

Art. 72 - Abrogazioni di norme	
Comma 1	Art. 74, commi 1 e 2 del d.lgs n. 29 del 1993; Art. 74, comma 3, secondo periodo del d.lgs n. 29 del 1993; Art. 43, commi 1, 3, 4, 5, 6 e 7 del d.lgs n. 80 del 1998
Comma 2	Art. 31 del d.lgs n. 29 del 1993
Comma 3	Art. 74, comma 3, ultimo periodo, del d.lgs n. 29 del 1993
Comma 4	Art. 74, comma 3, primo periodo del d.lgs n. 29 del 1993
Comma 5	Art. 28, comma 2, secondo periodo del d.lgs n. 80 del 1998
Comma 6	Art. 54, comma 6 del d.lgs n. 29 del 1993

Art. 73 - Norma finale di rinvio	
---	--

NORME ABROGATE IN QUANTO DISPOSIZIONI TRANSITORIE CHE HANNO ESAURITO I PROPRI EFFETTI	
Art. 12, comma 5 quater del d.lgs n. 29 del 1993	
Art. 21, comma 4 del d.lgs n. 29 del 1993	
Art. 25, comma 2 del d.lgs n. 29 del 1993	
Art. 26, commi 2, 2 bis, 2 ter, 2 quater e 4 del d.lgs n. 29 del 1993	
Art. 50, commi 13 e 15 del d.lgs n. 29 del 1993	
Art. 54, comma 5 del d.lgs n. 29 del 1993	
Art. 71, comma 4 del d.lgs n. 29 del 1993	
Art. 72, comma 5 del d.lgs n. 29 del 1993	
Art. 73, comma 6 del d.lgs n. 29 del 1993	
Art. 8 del d.lgs n. 396 del 1997	
Art. 45, commi 3, 6, 8, 12, 13, 14, 19, 20 e 24 del d.lgs n. 80 del 1998	
Art. 28, commi 1 e 2 del d.lgs n. 387 del 1998	

ALLA RICERCA DELLA RAZIONALITÀ SISTEMATICA DELLA RIFORMA DEL PUBBLICO IMPIEGO. CONSIDERAZIONI SU "UN TESTO UNICO CHE NON C'È"

DI LORENZO ZOPPOLI

1. Riforma del lavoro pubblico e testi unici (vecchi e nuovi). — 2. Il testo unico e la contrattazione collettiva. — 3. Il testo unico e il d.lgs. 29. — 4. Alcuni gravi problemi irrisolti: l. 241/90 e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. — 5. I problemi di diritto transitorio e intertemporale. — 6. La copiosa normativa prodotta tra il 1994 ed il 2000. — 7. La salvaguardia del ruolo della contrattazione collettiva. — 8. Problemi specifici di alcuni comparti: enti locali, scuola e sanità. — 9. Scelte coraggiose a completamento della disciplina della dirigenza. — 10. Le obiezioni sindacali all'impianto ed alle specifiche scelte del "testo unico che non c'è" e la scelta politica di non subire veti sindacali, riaprendo uno spazio per la contrattazione. — 11. Sistema delle fonti, razionalità legislativa e poteri contrattuali del sindacato: un problema di fondo?

1. Riforma del lavoro pubblico e testi unici (vecchi e nuovi).

Il rischio che la riforma del lavoro pubblico avviata nel 1992-93 ⁽¹⁾, prima ancora di pronunciare la parola fine sul vecchio testo unico del 1957, partorisce

