti di uffici destinati in modo diretto alla collaborazione con gli organi politici o al supporto dei medesimi.

A codesto regime non si è ritenuto sottratto nemmeno il passaggio ad una fascia funzionale superiore, che, comportando "l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate" costituisce una figura di reclutamento che non può non essere sottoposta alla regola del pubblico concorso: il metodo che offre le migliori garanzie di selezione dei soggetti più capaci (cfr. sentenze n. 320/1997, nn. 134 e 528 del 1995, n. 314/1994,

n. 487/1991 e n. 161/1990). In particolare nella sentenza n. 314/1994 si rileva che l'abnorme diffusione del concorso interno per titoli nel passaggio da un livello all'altro produce una distorsione che, oltre a reintrodurre surrettiziamente il modello delle carriere in una nuova disciplina che ne presuppone invece il superamento, si riflette negativamente anche sul buon andamento della pubblica amministrazione.

Di conseguenza, nel quadro di un sistema, come quello in vigore, che "non prevede carriere, o le prevede entro limiti ristretti", ogni passaggio da una qualifica o categoria all'altra determina "una forma di reclutamento", che esige un selettivo accertamento delle attitudini (da rivolgere non solo all'interno della Amministrazione) ed impone il ricorso alla procedura concorsuale.

Ciò perché il datore di lavoro pubblico, mediante la progressione verticale, attua un procedimento amministrativo di selezione diretto alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro tra dipendente e Amministrazione di appartenenza; si è in presenza di una vera procedura concorsuale diretta alla nomina del dipendente in una qualifica superiore, avente lo scopo di scegliere tra i partecipanti i migliori di essi, così come avviene nei concorsi pubblici.

E' pertanto irragionevole ed arbitrario il passaggio ad una fascia funzionale superiore, in deroga al principio del pubblico concorso, basato sul parametro automatico della anzianità di servizio, senza alcun altro criterio selettivo funzionale alla congrua e razionale valutazione dell'attività pregressa, diretto ad accertare il possesso, in ciascuno dei dipendenti, dei requisiti necessari per l'espletamento delle mansioni superiori (cfr. Corte Cost., n. 320/1997).

Le stesse argomentazioni costituiscono il fondamento di quell'autorevole orientamento dottrinale che ritiene l'accesso a qualifiche superiori a seguito di procedure concorsuali escluso dal divieto di cui al comma 2 dell'art. 98, in considerazione della natura tecnica del potere discrezionale esercitato nella valutazione delle prove concorsuali, e, soprattutto, in virtù del fatto che tale valutazione non spetta all'amministrazione, ma ad una commissione tecnica dotata di autonomia e la cui imparzialità è assistita da diverse garanzie ²⁷.

Da opposta prospettiva ermeneutica si sostiene che, se il fine del Costituente è quello di evitare anche il solo sospetto di qualsiasi possibile condizionamento, neanche le procedure concorsuali possono soddisfare tale esigenza. Ed in ogni caso il dato letterale attesterebbe la volontà di limitare le promozioni dei dipendenti-parlamentari a quelle conseguibili per anzianità ²⁸.

Tale tesi tuttavia, sulla base di una interpretazione letterale restrittiva del dato costituzionale, finisce per giustificare un'estensione applicativa suscettibile di determinare un'intollerabile compressione delle posizioni giuridiche riferibili a questi soggetti.

²⁷ ROHERSSEN, *L'art. 98 2 comma della Costituzione*, in *Riv. Amm.*, 1951. Vedi anche pag. 16.

²⁸ PINELLI, LONG, BORRE', *Commento all'art. 98 Cost.*, in *Comm. Cost.*, Branca, Bologna, 1994.

Alla luce di una lettura sistematica del dato costituzionale è evidente che le limitazioni alla promuovibilità dei dipendenti pubblici parlamentari si inseriscono nel sistema di garanzie poste a salvaguardia dell'imparziale ed indipendente esercizio delle funzioni pubbliche, operando sia attraverso la selezione del personale pubblico in base al principio meritocratico, sia mediante la proiezione esterna dell'immagine di imparzialità.

Sotto questo profilo la disposizione mira a preservare l'immagine dell'Amministrazione al servizio della collettività, rassicurando i cittadini che l'accesso alle qualifiche non sia inquinato da indebiti favoritismi, e l'esercizio delle funzioni relative non sia esposto ad alcun condizionamento formale o sostanziale.

