

Ridefinendo la disapplicazione. Spunti di riflessione su lavoro pubblico e giurisdizione ordinaria

Ambrogio De Siano

Il tentativo di concentrare presso il g.o. tutte le controversie di lavoro pubblico trova tra i suoi elementi più significativi il potere di disapplicazione: il suo utilizzo riesce infatti a garantire al dipendente della p.a. piena tutela a dispetto del coinvolgimento dell'atto amministrativo. Gli indubbi benefici processuali hanno finito tuttavia per oscurare gli effetti negativi che l'uso della disapplicazione genera sul piano sostanziale. Effetti che incrinano in particolare il principio di legalità. Epperò in sede interpretativa non pare impossibile evitare che si producano. Si è così provato a ricostruire la disapplicazione in termini insoliti, in modo che la scelta di accentrare la tutela del lavoratore della p.a. presso un solo giudice non si traduca in un deficit di tutela nei confronti dell'atto amministrativo.

1. Premessa

L'art. 63, d.lgs. n. 165/2001 – in particolare il co. 1, secondo cui «sono devolute al giudice ordinario (...) tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (...) ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi»¹ – ha generato un vivace dibattito sull'ampiezza delle (o meglio, sulle interferenze tra le) giurisdizioni ordinaria e amministrativa.

¹ L'ampiezza della cognizione del g.o. è via via cresciuta a far data dalla l. n. 421/1992. Per una ricostruzione dell'evoluzione legislativa v. F. CARINCI, *Privatizzazione del pubblico impiego e ripartizione della giurisdizione per materia (breve storia di una scommessa perduta)*, in *Lav. pub. amm.*, 6, 2006, p. 1049 ss.

Al netto della discussione sull'opportunità e sulla legittimità costituzionale della scelta legislativa², il frazionamento della tutela fra due ordini giurisdizionali non può essere valutato positivamente: basti pensare alla perdurante difficoltà di individuare il giudice da adire, tanto che gli interventi della Cassazione continuano a essere numerosi.

Certo – si obietterà –, all'esito del (talora accidentato) percorso rivolto alla ricerca del giudice dotato di potere, la tutela del lavoratore è pienamente soddisfacente (anche) dinanzi al g.o., questi essendo “abilitato” a disapplicare.

Ed invero la dottrina (non a torto) riconosce alla disapplicazione una forte utilità pratica: il suo utilizzo – che incide solo sugli effetti dell'atto rispetto al caso controverso – riesce a non ridimensionare la tutela del dipendente a dispetto del fatto che nella vicenda processuale sia coinvolto un atto (antecedente logico-giuridico rispetto alla pretesa dedotta in giudizio) espressione di potere amministrativo³.

Una lettura siffatta, per quanto veritiera, pare però cogliere il tema della disapplicazione solo in parte, limitandosi a rilevarne i benefici processuali, consistenti nella tendenziale concentrazione della tutela presso un solo ordine giurisdizionale e nella possibile piena soddisfazione della domanda del lavoratore. Essa omette invece di considerare gli effetti (tutt'altro che positivi) che la disapplicazione, diversamente dall'annullamento, genera sul piano sostanziale. Effetti dai quali sembra possibile indurre (ulteriori) argomenti per ritenere inadeguata la scelta di attribuire al g.o. le controversie di lavoro pubblico privatizzato.

² Il dibattito è stato amplissimo, anche in ragione della numerosità degli interventi normativi e giurisprudenziali condensatisi in pochi anni. Per tutti ci si limita a rinviare ai contributi di A. TRAVI, *La giurisdizione civile nelle controversie di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2000, p. 295 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Lavoro pubblico e giurisdizione*, in *Lav. pub. amm.*, 2, 2000, p. 205 ss.

³ A dispetto della sua rilevanza, la disapplicazione nelle controversie di lavoro nei confronti della p.a. ha suscitato un interesse tutto sommato relativo negli studiosi. Del resto di recente mancano anche studi d'ordine più generale, dovendo tornarsi parecchio indietro nel tempo: E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1950; A. ROMANO, *La disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice civile*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1983, p. 22 ss.; R. VILLATA, «Disapplicazione» dei provvedimenti amministrativi e processo penale, Milano, Giuffrè, 1980. Molto ampia è invece la produzione riguardante la disapplicazione ad opera del g.a.: per tutti F. CINTIOLI, voce *Disapplicazione* (*dir. amm.*), in *Enc. dir.*, Annali, III, 2010, p. 269 ss.

Eppure in sede interpretativa non pare impossibile mitigare (se non addirittura eliminare) detti effetti, ricostruendo la disapplicazione come presupposto per la inapplicabilità dell'atto amministrativo anche al di fuori della fattispecie controversa.

Con il presente saggio ci si propone dunque di attribuirle valenza sostanziale, con l'obiettivo di farle conseguire risultati non troppo dissimili da quelli dell'annullamento, così che la decisione di rendere quello ordinario il giudice unico del pubblico impiego privatizzato non finisca per comportare un *deficit* di tutela nei confronti dell'atto amministrativo. Al fine di perseguire l'obiettivo prefissatosi, lo studio è stato concettualmente diviso in due parti: nella prima, di natura ricognitiva, verrà anzitutto descritta la parabola (oramai in fase discendente) del potere di disapplicazione nell'esperienza giurisprudenziale (par. 2), per poi passare in rassegna alcuni dei paradossi giuridici che il suo esercizio produce (par. 3); nella seconda, di natura ricostruttiva, prima delle osservazioni conclusive (par. 5) si proverà (nel par. 4) a ridefinire le fattezze della disapplicazione nelle controversie di lavoro alle dipendenze della p.a. in modo da consentire che il relativo accertamento giudiziale sia utilizzabile anche all'esterno del giudizio in cui è stato compiuto⁴.

2. La riserva del g.a. sugli atti amministrativi quale limite alla loro disapplicazione da parte del g.o.

È noto che uno degli elementi più qualificanti della privatizzazione del pubblico impiego⁵ sia stato il capovolgimento del regime processuale delle relative controversie, che, storicamente assegnate al g.a., sono state devolute al g.o.⁶

⁴ La ridefinizione che va tentandosi prende le mosse dall'assunto secondo cui la disapplicazione di cui all'art. 63 ha, per diverse ragioni, una sua peculiarità sistematica rispetto a quella di cui agli artt. 4 e 5, l. 2248/1865, All. E, peculiarità che pare renderla adatta ad una lettura insolita, ad avviso di chi scrive maggiormente in linea con il principio di legalità e con l'art. 3, co. 1, Cost.