(1) Sul processo di « privatizzazione » del pubblico impiego nelle sue varie fasi v., fra i tanti contributi, RUSCIANO - L. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico*, il Mulino, Bologna, 1993; RUSCIANO - L. ZOPPOLI, *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1993; ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *LD*, 1993, 231; DELL'OLIO, *Privatizzazione del pubblico impiego*, in *EGT*, 1995, 1 ss; TREU, *Finalità della riforma*, in F. CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1995; BALLESTRERO, *Lavoro pubblico e lavoro privato: dalle differenze al diritto comune*, in BIAGI - SUWA (a cura di), *Il diritto dei disoccupati*, Giuffrè, Milano, 1996; NAPOLI (a cura di), *Riforma del pubblico impiego ed efficienza della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1996; RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in *DLRI*, 1996, 245 ss.; RUSSO, *Poteri, responsabilità, e partecipazione nel lavoro pubblico*, Giappichelli, Torino, 1996; SANTUCCI, *I rapporti di lavoro nei ministeri dopo la "privatizzazione"*, Giappichelli, Torino, 1996; CORRADI - RUSCIANO - L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle pubbliche amministrazioni*, in *NLCC*, 1999, n. 5-6; PERONE - SASSANI (a cura di), *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Cedam, Padova, 1999; ROMAGNOLI, *La fase 2 della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, I, 1007 ss.; BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2000; DELL'OLIO - SASSANI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, Giuffrè, Milano, 2000; LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI - D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000.

un altro testo unico ⁽²⁾ aleggiava da circa un paio d'anni. Esso traeva origine da una norma del 1999 (art. 8 della l. n. 50), contenuta nell'ultima delle c.d. leggi Bassanini (voluta da uno degli artefici della seconda fase della riforma, Massimo D'Antona ⁽³⁾), reiterata, dopo la sua prima inutile scadenza fissata al 31.12.1999, con l'art. 1, c. 8 della l. 340/2000, che fissava al 31 marzo 2001 il termine ultimo per l'approvazione di un testo unico « per il riordino delle norme, diverse da quelle del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche » « privatizzati » dal d.lgs. 29/93 ⁽⁴⁾. Il termine è stato rispettato e il rischio è divenuto realtà: è stato approvato un nuovo testo unico (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), che però non chiarisce la sorte di alcune norme del testo unico del 1957 (e di molte altre norme precedenti e successive alla riforma del 1993) ⁽⁵⁾. Era un esito inevitabile o poteva esserci un altro finale, meno sconcertante? Il testo unico previsto dalle l. 50/99 e 340/00 era solo un maldestro tentativo di dare organicità e compiutezza a una riforma che non poteva più avvantaggiarsi di tecniche regolative risalenti a stagioni precedenti oppure costituiva un'occasione per consolidare e chiarire un quadro normativo ancora lontano da un soddisfacente assestamento?

Gli addetti ai lavori sanno che, per quanto mi riguarda, propendevo per la seconda ipotesi ⁽⁶⁾. Infatti, il d.lgs. 29/93, con le successive modificazioni, ha sì profondamente riformato e semplificato il precedente quadro normativo, dando spazio ad una contrattazione forte e rigogliosa, ma lo ha fatto con tale

⁽²⁾ Sul testo unico in generale v. AINIS, *La legge oscura*, Laterza, Bari, 1997; ANGIOLINI, voce *Testo unico*, in ED, 1992, 525 ss.; CARLASSARRE, *I testi unici « autorizzati »: un equivoco da eliminare*, in AA.VV., *Costituzione e legislazione agraria. La delega per un testo unico delle leggi sui contratti agrari e il progetto ministeriale*, Giuffrè, Milano, 1988; CHELI, voce *Testo unico*, in NDI, 1973, XIX, 305 ss.; DE SIERVO, *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, XIII; ESPOSITO C., voce *Testi unici*, in NDI, 1940, XII, 181 ss.; FERRARI ZUMBINI, voce *Testi unici*, in EGT, 1995, 1 ss.; MALO, *Nuove problematiche in ordine ai testi unici*, in DE SIERVO (a cura di), op.cit., 161 ss.; MAUTINO - PAGANO, *Testi unici. La teoria e la prassi*, Milano, 2000. Sulla genesi e sui limiti del testo unico del '57 v. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, il Mulino, Bologna, 1978; GIANNINI, (voce) *Impiego pubblico*, in ED, XX, Giuffrè, Milano, 1970, 293 ss.; MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, il Mulino, Bologna, 1996; da ultimo, BATTINI, op. cit., 291 ss. Per una prima analisi della gestazione del testo unico del pubblico impiego del 2001 v. F. CARINCI - L. ZOPPOLI, *Progettando il testo unico sul pubblico impiego*, LPA, 2000, 5 ss.: e F. CARINCI, in questo numero di LPA.