Ma l'esigenza principale perseguita dal Costituente è certamente quella di rafforzare la garanzia dell'art. 97 in ordine alla "selezione dei migliori" come preconditione per il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa, prevenendo l'insorgere di "possibili conflitti (intrecci e concorsi) tra l'esercizio del mandato politico e gli interessi professionali dei pubblici dipendenti" membri del Parlamento ²⁹.

In questa prospettiva pertanto la soluzione del problema concernente la possibilità per i dipendenti pubblici-parlamentari di accedere alle qualifiche superiori tramite procedure concorsuali si evince dallo stesso comma 3 dell'articolo 97, che individua il sistema del concorso come lo strumento più adatto a garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa.

Sotto altro connesso profilo, considerato che l'accesso alle qualifiche superiori non costituisce una "promozione", ma il risultato di una selezione improntata al principio meritocratico, escludere la possibilità di questa categoria di soggetti di accedere alle fasce funzionali superiori dell'impiego pubblico attraverso procedure trasparenti idonee ad accertare il possesso dei requisiti necessari per l'esercizio delle funzioni, oltre a determinare una intollerabile lesione delle posizioni giuridiche riferibili a questi soggetti, si tradurrebbe in una irragionevole forma di discriminazione idonea a violare il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

D'altra parte, stante l'equiparazione operata dal Giudice costituzionale tra l'accesso iniziale al pubblico impiego e quello alle qualifiche superiori, non sembrano sussistere valide ragioni per negare il passaggio alle fasce funzionali superiori tramite pubblico concorso, quando invece si esclude che il divieto di cui all'art. 98, c. 2 sia di impedimento all'ingresso di un parlamentare nei ruoli dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche a mezzo di concorso.

Alla luce di simili considerazioni risultano pienamente condivisibili le conclusioni di quella autorevole dottrina secondo cui "Il valore del precetto costituzionale in esame, per-

²⁹ F. SATTA, vedi nota 6, pagg. 1919-1920.

tanto, resta riferito alle ipotesi superstiti di carrierismo del nostro ordinamento e a tutti quei casi in cui vi sono margini di discrezionalità dell'autorità amministrativa nel riconoscere sviluppi individuali, o collettivi, della carriera dei dipendenti stessi. Ampliare l'ambito di applicazione del divieto costituzionale ora in esame creerebbe troppe e troppo gravi incongruenze logiche e giuridiche”³⁰.

8. Il divieto di iscrizione ai partiti politici per alcune categorie di dipendenti pubblici

Per verificare in che modo la disposizione sulle possibili limitazioni del diritto di determinate categorie di dipendenti pubblici di iscriversi ai partiti politici sia destinata ad operare all'interno dell'ordinamento la si deve porre a diretto confronto con il sistema di libertà apprestato dalla Carta fondamentale, ed in particolar modo con il diritto, sancito dall'art. 49 Cost., di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale.

In merito va preliminarmente rilevato che, stante il favore espresso dalla Costituzione per i diritti inviolabili della personalità, lo Stato vede sostanzialmente limitato il suo potere di fronte alle libertà civili che riconosce ai cittadini, e che si traducono in altrettanti diritti soggettivi. La Carta fondamentale esprime inequivocabilmente la tendenza ad attribuire ad alcune situazioni individuali, che fanno parte della sfera inviolabile di ogni persona, il massimo di garanzia che l'ordinamento possa assicurare.

Si può osservare poi come anche nell'art. 3 della Costituzione, che contiene il concetto di pieno sviluppo della persona umana, sia insita la tutela d'una libertà «negativa»: quella di non essere impediti, manipolati, coartati. La Repubblica cioè deve creare le condizioni per uno sviluppo autonomo e libero, rispettando questo sviluppo nelle sue multiformi e legittime espressioni.

Tenuto conto poi del fatto che l'iscrizione ai partiti politici costituisce un modo per propagandare un'idea, può assumere particolare rilievo, nell'arco delle previsioni garantistiche che concorrono a tutelare l'esercizio di tale diritto, l'art. 21 della Costituzione, nella parte in cui riconosce il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero oltre che con la parola e lo scritto, «con ogni altro mezzo di diffusione».