⁵ Sul fondamento teorico della privatizzazione v. F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 143 ss.

⁶ A. PIOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2004, la quale esamina effetti e conseguenze della privatizzazione alla luce del riconoscimento della giurisdizione ordinaria sulle relative controversie.

Non si è però trattato solo di un passaggio da una giurisdizione all'altra. La transizione del dipendente pubblico verso un contesto giuridico prettamente privatistico è stata completata dall'attribuzione al g.o. di uno strumentario idoneo a scongiurare che il livello di tutela scemasse rispetto al passato⁷.

La concentrazione delle controversie presso la giurisdizione civile sembrava poter addirittura migliorare la resa del sistema processuale, rendendo meno gravoso l'esercizio del diritto di difesa, spesso reso ineffettivo dalla necessità che sulla medesima fattispecie avessero a pronunciarsi due diversi giudici⁸.

Tale concentrazione era stata ottenuta non solo tramite la perimetrazione "per controversie" del campo di cognizione del g.o., ma pure per mezzo dell'espresso richiamo al potere di disapplicazione, da usarsi nei confronti degli atti amministrativi presupposti laddove si mostrassero rilevanti per la risoluzione della controversia⁹.

In effetti nel sistema processuale in parola la disapplicazione risulta determinante: se da un lato la sua sola presenza dimostra che quella del g.o. non è una giurisdizione esclusiva¹⁰, dall'altro rende sostenibile che «tutte le controversie» siano conferite a quest'ultimo, a prescindere dal fatto che sia coinvolto un atto amministrativo, la cui presenza resta – a dir così – marginale in quanto l'oggetto del giudizio è costituito dal diritto soggettivo del lavoratore.

⁷ A. TRAVI, *La giurisdizione*, cit., p. 321; Corte cost., 23 luglio 2001, n. 275 (con nota di G. D'ALESSIO, *Incarichi dirigenziali, riparto di giurisdizione e poteri del giudice ordinario*, in *Lav. pub. amm.*, 3-4, 2001, p. 631 ss.). Non manca in dottrina chi ha ritenuto che la giurisdizione civile abbia significato un ridimensionamento della tutela: ad es. B. SASSANI, *Giurisdizione ordinaria, poteri del giudice ed esecuzione della sentenza nelle controversie di lavoro con la pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 1999, p. 413 ss., che ha appuntato l'attenzione sulle difficoltà di portare ad esecuzione le sentenze del g.o.; più in generale M. MAZZAMUTO, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice naturale*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2010, p. 143 ss., p. 165 ss.

⁸ Cass. civ., SS.UU., ord. 21 dicembre 2018, n. 33212.

⁹ Sono tali essenzialmente gli atti di macro-organizzazione, i quali possono condizionare lo svolgimento del rapporto di lavoro "dall'esterno", fondando i relativi atti di gestione. In merito A. TRAVI, *La giurisdizione*, cit., p. 309.

¹⁰ Anche se la delimitazione della giurisdizione *ratione materiae* potrebbe far pensare alla creazione di una sorta di giurisdizione esclusiva, come peraltro ritenuto da Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2001, n. 1519.

Ciò non è comunque bastato ad evitare la concorrenza tra g.o. e g.a. Il fatto che lo speciale criterio definitorio dell'ampiezza della giurisdizione civile andasse integrato con quello più generale fondato sulla natura della situazione giuridica soggettiva è stato decisivo per rendere sempre piuttosto significativa l'area di interferenza del g.a.¹¹. Un'area, questa, di cui negli ultimi anni deve segnalarsi un progressivo irrobustimento. In virtù di una costante revisione della portata dell'art. 63, co. 1, d.lgs. 165, ad opera della Cassazione, le ipotesi di disapplicazione nelle controversie di lavoro con la p.a. stanno diradandosi – sebbene non con l'intensità e con le motivazioni giuridiche che si riscontrano in altri ambiti materiali¹². Proporzionalmente i casi di giurisdizione amministrativa si registrano in aumento.

Sono per nulla poche le pronunce in cui tale revisione viene condotta (non) sulla scorta della (utile) distinzione fra pregiudizialità tecnica e pregiudizialità logica, bensì su quella fra il caso in cui la contestazione del dipendente si rivolga «frontalmente»¹³ nei confronti dell'atto di macro-organizzazione e quello in cui tale atto rilevi in via pregiudiziale rispetto al rapporto lavorativo: spetterebbe al g.a. la controversia nella quale la censura «investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi»¹⁴.

¹¹ Sebbene il legislatore sembri aver scelto un giudice unico per risolvere le controversie riguardanti il rapporto di lavoro con la p.a., non si può escludere che un atto di macro-organizzazione risulti direttamente lesivo di un interesse legittimo. Ciò comporta la sopravvivenza della doppia tutela: cfr. A. TRAVI, *La giurisdizione*, cit., p. 314; F. SAITTA, *Contratti individuali di lavoro e graduatorie concorsuali alla ricerca di un (solo) giudice: senza la concentrazione delle tutele non può esservi effettività*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2010, p. 886 ss., p. 914.

¹² Ad esempio, in materia di regressioni tariffarie, Cass. civ., SS.UU., 2 novembre 2018, n. 28503, ha affermato il principio secondo cui il potere di disapplicazione degli atti amministrativi non può essere esercitato nelle controversie in cui sia parte la p.a. – in senso opposto, in materia di tariffe per il servizio di mensa scolastica, Cass. civ., SS.UU., 25 maggio 2018, n. 13193. Il fatto che la controversia intercorra tra soli privati o contro la p.a. è ritenuto da A. TRAVI, *La disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice civile in alcuni recenti interventi della Cassazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2018, p. 3 ss., pp. 22-23, del tutto irrilevante rispetto alla portata della disapplicazione, come dimostrato da disposizioni sia speciali (art. 63, d.lgs. 165/2001) che generali (art. 5, l. 2248/1865, All. E).

¹³ Cass. civ., SS.UU., ord. 10 novembre 2020, n. 25210.

¹⁴ Cass. civ., SS.UU., ord. 15 dicembre 2016, n. 25836, secondo cui nella giurisdizione del g.o. «rientra il potere di verificare, in via incidentale, la legittimità degli atti generali di autore-

Benché la Cassazione provi a darle un più solido fondamento agganciandola alla natura della situazione soggettiva oggetto del giudizio¹⁵, la distinzione in parola appare fragile.