⁽³⁾ Per una diretta testimonianza scritta di questo ruolo v. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle « leggi Bassanini »*, in LPA, 1998, 35 ss.

⁽⁴⁾ La delega continua dicendo che il testo unico deve essere elaborato « apportando le necessarie modifiche per il migliore coordinamento delle diverse disposizioni e indicando, in particolare: a) le disposizioni abrogate a seguito della sottoscrizione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-97, ai sensi dell'articolo 72 del d.lgs. 29/93; b) le norme generali e speciali del pubblico impiego che hanno cessato di produrre effetti, ai sensi del citato, art. 72 del d.lgs. 29/93, dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, del secondo contratto collettivo ».

⁽⁵⁾ Al riguardo del d.lgs. 165/01 v. gli ambigui artt. 69 e 71 e gli allegati.

⁽⁶⁾ V. F. CARINCI - L. ZOPPOLI, *Progettando il testo unico sul pubblico impiego*, cit.

cautela e gradualità da produrre un coacervo di fonti vecchie e nuove e senza impedire che sui rapporti di lavoro pubblico potesse reintervenire il legislatore successivamente (com'è ampiamente accaduto). Quindi il testo unico avrebbe potuto costituire l'occasione per una più meditata sistemazione dei nuovi punti di partenza nella disciplina del lavoro pubblico, rendendo più solide le fondamenta del nuovo edificio, un edificio che rimane comunque costruito con materiali assai diversi dal passato, perché si tratta soprattutto di « materiali » forniti dai contratti collettivi e individuali.

Questa mia convinzione si è tradotta in un sempre maggior impegno tecnico-istituzionale per l'elaborazione del testo unico nella Commissione tecnica della Funzione pubblica coordinata insieme a Franco Carinci ⁽⁷⁾. La Commissione ha concluso i suoi lavori con la presentazione alla Funzione pubblica, nel novembre-dicembre 2000, di un articolato, che attuava con precisione e completezza la delega di cui alle leggi citate.

Il testo unico poi approvato non è neanche la pallida ombra del testo elaborato dalla Commissione. Poiché quest'ultimo è stato frutto di un lungo e approfondito lavoro di progettazione ed esecuzione da parte di un nutrito gruppo di esperti della materia ed ha incontrato ampi apprezzamenti (e qualche critica costruttiva) anche da parte di esperti esterni al gruppo, ritengo interessante illustrare sia la logica che ispirava l'originario progetto sia le ragioni per cui non ha visto la luce nel diritto positivo.

Sia chiaro: lo spirito che anima questo scritto non è né difensivo né recriminatorio. Si sa: non ci si difende né si reagisce per accuse mai formulate senza far sorgere il sospetto di avere delle colpe. Ma la vicenda complessiva che ha condotto ad un nuovo testo unico sul pubblico impiego non merita di restare tra quelle su cui cala il silenzio e l'oblio; né merita di essere confinata tra quelle riguardanti il rapporto tra il Principe ed i suoi consiglieri. Anche perché, come insegnava proprio Massimo D'Antona, essere consiglieri del Principe, soprattutto in uno Stato pluralista e democratico, è un vero e proprio « mestiere », che richiede una specifica professionalità.