Nell'impianto costituzionale dunque il primato riconosciuto alle “ragioni dell'individuo”, specificatamente per quel che attiene ai diritti inviolabili della personalità, costituisce la premessa per l'evoluzione dell'ordinamento nel senso del rafforzamento delle garanzie da prestarsi alle libertà riconosciute.

³⁰ F. SATTA, vedi nota 6, pag. 1920.

In coerenza con questa impostazione il Costituente, nel bilanciamento tra la libertà di associarsi in partiti, tutelata dall'art. 49 Cost., e l'esigenza di assicurare la terzietà dei dipendenti pubblici e l'immagine di estraneità agli interessi dei partiti, demanda al legislatore ordinario la facoltà di stabilire «limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per alcune categorie di funzionari pubblici ivi contemplate: «i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero».

La Costituzione, quindi, se non impone, tuttavia consente che il legislatore ordinario introduca, a tutela e salvaguardia dell'imparzialità e dell'indipendenza dell'esercizio delle funzioni pubbliche, il divieto di iscrizione ai partiti politici per determinate categorie di dipendenti della p.a., al fine di rafforzare la garanzia della loro soggezione soltanto alla Costituzione e alla legge, e di evitare che l'esercizio delle loro delicate funzioni sia offuscato dall'essere essi legati ad una struttura partitica che importa anche vincoli gerarchici interni.

Si tratta quindi di stabilire sino a che punto il legislatore, al fine di tutelare l'imparzialità dell'esercizio di determinate funzioni, possa limitare il diritto di determinate categorie di cittadini di associarsi liberamente in partiti politici, inserito nell'arco delle previsioni garantistiche della Carta costituzionale come espressione del generale favore espresso dall'ordinamento per i valori della persona.

In merito si rivela emblematica la sentenza con la quale il Giudice delle leggi si è pronunciato sulla legittimità costituzionale della norma (d.lgs 25 febbraio 2006, n. 109, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 3, lettera d), numero 2), della legge 24 ottobre 2006, n. 269) che configura quale illecito disciplinare l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa dei magistrati a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato.

In particolare la Corte rileva che configurare come illecito non solo l'iscrizione, ma anche «la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici» rientra nell'esercizio non irragionevole della discrezionalità concessa dalla Carta fondamentale al legislatore ordinario al fine di tutelare l'estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi.

Da questa premessa discende che la disciplina impugnata costituisce uno strumento coerente e non sproporzionato per evitare che l'esercizio delle delicate funzioni giurisdizionali possa essere offuscato dal legame dei magistrati con struttura partitica, che importa anche vincoli gerarchici interni. In merito il Giudice delle leggi equipara l'organico schieramento con una delle parti politiche in gioco alla semplice iscrizione, ritenendo entrambe le situazioni suscettibili di condizionare l'esercizio indipendente ed imparziale delle funzioni e di compromettere l'immagine dell'amministrazione della giustizia.

In tal senso la possibilità di limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici mira a assicurare il cittadino “sul fatto che l’attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica”.

In questo ordine di idee, se è indubbio che deve riconoscersi che i magistrati, come ogni altro cittadino, possono “non solo condividere un’idea politica, ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni al riguardo”, tale libertà non può tuttavia giungere sino a indebolire il sistema di garanzie predisposto dalla Costituzione a salvaguardia dell’indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie. Valore che il Costituente ha inteso tutelare non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità.

Sotto il profilo della ragionevolezza non si espone a censure l’assolutezza del divieto, ossia il fatto che esso si rivolga a tutti i magistrati, senza eccezioni, e quindi anche a coloro che, come nel caso sottoposto all’attenzione della Sezione disciplinare rimettente, non esercitano attualmente funzioni giudiziarie. Ciò perché una simile inibizione si correla ad un dovere di imparzialità che grava sul magistrato coinvolgendo anche il suo operare da semplice cittadino, in ogni momento della sua vita professionale, anche quando egli sia stato, temporaneamente, collocato fuori ruolo per lo svolgimento di un compito tecnico.

Né d’altra parte la limitazione prevista dalla normativa impugnata può ritenersi in contrasto con il principio costituzionale della parità dei diritti politici, a partire dal diritto di associazione di cui all’art. 2 Cost. atteso che per la natura della loro funzione, la Costituzione riserva ai magistrati una disciplina del tutto particolare, contenuta nel titolo IV della parte II (artt. 101 e ss.): che, da un lato, assicura una posizione peculiare, dall’altro, correlativamente, comporta l’imposizione di speciali doveri.