In primo luogo, perché non è la “direzione” delle censure a poter determinare la giurisdizione: anche se fossero mosse essenzialmente nei confronti dell’atto di macro-organizzazione l’oggetto del giudizio ben potrebbe consistere in un diritto soggettivo.

In secondo luogo, detta distinzione appare del tutto formalistica, incentrandosi, appunto, sulla formulazione della domanda¹⁶. D’altra parte, un criterio di riparto siffatto si presenta oltremodo incerto, essendo suscettibile di interpretazioni opposte che potrebbero condurre fattispecie identiche dinanzi a giurisdizioni diverse in considerazione della differente opinione del giudice in merito alla domanda giudiziale¹⁷.

golamentazione dell’ente pubblico (per eventualmente disapplicarli), qualora il giudizio verta su pretese attinenti al rapporto di lavoro e riguardi, quindi, posizioni di diritto soggettivo del lavoratore, in relazione alle quali i (...) provvedimenti di autoregolamentazione costituiscono solamente atti presupposti».

¹⁵ Sempre Cass. civ., SS.UU., n. 25210/2020, cit., ad avviso della quale spettano al g.a. «le controversie nelle quali si contestano “frontalmente” gli atti recanti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici (...) i cui “diretti” effetti pregiudizievoli siano messi in discussione a tutela di una posizione soggettiva di interesse legittimo suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo solo all’esito della rimozione del provvedimento di macro organizzazione, che è pur sempre atto presupposto, rispetto agli atti di gestione dei rapporti di lavoro, ma rispetto al quale, in questi casi, non può operare il potere di disapplicazione del giudice ordinario, visto che esso presuppone che il giudizio investa direttamente atti di gestione del rapporto, anche dirigenziale, in relazione ai quali i suddetti provvedimenti di autoregolamentazione costituiscono solamente atti presupposti di sfondo».

¹⁶ Ad opinione di A. TRAVI, *La disapplicazione*, cit., p. 21, la distinzione in parola, pure in considerazione del fatto che in entrambi i casi si assume sia in corso una controversia su diritti, è «molto labile e rischia di diventare troppo sottile perché, invece di riguardare elementi oggettivi (la legittimità dell’atto è contestata nell’uno come nell’altro caso), finisce col coinvolgere l’impostazione formale della domanda giudiziale, o addirittura i “motivi” dell’azione».

¹⁷ Ad avviso di Cass. civ., SS.UU., n. 25210/2020, cit., per individuare il giudice munito di giurisdizione «occorre avere riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio, da identificare soprattutto in funzione della *causa petendi* (...), muovendo dalla premessa secondo cui nell’interpretazione della domanda giudiziale, il giudice non è condizionato dalle formali parole utilizzate dalla parte, ma senza rigidi formalismi deve tener conto dell’intero contesto dell’atto, (...) valutando la formulazione testuale e il contenuto sostanziale della domanda in relazione alla effettiva finalità che la parte intende perseguire, il che significa che, ad esempio, non rileva di per sé che la pretesa giudiziale sia stata prospettata dinanzi al giudice ordinario come richiesta di annullamento di un atto amministrativo se l’oggetto della domanda risulti essere la (...) tutela di un diritto soggettivo (...) leso da un atto di gestione del rapporto di lavoro».

Tuttavia, quel che in questa sede maggiormente rileva è che la posizione assunta dalla Cassazione finisce per incidere sull'assetto dei poteri propri della giurisdizione ordinaria. Una giurisdizione che, nell'ambito culturale in cui è stata formata, avrebbe dovuto garantire la più ampia tutela possibile al lavoratore grazie alla disapplicazione, questa consentendo al g.o. la cognizione (strumentale alla risoluzione della controversia riguardante il rapporto di lavoro) sull'atto amministrativo.

Gli orientamenti giurisprudenziali più recenti ne hanno invece ridefinito il ruolo, in quanto il ricorso alla disapplicazione, nonostante questa inerisca ai limiti interni della giurisdizione ordinaria¹⁸, sembra condizionato da questioni proprie del processo amministrativo.

Se si è ben inteso, la Cassazione pare sostenere che l'impugnabilità dell'atto presupposto farebbe da ostacolo alla disapplicazione: se la legittimità di detto atto, presupposto (appunto) rispetto al diritto oggetto del giudizio, può essere accertata dinanzi al g.a. «l'onere di impugnazione assorbe anche le potenzialità della disapplicazione»¹⁹. Qualora il ricorrente non avesse assolto a quest'onere, al g.o. resterebbe solo la possibilità di verificare se l'atto sia rilevante per risolvere la controversia: se lo fosse non potrà che applicarlo²⁰.

E così la disapplicazione subisce l'arretramento della giurisdizione ordinaria causato dalla giurisprudenza della Cassazione, che "spinge" l'atto amministrativo (anche se i suoi effetti danno vita ad un giudizio concernente un rapporto di lavoro di diritto privato) verso il g.a. Una sorta di riserva in favore di quest'ultimo che va (ri)formandosi in via pretoria, dunque, che depotenzia il ruolo della disapplicazione, la quale si trova costretta dai limiti interni della giurisdizione amministrativa, ossia dalle

¹⁸ Cass. civ., SS.UU., 27 febbraio 2017, n. 4881.

¹⁹ A. TRAVI, *op. ult. cit.*, p. 22, il quale sottolinea l'effetto che questo orientamento produce sui poteri del giudice: se il lavoratore, pur avendone la possibilità, non ha impugnato l'atto presupposto, il g.o. non potrà disapplicarlo.

²⁰ Il cambio di orientamento è netto: in precedenza la disapplicazione era esclusa solo se la legittimità dell'atto fosse stata sancita, con autorità di giudicato, dal g.a. nel contraddittorio con la parte e non anche nel caso in cui esso non fosse stato tempestivamente impugnato, «concernendo l'istituto della inoppugnabilità la tutela degli interessi legittimi e non quella dei diritti soggettivi» (Cass. civ., sez. II, 15 febbraio 2007, n. 3390).

regole che presiedono all'impugnazione dell'atto di macro-organizzazione dinanzi al g.a.²¹.