2. Il testo unico e la contrattazione collettiva.

Il primo punto che vorrei mettere in chiaro è il rapporto tra la Commissione, che ha elaborato il progetto di testo unico sul pubblico impiego (da ora

⁽⁷⁾ Facevano parte della Commissione (o gruppo di lavoro) Enrico Gragnoli, Fiorella Lunardon, Michele Miscione, Rosario Santucci e Antonio Viscomi; la Commissione era coadiuvata da un comitato istruttorio e redazionale composto da Alessandro Boscati, Marco Esposito, Sandro Mainardi, Gaetano Natullo, Gabriella Nicosia, Paola Saracini, Luca Sgarbi e Antonello Zoppoli. Le scelte e le riflessioni contenute in questo saggio sono in gran parte frutto di discussioni e analisi svolte in sede di Commissione o nei dintorni. In particolare mi sono avvalso di contributi, anche in forma di appunti, di Antonio Viscomi, Rosario Santucci, Enrico Gragnoli, Antonello Zoppoli, Sandro Mainardi, Marco Esposito e Paola Saracini.

anche « Tupi »), e i soggetti che « gestiscono » la contrattazione per il lavoro pubblico. Quando si cominciò a riflettere sull'inquadramento teorico e pratico del Tupi nell'ambito del nuovo sistema di produzione delle regole per il lavoro pubblico, fu facile individuare il problema cruciale: l'impatto dell'eventuale testo unico sulla contrattazione collettiva già prodotta o in via di produzione. Non che vi fosse nessuna necessaria contraddizione; però occorreva prevenire conflitti ed armonizzare percorsi, scelte e tempi dell'elaborazione del testo unico e del completamento della seconda tornata contrattuale, alla quale l'art. 72 del d.lgs. 29/93 connetteva un drastico effetto abrogativo di tutto il quadro normativo previgente alla riforma.

È noto che il raccordo tra legislazione e contrattazione collettiva, pur essendo una costante del diritto del lavoro italiano ormai da più di trent'anni, non segue mai itinerari trasparenti e lineari. Oserei dire che molto è affidato a sensibilità personali e a oggettive convergenze: le une e le altre poco percepibili da chi — come me — non frequenta quotidianamente i luoghi del potere legislativo e contrattuale. Nel caso di specie è parso che il testo unico costituisse soprattutto una preoccupazione istituzionale del Governo — e della Funzione pubblica in particolare — che, con decreto del Ministro Piazza del settembre 1999, costituì una Commissione tecnica per giungere ad elaborare il testo unico. In tale commissione non era presente alcun formale raccordo con i soggetti contrattuali, se si eccettua un coinvolgimento, sporadico per la verità, di qualche tecnico dell'Aran. Il problema è forse stato sottovalutato in seno alla Commissione; ma è certo che si trattava di un problema di relazioni istituzionali, non potendosi pensare che, per l'elaborazione di un testo unico ad altissimo contenuto tecnico giuridico, vi fossero nei confronti del sindacato obblighi di informazione/concertazione/contrattazione. Pertanto la Commissione ha svolto tutte le sue attività consapevole di una qualche carenza sotto il profilo relazionale, ma determinata a giungere ad un « prodotto » tecnicamente ineccepibile. E, sia chiaro, uno dei profili tecnici massimamente considerati dalla Commissione era quello di elaborare un testo unico rigoroso, nel metodo e nei contenuti, ma pienamente rispettoso (*friendly*, ho qualche volta detto e scritto) verso le scelte e i contenuti della contrattazione collettiva. Tanto è vero che, pur avendo svolto un amplissimo lavoro istruttorio, nel dicembre 1999/gennaio 2000, preso atto dell'impossibilità di giungere ad un testo unico che potesse tener conto dei risultati di un significativo numero di contratti della seconda tornata contrattuale, si conclusero i lavori con l'invito a prorogare i termini per l'adozione del testo unico ⁽⁸⁾.