Si tratta di principi enunciati con specifico riferimento al ruolo della magistratura nell’ordinamento repubblicano, ma in larga misura estensibili alle categorie di dipendenti menzionate nella disposizione costituzionale, tutte accomunate dall’imprescindibile esigenza di assicurare il cittadino sull’imparziale e indipendente esercizio di attività e funzioni di fondamentale importanza per la vita democratica del Paese.

Bibliografia

(1) V. BACHELET, *Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione* (1977), in: *Scritti giuridici*, I, Milano, 1981.

(2) G. MARONGIU, *Vicende e problemi della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *Pubblico impiego e contrattazione collettiva*, Milano, 1980, pag. 150.

- (3) F. SAITTA, Art. 98, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, Celotto, M. Olivetti.
- (4) G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987, pagg. 499-500.
- (5) A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*; Milano, Giuffrè, 1991.
- (6) G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, pag. 195.
- (7) G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967, pag. 216.
- (8) G. TREVES, *l'organizzazione amministrativa*, Torino, 1967, pagg. 287 e ss..
- (9) C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in Id., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, pag. 246.
- (10) G. MARONGIU, *Funzionario e ufficio nella organizzazione amministrativa dello Stato*, in *Studi in memoria di Bachelet*, I, Milano, 1987, pag. 443.
- (11) G. LOMBARDI, *Fedeltà qualificata e limiti modali alla libertà di manifestazione del pensiero*, in *Giur. Cost.*, 1966.
- (12) U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Cedam, Padova, 1965; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000.
- (13) ROHERSSEN, *L'art. 98 2 comma della Costituzione*, in *Riv. Amm.*, 1951.
- (14) PINELLI, LONG, BORRE', *Commento all'art. 98 Cost.*, in *Comm. Cost.*, Branca, Bologna, 1994.
- (15) G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova Costituzione italiana*, 1948, Milano, 1948.
- (16) M. CANTUCCI, *La pubblica amministrazione*, in P. Calamandrei, A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950.
- (17) G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1954, I.
- (18) M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Roma, 1950.
- (19) S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974.
- (20) V. CRISAFULLI - D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, pag. 811.
- (21) P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, pag. 203.
- (22) U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.
- (23) S. BATTINI, *Il personale*; S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003.
- (24) F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989.
- (25) V. E. ORLANDO, *Il rapporto di pubblico impiego*, in «*Riv. dir. pubbl.*», 1935, I. (26) G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazioni dello Stato* Pol. dir., 1996, pagg. 526 e ss..
- (27) G. MARONGIU, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992.

- (28) A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990.
- (29) M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989.
- (30) A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948.
- (31) P. FALCONE - A. POZZI, *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, Torino, 1998.
- (32) P. PERLINGIERI, *Commento alla Costituzione*, Napoli, 2001.
- (33) F. CARINGELLA, *Diritto amministrativo*, Napoli, 2003.
- (34) P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 2003.
- (35) F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005.
- (36) G. ALPA - R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2008.
- (37) F. CARINGELLA, *Compendio di diritto amministrativo*, Roma, 2008.
- (38) G. CIAN - A. TRABUCCHI, *Commento alla Costituzione*, Padova, 2008.
- (39) F. G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2008.
- (40) D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60 anniversario della Costituzione, Relazione al convegno: La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo - Ascoli Piceno - 14 marzo 2008*.
- (41) U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, pagg. 236 e ss..
- (42) S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2004, pagg. 341 e ss..
- (43) CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2007, pag. 50.
- (44) G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano.
- (45) M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzativa della p.a.*, Milano, 1966.
- (46) V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, pagg. 238 e ss..
- (47) P. CARETTI, *La Pubblica Amministrazione*, in AA.VV., *La Pubblica Amministrazione, Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca - Pizzorusso, Artt. 97-98, pag. 12.
- (48) R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, pag. 296.
- (49) L. PALADIN, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1989, pagg. 173, 174.
- (50) S. SATTA *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, pag. 1.
- (51) S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968, pag. 63.
- (52) S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo. Parte generale* (a cura di Cassese), I, Milano, 2003, pagg. 173 e ss..
- (53) A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973.

(54) M. P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

(55) S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003.