Il sistema di tutela che va modellandosi pare ben diverso da quello che il legislatore si proponeva di conseguire nell'ambito della privatizzazione del pubblico impiego: ad oggi la tutela del lavoratore della p.a. richiede l'intervento del g.a.²², più frequentemente di quanto fosse lecito aspettarsi, ciò segnalando il ridimensionamento della portata dell'art. 63, secondo cui «tutte le controversie» sono devolute ad un giudice unico²³.

3. I paradossi della disapplicazione

All'esito del percorso rivolto alla ricerca del giudice dotato di giurisdizione, vi sono pochi dubbi sul fatto che la tutela erogata dal g.o. in favore del lavoratore sia ben adeguata. Ciò è possibile (anche) grazie al potere di disapplicare, il quale funge da punto di equilibrio tra i due ordini giurisdizionali qualora nella vicenda processuale sia coinvolto un atto che di regola sarebbe giustiziabile dinanzi al g.a.

L'indubbia rilevanza pratica del potere in parola ha messo in ombra i suoi limiti, che raramente sono stati sottolineati²⁴.

Per metterli meglio in evidenza può essere utile principiare da un esempio tratto da una recente ordinanza della Cassazione²⁵.

La Corte è stata chiamata a risolvere una questione di giurisdizione sollevata in merito alla domanda con cui un docente ha chiesto l'inserimento

²¹ Per A. TRAVI, *La disapplicazione*, cit., p. 24, nella ricostruzione della Cassazione la disapplicazione «non potrebbe mai rappresentare una seconda *chance* rispetto all'impugnazione dell'atto amministrativo e dovrebbe avere tutt'al più una portata limitata ai casi in cui tale impugnazione risultasse – per ragioni oggettive o anche solo per ragioni legate all'interesse a ricorrere – non concretamente o non autonomamente praticabile».

²² Un intervento comunque alternativo a quello del g.o. Secondo F. SAITTA, *op. cit.*, p. 915, la scelta processuale del lavoratore potrebbe essere orientata anche dal fatto che la disapplicazione non è in grado di garantire gli stessi risultati dell'annullamento. Se questo in generale è vero – si v. il par. successivo – non lo è per il ricorrente, per il quale la disapplicazione, sotto il profilo effettuale, vale quanto l'annullamento.

²³ Il che dovrebbe lasciare al g.a. solo la cognizione sulle procedure concorsuali (*ex co.* 4). In proposito F. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 211.

²⁴ Oggetto d'interesse della dottrina sono fondamentalmente le questioni processuali, ad es. quella riguardante la utilizzabilità d'ufficio della disapplicazione.

²⁵ Cass. civ., SS.UU., 26 giugno 2019, n. 17123.

nella seconda fascia delle graduatorie d'istituto sulla base dell'equipollenza del titolo in suo possesso rispetto ai titoli utili alla collocazione in tale fascia previsti dal d.m. n. 374/2017. Il Collegio, nell'affermare la giurisdizione ordinaria²⁶, ha ritenuto di disapplicare il d.m. che impediva all'insegnante il raggiungimento dell'utilità che la legge gli attribuiva.

Non v'è dubbio che la disapplicazione abbia consentito la piena soddisfazione del ricorrente (e, più in generale, del principio di effettività della tutela). Eppure le conseguenze generatesi al di fuori della fase contenziosa – conseguenze del tutto fisiologiche in quanto l'istituto è “abilitato” ad incidere sugli effetti dell'atto limitatamente al rapporto controverso e non sulla sua efficacia²⁷ – sono tutt'altro che irrilevanti, anzi agli occhi di chi scrive appaiono superare i benefici processuali.

La preferenza legislativa per (il giudice del lavoro e, dunque, per) il potere di disapplicazione produce un effetto sostanziale molto significativo: il mantenimento in vita di un atto, di regola normativo o generale, nonostante sia stata accertata in via giurisdizionale la sua illegittimità. Certo, il disallineamento tra il piano della difformità dalla legge e quello della (in)efficacia è proprio del nostro sistema della invalidità. Tuttavia, la sua compatibilità ordinamentale pare essere meno “sopportabile” all'esito di una sentenza, quantunque inidonea a eliminare l'atto dal mondo giuridico. Facendo uso di una felice metafora, «è come se nell'ampia tela bianca dell'ordinamento si creassero macchie nere, che il giudice non può cancellare». Anzi, gli «si consente (...) di ignorare queste macchie e di decidere come se non ci fossero»²⁸.

²⁶ Ritenendo che se l'oggetto della domanda «è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto – di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria – l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo (...); viceversa, ove l'istanza rivolta al giudice sia specificamente diretta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla norma di prima, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che potrebbe precluderlo, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario».

²⁷ E. CANNADA BARTOLI, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in AA.VV., *Impugnazione e “disapplicazione” dei regolamenti*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 145 ss., p. 146.

²⁸ S. GIACCHETTI, *Disapplicazione? No, grazie*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1997, p. 716 ss., p. 718.

Un vero e proprio paradosso, che nell'ordinamento contemporaneo non pare trovare giustificazioni di sorta²⁹.

A risentirne sono anzitutto i principi di legalità³⁰ e di uguaglianza davanti alla legge, venendosi a creare la difficilmente spiegabile situazione per cui l'atto di macro-organizzazione conserva la propria efficacia nei confronti dei destinatari che non abbiano avviato e vinto una controversia. Vittoria tutt'altro che scontata, la precedente disapplicazione non costituendo garanzia che un altro giudizio si concluda con lo stesso risultato.

Tutto ciò sarebbe evitabile grazie all'intervento della p.a. In passato si è avanzata l'ipotesi che la disapplicazione ad opera del g.o. facesse sorgere il dovere di annullare d'ufficio l'atto amministrativo³¹. Ipotesi che non sembra sostenibile, segnatamente alla luce della disciplina vigente, in cui l'annullamento appare marcatamente discrezionale.

La teorizzata doverosità pare infatti più correttamente da intendersi come la possibilità di non motivare l'eventuale annullamento in quanto le relative ragioni si trovano nella sentenza del g.o.³². Sicché, dopo aver emesso un atto dichiarato illegittimo in sede giurisdizionale, la p.a. ha discrezionalità nell'annullarlo³³; a ben pensarci, è davvero un paradosso.

²⁹ Per il vero già E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, cit., p. 18, considerava «strana» l'ipotesi di ammettere che il giudice possa rilevare la non conformità alla legge di un atto senza poi poterlo annullare.