Dopo un silenzio di parecchi mesi, il neoministro Bassanini, agli inizi di agosto 2000, riattivò di gran carriera la Commissione, rinnovandola sensibilmente. Pur essendo mutato lo staff del Ministro, anche la nuova Commissione aveva però una composizione essenzialmente tecnica. In più aveva un man-

⁽⁸⁾ V. F. CARINCI - L. ZOPPOLI, *Progettando il testo unico sul pubblico impiego*, cit.

dato a scadenza brevissima (ottobre/novembre). Quindi anche i tempi per reali incontri/confronti con i sindacati erano praticamente inesistenti.

Questo aspetto non è secondario. Seppure anticipando vicende che attengono all'epilogo di questa breve storia, è opportuno dire subito che la ragione principale per cui non è stato approvato il testo unico elaborato dalla Commissione è che, quando i sindacati ne hanno avuto per la prima volta notizia ufficiale (cioè a fine novembre 2000), hanno sostanzialmente reagito ponendo un vero e proprio « veto » ⁽⁹⁾ all'approvazione di un testo unico in materia di pubblico impiego, nella cui elaborazione non erano stati coinvolti sin dall'inizio.

Si trattava di una posizione essenzialmente politica e di principio e se ne possono intuire — e persino capire — tutte le ragioni. Quel che qui interessa è però entrare nel merito di un importante tassello di una riforma voluta anche — se non principalmente — dai sindacati, per analizzare se questo tassello meritava un così drastico veto politico e se da quel veto è venuto vantaggio per la riforma del lavoro pubblico nel suo insieme ⁽¹⁰⁾.

3. Il testo unico e il d.lgs. 29.

Un altro aspetto da chiarire è la profonda diversità di contenuti tra il testo approvato con il d.lgs. 165/01 e il Tupi elaborato dalla Commissione: innanzitutto con riguardo all'originario testo del d.lgs. 29/93.

Il testo unico elaborato dalla Commissione aveva ad oggetto le norme vigenti, riguardanti il rapporto di lavoro del personale « contrattualizzato », con esclusione degli istituti esterni al rapporto, in quanto ad esso logicamente o cronologicamente precedenti (es.: organizzazione amministrativa, organici, concorsi, controllo della spesa).

La scelta di comprendere nel testo unico sul pubblico impiego le norme sui rapporti di lavoro contenute nel d.lgs. 29/93 è parsa scontata sin dall'inizio dei lavori. Infatti, la formulazione della delega (sia l'art. 8 della l. 50/99, sia il successivo art. 1, c. 8 della l. 340/2000, che conferma la prima norma) non lascia adito a dubbi: il testo unico è funzionale « al riordino delle norme, diverse da quelle del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche » c.d. « contrattualizzati ». Tra le norme « diverse » vi sono innanzitutto quelle del d.lgs. 29.

Oltre al dato letterale richiamato, anche nel riferimento alla necessità di indicare tutte le disposizioni che cessano di produrre effetti a seguito degli

⁽⁹⁾ Anticipano l'uso del vocabolo a proposito di questa vicenda F. CARINCI, *Una riforma a passo di gambero*, in *LPA*, 2001, 12 e S. CASSESE, *L'amara sorte dei Testi unici*, ne *Il Sole 24 ore* dell'8 maggio 2001.

⁽¹⁰⁾ In generale sul ruolo dei veti nella più recente stagione riformistica italiana v. FABBINI, *Tra pressioni e veti. Il cambiamento politico in Italia*, Laterza, Milano, 2000.

interventi delle due successive tornate di contrattazione collettiva di comparto, è evidente l'intenzione del legislatore di attribuire al testo unico in materia di pubblico impiego il particolare valore di una risistemazione di tutto il materiale normativo riguardante i rapporti di lavoro prodotto a partire dal d.lgs. 29.

L'unico problema che il gruppo di lavoro si è posto sul punto, è che i contenuti del d.lgs. 29 globalmente inteso sono più ampi rispetto all'oggetto della delega, riguardando anche profili preliminari o successivi alla « regolazione dei rapporti di lavoro ». Questo nodo però è stato rapidamente sciolto, dato che è parso piuttosto agevole isolare alcune materie o istituti dalla disciplina dei rapporti di lavoro in svolgimento, soprattutto in considerazione del fatto che su tali istituti (si pensi a « organici », « procedure di concorso », « modalità di controllo della spesa », « giurisdizione ») la necessità di un riordino normativo successivo agli interventi della contrattazione collettiva non si pone, non potendo essi essere oggetto di contrattazione.