³⁰ Leggendo gli scritti e le sentenze sulla disapplicazione del g.o. si ha la sensazione che esistano due principi di legalità: uno da preservare in sede contenziosa limitatamente a colui che invoca tutela; uno «più generale», al quale non pare essere riservata la medesima attenzione.

³¹ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, pp. 730-731.

³² G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, pp. 624-625.

³³ In teoria la p.a. potrebbe intravedere ragioni di interesse pubblico che consigliano di continuare a fare applicazione dell'atto – in tale ipotesi, su istanza degli interessati, sarebbe tenuta a motivare –, anche se appare piuttosto singolare che per perseguire l'interesse pubblico sia necessario tenere in vita un atto illegittimo. Certo, il mancato annullamento d'ufficio potrebbe affondare le radici nella tutela dell'affidamento del privato e, più in generale, nella necessità di garantire stabilità all'atto amministrativo; ragioni, queste, che vengono solitamente poste a giustificazione delle disposizioni che appongono un termine all'esercizio del potere di annullamento. Per il vero né l'affidamento del privato né la stabilità dell'atto amministrativo sembrano poter fungere da ostacolo al suo annullamento d'ufficio a seguito di una sentenza che lo ha dichiarato illegittimo. Senza potersi intrattenere sull'art. 21-*nonies*, l. 241 (in particolare sulla questione dell'applicabilità dei termini in esso previsti nel caso in cui intervenga una sentenza in cui è stata accertata l'illegittimità di un atto), al fine di adeguatamente contemperare tutti gli interessi coinvolti sarebbe sufficiente limitare gli effetti retroattivi dell'annullamento, semmai ad-

A subire le conseguenze negative della disapplicazione è altresì l'unicità dell'ordinamento, un valore che assume sempre maggiore rilevanza vista la frammentazione contemporanea: anche a causa della incidentalità dell'accertamento, non è affatto raro che si generi incertezza sul se dare ancora applicazione all'atto dichiarato illegittimo dal g.o.³⁴. Un'incertezza cui potrebbe conseguire un suo utilizzo a macchia di leopardo.

La disapplicazione finisce per incidere finanche sui caratteri dell'atto amministrativo. Il criterio di riparto più recentemente adottato dalla Cassazione, se utilizzato con abilità, può prestarsi ad eludere il termine di impugnazione³⁵. E così l'atto resterebbe giustiziabile anche dopo il decorrere dei sessanta giorni, la sua legittimità restando sempre in bilico. A ben vedere dunque, i vantaggi processuali della disapplicazione, peraltro limitati alla figura del ricorrente, sono in numero ben inferiore rispetto alle conseguenze negative che produce sul piano sostanziale, le quali sembrano fornire (ulteriori) argomenti per ritenere inadeguata la scelta di attribuire al g.o. le controversie di lavoro pubblico privatizzato. Conseguenze che sarebbero state evitabili se le controversie in parola fossero state iscritte nella giurisdizione esclusiva del g.a. oppure – forse ancor più utilmente – se il legislatore avesse infranto il tabù dell'attribuzione al g.o. del potere di annullamento³⁶ – ciò che non sarebbe incom-

dirittura disponendolo *ex nunc* – ciò che la disciplina per nulla impedisce: ritagliare su misura l'efficacia del provvedimento di annullamento consentirebbe il ripristino della legalità senza intaccare situazioni consolidate, generando altresì una sufficiente dose di certezza sulla sorte (e dunque sulla futura stabilità) dell'atto amministrativo. In realtà, nella stragrande maggioranza dei casi sull'atto amministrativo oggetto di disapplicazione cala letteralmente il silenzio, la p.a. perdurando a farne uso come se nulla fosse accaduto.

³⁴ Una incertezza che può derivare pure dal fatto che proprio in ragione della incidentalità della verifica giudiziale, se si escludono le parti processuali, l'accertata illegittimità resta poco conoscibile.

³⁵ Il fatto che la disapplicazione sarebbe impedita qualora l'atto di macro-organizzazione sia direttamente lesivo (e non presupposto della lesione) non sconfigge la possibilità che il ricorrente, una volta decorso il termine decadenziale per impugnarlo dinanzi al g.a., possa comunque adire il g.o. ottenendo la disapplicazione. Come osservato nel par. 2, la malleabilità del criterio del *petitum* sostanziale così come inteso dalla Cassazione (cfr. la nota 17) rende adattabile l'impostazione formale della domanda giudiziale, da cui, nelle controversie di lavoro che coinvolgono atti amministrativi, in larga parte dipende la individuazione del giudice munito di giurisdizione.

³⁶ Non che l'annullamento non abbia effetti collaterali. Si pensi a quello riguardante l'atto regolamentare, il quale sovente provoca vuoti normativi o la riemersione di discipline ormai obsolete.

patibile con l'art. 113 Cost.³⁷. Entrambe le soluzioni si fanno preferire rispetto a quella tipizzata nell'art. 63 per le garanzie che sembrano in grado di offrire.

Eppure, senza un intervento legislativo, il ricorso alla disapplicazione è un male necessario. Spetta quindi all'interprete tentare una ricostruzione sistematica che possa evitare il verificarsi dei paradossi qui segnalati.

4. La disapplicazione come presupposto per l'inapplicabilità dell'atto amministrativo

Quantunque operi esclusivamente sul piano processuale, è indubbio che la disapplicazione sia fortemente influenzata da questioni teoriche di diritto sostanziale, non solo perché condizionata dal criterio di riparto e dunque dalla natura delle situazioni soggettive, ma anche perché collegata alla teoria della invalidità e della inefficacia.

La continuità tra piano processuale e piano sostanziale non è però solo teorica, così come dimostrato dai paradossi segnalati in precedenza. Ed è proprio per evitare il loro verificarsi che si è provato a ricostruire la disapplicazione in termini insoliti.

Un tentativo che prende le mosse da un contributo monografico della metà del '900. Ci si riferisce a quello di Cannada Bartoli, il quale, volendo sottolineare il diverso trattamento processuale riservato all'atto amministrativo a seconda della giurisdizione, ma al contempo intendendo valorizzare i punti di contatto tra i due diversi modelli di tutela – i quali condividono la nozione di (il)legittimità –, propose di affiancare alla categoria dell'annullabilità quella dell'inapplicabilità, qualificando quest'ultima come «carattere degli effetti dell'atto viziato e quindi come concetto di diritto sostanziale»³⁸.