Quanto all'ambito di estensione del testo unico, restava qualche perplessità in ordine a materie che, pur non essendo regolabili (o interamente regolabili) dalla contrattazione collettiva, avevano però attinenza con lo svolgimento del rapporto (esempio: la disciplina delle incompatibilità o degli incarichi dirigenziali). Per queste si è fatta la scelta di inserirle, in doverosa coerenza con la legge di delega. Naturalmente si è poi escluso che le norme del testo unico su queste materie potessero essere oggetto di contrattazione successiva, mantenendo inalterato l'impianto originario dell'intera riforma.

Nel procedere all'elaborazione del testo unico, la scelta di includervi le norme sui rapporti di lavoro contenute nel d.lgs. 29 è parsa non solo rispettosa della legge di delega, ma anche indispensabile a costruire un testo unico che fosse non un mero contenitore di norme disparate, bensì lo strumento per ricondurre a principi e criteri unitari la fondamentale opera di riordino normativo iniziata con il d.lgs. 29, proseguita con i contratti collettivi e conclusa proprio con il testo unico. Ciò emerge con chiarezza dalla sistemata adottata, nella quale le norme del d.lgs. 29 costituiscono i principi e le norme generali, raccolti nei Titoli I e II (per tutti i rapporti di lavoro) e nel Titolo IV, sezione I (per la dirigenza). Senza questa ossatura portante il testo unico sarebbe risultato di gran lunga ridimensionato: avrebbe perso ogni sistematicità e non sarebbe stato quel « punto e a capo » nella regolamentazione dei rapporti di lavoro pubblico, che ambiva ad essere per il futuro ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Il progetto di testo unico nell'insieme è così strutturato: i titoli I, II, III, e IV, raggruppano tutta la normativa vigente in materia di rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Più specificamente, il titolo I racchiude le norme generali sui rapporti individuali di lavoro, il titolo II le norme generali sulle relazioni collettive, il titolo III le norme specifiche relative alle diverse articolazioni dell'apparato amministrativo e il titolo IV le norme sulla dirigenza. L'insieme di questi titoli costituisce la c.d. *pars construens*.

Il titolo V contiene, invece, sia le norme di coordinamento (per le quali v. p. 9 ss., 19 ss.), sia

Ciò non deve far pensare che il d.lgs. 29 sarebbe stato alterato dall'inserimento nel Tupo: al contrario esso veniva valorizzato, ricomprendendo nei principi anche quelle norme generali su assunzioni obbligatorie, forme atipiche di rapporti di lavoro (part-time, telelavoro), trattamento di fine rapporto, contenute in leggi successive ⁽¹²⁾ poco attente all'impianto del d.lgs. 29 e non sempre con esso ben coordinate.

Al riguardo degno di nota è pure che, nell'oggetto e nelle finalità della delega, vi erano « le modifiche necessarie per il migliore coordinamento delle diverse disposizioni » e che tali modifiche non potevano non riguardare anche i rapporti interni a disposizioni del d.lgs. 29 (ad esempio quelle sulle incompatibilità, sulle responsabilità disciplinari della dirigenza, sul conferimento degli incarichi dirigenziali) o i rapporti tra le disposizioni del d.lgs. 29 e altre disposizioni legislative successive. Il coordinamento sarebbe stato difficile o, addirittura, tecnicamente impossibile se il d.lgs. 29 non fosse stato organicamente ricompreso nel testo unico.