A suo avviso la eliminabilità degli effetti (e dunque l'annullabilità) dell'atto non sarebbe l'unica possibile conseguenza dell'invalidità.

³⁷ Come del resto affermato dalla Corte cost., n. 275/2001, cit., secondo cui «il principio della disapplicazione (...) ed il relativo limite ai poteri del giudice ordinario di fronte ad un atto amministrativo illegittimo non costituiscono una regola di valore costituzionale (...). Infatti, resta rimesso alla scelta discrezionale del legislatore ordinario (...) il conferimento ad un giudice, sia ordinario, sia amministrativo, del potere di conoscere ed eventualmente annullare un atto della pubblica amministrazione o di incidere sui rapporti sottostanti».

³⁸ E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, cit., p. 40-41.

Ed invero l'atto amministrativo illegittimo potrebbe essere inapplicabile: in tal caso resterebbe efficace; epperò i suoi effetti verrebbero ignorati rispetto alle singole fattispecie concrete.

In altre parole, la precarietà degli effetti di un atto invalido verrebbe a risolversi non per forza tramite l'annullamento. Sarebbe infatti possibile, giusta la sua illegittimità, devitalizzarne gli effetti: in ciò si sostanzia l'inapplicabilità, la quale fungerebbe da presupposto, da un lato, per l'inosservanza del provvedimento da parte del suo destinatario, dall'altro, per la disapplicazione ad opera del g.o.³⁹

In altre parole ancora, l'essere accomunate dalla legge quanto a presupposti, renderebbe possibile qualificare annullamento e disapplicazione come due diverse (concettualmente compatibili, ma di fatto mai sovrapponibili) conseguenze della invalidità.

Questa ricostruzione ha il merito di «riconoscere le ragioni di continuità fra i due modelli principali di tutela nei confronti dell'amministrazione (...): entrambi comportano una cognizione della illegittimità dell'atto amministrativo e riconnettono a tale illegittimità una paralisi negli effetti giuridici»⁴⁰. Restano le diversità processuali dell'accertamento, il che tuttavia non può giustificare alcun *deficit* di tutela nei confronti dell'atto amministrativo.

La teorizzazione in parola non manca però di aspetti critici, che la brevità di questo saggio impedisce di indagare oltremodo.

Per cui ci si limita a segnalare la ricaduta maggiormente preoccupante, che consiste nel rischio dell'artata inosservanza da parte del destinatario dell'atto. Un rischio che potrebbe essere evitato inversamente strutturando la relazione tra disapplicazione e inapplicabilità: non è quest'ultima

³⁹ Secondo E. CANNADA BARTOLI, *op. ult. cit.*, loco cit., una volta configurata l'inapplicabilità come carattere degli effetti dell'atto amministrativo non si può pervenire ad altra soluzione che estendere la possibilità di disapplicare anche al destinatario del provvedimento. A tal proposito l'A. precisa che «sotto l'aspetto terminologico, poiché l'esecuzione e la disapplicazione non sono, a rigore, riferibili al privato, è opportuno parlare: rispetto a quest'ultimo, di inosservanza del provvedimento; rispetto agli organi giurisdizionali, di disapplicazione ed adoperare il termine inapplicabilità per designare l'aspetto sostanziale dato dal particolare modo di essere degli effetti dell'atto amministrativo invalido».

⁴⁰ A. TRAVI, *La disapplicazione*, cit., p. 8.

presupposto della prima, bensì il contrario⁴¹, ciò consentendo che l'irrelevanza degli effetti dell'atto sia subordinata alla verifica giurisdizionale della sua illegittimità.

Per accedere a questa differente proposta ricostruttiva è necessario intrattenersi sul concetto di applicabilità che in questa sede si intende accogliere, per conseguenza inducendone il suo "negativo".

L'applicabilità⁴² è una categoria giuridica impiegata per attenuare lo stridio che proviene dal difficilmente spiegabile (almeno sotto il profilo della stretta logica giuridica) rapporto tra invalidità e (in)efficacia: essa non è funzionalizzata a individuare gli atti validi, bensì quelli la cui applicazione è giustificata dall'ordinamento⁴³.

In tema di atto amministrativo, l'applicabilità che prescinde dalla conformità alla legge è dovuta ad un duplice ordine di ragioni di diritto positivo. In primo luogo, da una serie di disposizioni generali contenute nel Capo IV-*bis* della l. 241/1990 si desume che l'atto (seppur invalido) è efficace⁴⁴. Se è vero che l'applicabilità di un atto giuridico si risolve nelle ragioni che ne giustificano l'uso⁴⁵, ebbene l'atto invalido, alla luce del reticolo normativo che non ne inibisce (anzi ne riconosce) la capacità di produrre gli effetti suoi propri, è un atto da applicare, la sua utilizzazione essendo giustificata, appunto, dal dato normativo⁴⁶.

⁴¹ La disapplicazione non necessita dell'inapplicabilità – come sostenuto da Cannada Bartoli –, bensì della produzione degli effetti, ossia che l'atto sia applicato. Del resto, che sia così lo si induce dalla stessa ricostruzione di CANNADA BARTOLI, *op. ult. cit.*, p. 38-39, il quale osserva che i concetti di disapplicazione e inapplicabilità non possono essere riferiti agli atti nulli, che sarebbero intrinsecamente inefficaci.

⁴² G. PINO, *L'applicabilità delle norme giuridiche*, in www.dirittoequestionipubbliche.org, 2011, p. 1 ss.; R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 431 ss.

⁴³ Quel che è disagevole spiegare è la forza conformativa dell'atto invalido, la sua capacità di fondare decisioni nonché l'obbligo da parte dei destinatari di osservarlo. Il ricorso al concetto di applicabilità permetterebbe di giustificare il fatto che dall'atto invalido possano discendere (inizialmente, e semmai pure stabilmente) effetti costitutivi/modificativi/estintivi.

⁴⁴ Ci si riferisce in particolare agli artt. 21-*bis*, -*quater*, -*septies*, -*octies* e -*nonies*.

⁴⁵ G. PINO, *L'applicabilità delle norme giuridiche*, cit., p. 8, ad avviso del quale «l'applicabilità riguarda (...) le ragioni (...) in base alle quali una disposizione o una norma possono o devono essere usate».

⁴⁶ A ben riflettere, l'applicabilità proviene, non solo dall'assenza della conseguenzialità immediata tra invalidità e inefficacia, ma anche da uno dei connotati propri del potere amministrativo: l'unilateralità, ossia l'irrelevanza del consenso del suo destinatario.

In secondo luogo, la disciplina rivolta a far accertare l'invalidità e dichiarare l'inefficacia funziona solo *ex post* rispetto all'applicazione dell'atto. Ci si riferisce alle disposizioni di natura giurisdizionale (ma pure giustiziale), le quali prescrivono che al fine di eliminare gli effetti dell'atto difforme il soggetto dotato di un interesse qualificato debba ottenerne l'annullamento. Pare evidente che un così organizzato "sistema di recupero" della conseguenzialità logico-giuridica tra invalidità e inefficacia sia da intendere come fondamento positivo di applicabilità.

Insomma, il quadro normativo che regola la relazione tra il piano della invalidità e quello della inefficacia giustifica l'applicabilità dell'atto viziato (pure di quello nullo⁴⁷), fino a quando (eventualmente) sarà "giustiziato", il che lo renderà inapplicabile.

In un contesto regolatorio così congegnato, la disapplicazione ad opera del g.o. ben potrebbe fungere da presupposto di inapplicabilità dell'atto anche al di fuori del giudizio in cui l'illegittimità è stata accertata.

A ben vedere, non sembrano sussistere ragioni normative che giustificano la limitazione all'interno del solo processo degli effetti della disapplicazione⁴⁸. Una tale limitazione finirebbe per ridimensionare eccessivamente il ruolo (e i relativi poteri) del g.o.⁴⁹, con il risultato di imprimere una differenza ingiustificatamente troppo marcata tra la tutela assicurata dai due plessi giurisdizionali allorquando si occupano dell'atto amministrativo.

⁴⁷ Che, ad avviso di chi scrive, è un atto applicabile al pari di quello annullabile. Per le relative ragioni sia consentito il rinvio ad A. DE SIANO, *Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo. Contributo per una ridefinizione teorica della loro identificazione*, Napoli, ESI, 2018, p. 257 ss.

⁴⁸ Anche sotto questo profilo disapplicazione e annullamento sono tutt'altro che dissimili. Ed invero, neppure gli effetti (processuali e non) dell'annullamento sono disciplinati – ciò ha consentito alla giurisprudenza amministrativa di privarlo, al ricorrere di determinate condizioni, finanche degli effetti caducatori, dotandolo solo di forza conformativa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755).

⁴⁹ Si priverebbe infatti la disapplicazione di una risonanza extraprocessuale che non è impedita da nessuna disposizione. Si è consapevoli del fatto che il "confinamento" processuale della disapplicazione sia autorevolmente sostenuto: ad es., A. ROMANO, *Disapplicazione di norme regolamentari (sfaccettature di un problema)?*, in AA.VV., *Impugnazione e "disapplicazione"*, cit., p. 115 ss., p. 128, ha ritenuto inopportuna l'attribuzione del potere di annullamento al g.o., in quanto la eliminazione del provvedimento sarebbe «misura sovradimensionata» rispetto al suo ruolo di tutelare il diritto soggettivo. Opinione, questa, che non sembra tuttavia basarsi su forti ragioni di diritto positivo.

In fondo, benché la sua cognizione riguardi i diritti soggettivi, anche al giudice civile è assegnato il compito di garantire l'affermazione del principio di legalità rispetto all'esercizio del potere amministrativo, altrimenti non avrebbe senso l'attribuzione del potere di disapplicazione. Al tempo stesso non pare avere un fondamento di diritto positivo il confinamento in sede processuale degli effetti provenienti dall'assolvimento di questo compito.

Spetta all'interprete indicare la strada per consentire la conformazione del piano sostanziale a quello processuale, che nel caso della disapplicazione è difficile da ottenere attraverso i percorsi tradizionali, ossia tramite l'ottemperanza e il riesercizio del potere, ciò a causa dell'incidentalità dell'accertamento, da un lato, e della discrezionalità dell'annullamento, dall'altro.

La strada che si propone di percorrere è quella di considerare la disapplicazione come un presupposto per devitalizzare, non solo in sede processuale, gli effetti dell'atto illegittimo, che resterebbe efficace, ma non applicabile (quantomeno) alle fattispecie identiche a quelle oggetto della sentenza in cui è stata accertata la sua difformità dalla legge.

Una non applicazione che pare presentarsi come un dovere giuridico, inducibile, per un verso, e più in generale, dal principio di legalità e dall'art. 3, co. 1, Cost.; per altro verso, e più in particolare, dalle disposizioni che, tipizzando la separatezza tra il piano della invalidità e quello della inefficacia, legittimano l'applicazione dell'atto invalido in assenza della verifica giurisdizionale.

Dovere che ricadrebbe in capo alla p.a. che ha emanato l'atto, "smarcandola" dalla discrezionalità prevista nell'art. 21-*nonies*, l. 241. Analogo dovere si configurerebbe in capo alle p.a. che si trovano a gestire il rapporto lavorativo sulla scorta dell'atto disapplicato proveniente da altra p.a.⁵⁰.

⁵⁰ Analogo dovere non pare ascrivibile in capo agli organi giurisdizionali diversi dal giudice che ha disapplicato. Si finirebbe per scontrarsi con l'art. 101, co. 2, Cost., disposizione che – come comunemente sostenuto – impedirebbe di riconoscere natura vincolante al precedente giurisdizionale. Tuttavia, estendere al comparto giurisdizionale il dovere di astenersi dall'applicazione dell'atto amministrativo disapplicato dal g.o. avrebbe una relativa utilità: se la p.a. adempisse a detto dovere il novero dei possibili interessati a ricorrere si ridurrebbe drasticamente (cfr. la nota 53), a maggior ragione se la non applicazione riguardasse solo le fattispecie future, lasciando inalterate le situazioni consolidate prima della sentenza.

A questa ipotesi ricostruttiva non sembrano essere di ostacolo né l'art. 63, che si limita a circoscrivere la cognizione del g.o. sull'atto amministrativo subordinandola alla rilevanza rispetto alla controversia; né il fatto che l'accertamento della illegittimità dell'atto, in quanto antecedente logico-giuridico del diritto oggetto del giudizio, rimarrebbe estraneo al giudicato, per la inapplicabilità sembrando sufficiente la verifica giudiziaria della difformità rispetto al dato normativo; né l'efficacia soggettiva della sentenza, l'assolutezza della cui delimitazione *ex art.* 2909 cc viene ad essere attenuata qualora la pronuncia abbia ad oggetto un atto normativo o generale.

La tesi proposta appare altresì non incompatibile con il modello di tutela tratteggiato dagli artt. 4 e 5, l. 2248/1865. Queste disposizioni si rivolgono tanto al giudice, quanto alla p.a.: vietano al primo di revocare o modificare un atto amministrativo, di cui non farà applicazione nella controversia soggetta alla propria cognizione; assegnano alla seconda il dovere di conformarsi al giudicato⁵¹.

A ben vedere, esse confermano i caratteri precedentemente tratteggiati del quadro regolatorio riguardante il rapporto tra invalidità e (in)efficacia, non essendo dunque in grado di alterare il regime giuridico dell'(in)applicabilità dell'atto amministrativo così come qui lo si è prospettato. D'altra parte, la limitazione «a conoscere degli effetti dell'atto (...) in relazione all'oggetto dedotto in giudizio» è rivolta al giudice, non alla p.a., alla quale non è impedito di «trascinare» le risultanze dell'accertamento del g.o. verso fattispecie diverse, benché del tutto analoghe, a quelle controverse⁵².

⁵¹ Sul controverso rapporto tra gli artt. 4 e 5 si v. E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, cit., p. 12 ss.

⁵² Benché si sia consapevoli delle ragioni che possono suggerire il mantenimento in vita di un atto illegittimo (cfr. la nota 33), non sembra scorretto sostenere che la non applicabilità degli atti amministrativi dichiarati in sede giurisdizionale difformi dalla legge costituisca un dovere a prescindere dall'esistenza di disposizioni che lo impongono espressamente, in quanto – lo si è prima accennato – diretta conseguenza del principio di legalità. In proposito E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, cit., p. 1, ricorda che prima dell'avvento dell'art. 5, l. 2248/1865, il principio secondo cui il giudice non dovesse applicare gli atti amministrativi illegittimi era già penetrato nella prassi giurisprudenziale – secondo l'affermazione di P.S. Mancini – «con la sola scorta ed autorità dei grandi principi».

L'opzione interpretativa suggerita sembra essere in grado di evitare il verificarsi dei paradossi della disapplicazione⁵³, ampliando lo spettro della tutela assicurata dal g.o. quando si trova a giudicare un atto amministrativo.

Il fatto che la verifica della legittimità di quest'ultimo venga condotta alla luce di una base concettuale e normativa del tutto comune comporta che i due modelli di tutela – senza dubbio diversi per tradizione, oggetto, struttura e tecniche – non possano produrre risultati ingiustificatamente diversi, vieppiù se il criterio di riparto della giurisdizione risulta essere incerto. A richiederlo sono molteplici esigenze ordinamentali, le quali necessitano che il complesso apparato processuale di protezione dell'individuo nei confronti della p.a. sia improntato alla coerenza sistematica.

5. Conclusioni

Giunti in fondo allo studio⁵⁴ la scelta metodologica di servirsi della disapplicazione come punto di osservazione della distribuzione del potere giurisdizionale in materia di lavoro pubblico privatizzato pare essersi rivelata felice.

L'analisi condotta ha permesso di accertare non solo che la disapplicazione non ha consentito al g.o. di raggiungere quell'ampiezza nella cognizione sull'atto che – in considerazione della formulazione dell'art. 63 – era lecito attendersi, ma pure che il suo utilizzo provoca dei veri e propri paradossi sul piano sostanziale.

Riflettere su questo potere ha rafforzato i dubbi a proposito della decisione del legislatore di concentrare presso la giurisdizione civile le controversie di lavoro con la p.a. Con ogni probabilità il mantenimento

⁵³ L'inapplicabilità dell'atto porterebbe effetti benefici tutt'altro che insignificanti: basti solo porre mente alla parità di trattamento per tutti i destinatari dell'atto, il che non li costringerebbe ad adire il g.o. a seguito della prima disapplicazione, ciò evitando anche il possibile insorgere di decisioni contrastanti.

⁵⁴ Studio che per ragioni di brevità risulta privo di un'adeguata riflessione su molte delle questioni teoriche coinvolte – tra le altre meriterebbero un'approfondita analisi: il rapporto tra la disciplina generale sulla disapplicazione (l. 2248/1865, All. E) e quella speciale di cui all'art. 63; la natura del potere di macro-organizzazione e della situazione soggettiva del lavoratore; la residua differenza tra le tecniche di tutela utilizzate per il sindacato sul potere pubblico e privato; l'ambito di efficacia delle pronunce giurisdizionali incidentali.

della giurisdizione esclusiva del g.a. avrebbe garantito risultati complessivamente più soddisfacenti.

Epperò la prospettiva prescelta si è dimostrata feconda anche per un'altra ragione.

Tentando di rendere maggiormente funzionante il sistema di tutela nei confronti degli atti amministrativi, la disapplicazione del g.o., ricostruita in maniera insolita rispetto alla tradizione, è apparsa dotata dei requisiti necessari per rimediare alle conseguenze della scelta legislativa.

Segnatamente nel pubblico impiego privatizzato⁵⁵, essa sembra avere tutte le potenzialità per costituire un efficace strumento di tutela nei confronti della p.a., con caratteristiche non troppo dissimili dall'annullamento, col quale – lo si è riferito a più riprese – condivide i presupposti (concettuali e normativi) per la verifica della legittimità dell'atto amministrativo.

Da questa coincidenza principia il contributo di Cannada Bartoli, il quale, nell'indagare natura e caratteri della disapplicazione, sottolinea che la sua teorica e quella dell'inapplicabilità rispondono ad una reale esigenza sistematica. Un'esigenza che a tutt'oggi persiste e che induce a sforzarsi di compiere una lettura evoluta della disapplicazione, in modo che la tutela assicurata dal g.o. nei confronti degli atti amministrativi sia più completa di quella attuale. E chissà che una ridefinizione concettuale della disapplicazione possa altresì contribuire al rasserenamento, quantomeno "settoriale", dei rapporti fra le due giurisdizioni.

⁵⁵ In cui, in ragione del dato normativo, è meno rilevante del solito porsi questioni sulla natura della situazione soggettiva oggetto del giudizio, la concentrazione della tutela dinanzi ad un solo giudice essendo dunque effettivamente possibile.