L'ultima considerazione sul punto riguarda lo smembramento dell'originario d.lgs. 29. A seguito delle abrogazioni delle norme confluite nel testo unico (v. art. 310), del testo originario del d.lgs. 29 sarebbero rimaste in vigore una trentina di norme, riguardanti essenzialmente profili organizzativi delle pubbliche amministrazioni, assunzioni e giurisdizione. Ma, come s'è detto, si trattava di norme che, per la formulazione della delega, non potevano confluire nel testo unico. D'altronde il testo del d.lgs. 29, già a seguito degli interventi del '97-'98, non si presentava più organico e compatto, essendovi molte norme abrogate, varie duplicate ed alcune poste addirittura fuori dal corpo della legge, quali disposizioni proprie del d.lgs. 80/98. Il testo unico sul pubblico impiego avrebbe potuto dunque essere l'occasione per riscrivere anche le restanti norme, curandone al meglio la redazione formale.

Quanto agli intrecci tra le norme che rimanevano nell'originaria sede e quelle che confluivano nel testo unico, il gruppo aveva elaborato delle norme

la c.d. *pars destruens*, ossia le norme che hanno cessato di produrre effetti a seguito della sottoscrizione della prima e della seconda tornata contrattuale (capo I e II del titolo V); le norme disapplicate da accordi quadro, che decorrono da un data comune a tutti i comparti, e le norme abrogate in quanto inserite nei Tupo (capo III); le disposizioni a caducazione differita, cioè quelle norme che hanno sin dall'origine un'efficacia limitata nel tempo, ma che continuano a produrre effetti fino ad un momento successivo all'entrata in vigore del testo unico (capo IV), e le norme che cessano di produrre effetti entro X mesi dalla data di entrata in vigore del testo unico, norme o istituti per i quali era necessario dare del tempo alla contrattazione per ulteriori interventi, nel caso di disapplicazioni implicite, che rischiavano di lasciare delle evidenti e gravi lacune, o nel caso di istituti non completamente regolati dal secondo contratto, ad es. mediante un rinvio ad una « coda contrattuale ».

⁽¹²⁾ L. 12 marzo 1999, n. 68, sul diritto al lavoro dei disabili; art. 1, c. 57, l. 23 dicembre 1996, n. 662 e art. 39, c. 5, l. 27 dicembre 1997, n. 449 sul rapporto di lavoro a tempo parziale; art. 4, l. 16 giugno 1998, n. 191, e d.p.r. 8 marzo 1999, n. 70 sul telelavoro; l. 8 agosto 1995, n. 335; art. 59, c. 56, l. 27 dicembre 1997, n. 449; art. 3, commi 2 e 5, d.l. 28 marzo 1997, n. 79 conv. in l. 28 maggio 1997, n. 140; art. 26, c. 19 e 20, l. 23 dicembre 1998, n. 448 sul trattamento di fine rapporto.

di coordinamento (v. soprattutto gli artt. 326 e 330). Una possibile operazione di tecnica legislativa era quella di ripubblicare le restanti norme del d.lgs. 29, con le « correzioni » elaborate, unitamente alla pubblicazione del testo unico.

Questa disarticolazione normativa avrebbe potuto creare dei problemi interpretativi connessi ad un mutamento della « dislocazione fisica » delle varie disposizioni. Non credo però che tali problemi sarebbero stati difficili da superare, ricorrendo ad un metodo interpretativo logico-sistematico, che tenesse conto anche degli intrecci tra l'uno e l'altro dei vari testi legislativi.

C'è infine un punto che merita di essere sottolineato, perché ha un certo rilievo anche teorico. Lo scorporo delle norme sui rapporti di lavoro dal d.lgs. 29 può far pensare ad una netta scissione tra regole riguardanti l'organizzazione e regole riguardanti i rapporti di lavoro, con il rischio che le seconde prescindano dalle prime e diano vita a vincoli, rigidità o inadeguatezze. Tale scorporo potrebbe persino essere considerato un *proprium* dell'approccio giuristico alla materia, dal momento che nel diritto del lavoro un ruolo centrale hanno le concezioni rigorosamente « scambistiche » del contratto di lavoro, nelle quali l'organizzazione si configura come un *primum* o come una cornice che poco deve influire sulle regole del contratto (13). Il Tupi non è però tributario di nessuna di queste due impostazioni, che potremmo considerare, la prima, « veteroamministrativistica » e, la seconda, « veterolavoristica »; esso è invece ispirato a valutazioni assai diverse, nelle quali l'impostazione teorica non fa aggio sulle concrete vicende della riforma delle pubbliche amministrazioni. Tali valutazioni si possono così sintetizzare:

a) il testo unico avrebbe semplicemente raccolto e consolidato le regole di un contratto di lavoro che, in quanto riconducibile agli schemi civilistici, dà vita ad uno schema giuridico adattabile ad una molteplicità di contesti organizzativi (14);

b) l'attuale disciplina del contratto di lavoro non è affatto estranea alle esigenze organizzative, essendo sempre più attenta a bilanciare gli interessi delle due parti contrapposte (di cui una è il datore di lavoro nella qualità di « organizzatore » delle prestazioni di lavoro). Si può perciò affermare che, in una visione attuale, il contratto di lavoro ha un « collegamento » dinamico e costante con le esigenze organizzative (15);

(13) Da ultimo sembra riproporre questa concezione, nobilmente ispirata alla tutela di valori personalistici, GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *ADL*, 1999, 309.

(14) V. RUSCIANO, *L'unificazione normativa del lavoro pubblico e del lavoro privato*, in *DLRI*, 1989, 143 ss.

(15) Sul nesso tra « contratto » e « organizzazione », v. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966; LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, F. Angeli, Milano, 1982; PERULLI, *Potere direttivo, organizzazione, impresa*, in *LD*, 1989, 240 ss.; L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Esi, Napoli, 1991, 148 ss.; SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e responsabilità organizzativa*, Giappichelli, Torino, 1997, 165 ss. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, 210 ss.; ZOLI, *Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione,*

c) non è pensabile che possa esservi una regolazione generale, seppure limitata agli aspetti fondamentali, riguardante contemporaneamente organizzazione e rapporti di lavoro che in essa si svolgono. Il temperamento tra esigenze organizzative e regole sui rapporti di lavoro è cruciale, ma non può essere realizzato attraverso leggi generali, specialmente in una stagione in cui decentramento e policentrismo istituzionale hanno moltiplicato i modelli amministrativi (e infatti proliferano leggi settoriali sulle diverse organizzazioni: scuola, sanità, università, enti locali, enti di ricerca, società miste, ecc.). Il Tupi costituisce allora un tentativo di raccogliere e coordinare in modo organico le regole di base che caratterizzano il contratto di lavoro con tutte le amministrazioni pubbliche, fermo restando che l'adattamento di tali regole agli specifici contesti organizzativi va fatto attraverso altre tecniche regolative (contratti collettivi, regolamenti del personale, contratti individuali) esattamente così come, in linea di principio, avviene per le organizzazioni gestite da privati datori di lavoro.

4. Alcuni gravi problemi irrisolti: l. 241/90 e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Passando ad analizzare aspetti più specifici, rispetto all'originario testo del d.lgs. 29 possono balzare all'occhio due norme inserite nell'art. 3 del testo unico. La prima si ritrova al comma 2 e prevede che « le determinazioni inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, in quanto assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità ed i poteri dei privati datori di lavoro, non sono soggette a ricorsi amministrativi, né a ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ». La seconda (c. 3) prevede, lapidariamente, che « le stesse determinazioni non sono soggette alla legge 7 agosto 1990, n. 241 ».

Si tratta di disposizioni emanate nell'esercizio dei poteri di coordinamento conferiti dalla delega, nella consapevolezza che il coordinamento è in questo caso particolarmente penetrante, soprattutto perché va ad affrontare alcune questioni sulle quali si erano registrate posizioni sconcertanti da parte del Consiglio di Stato (16). Sono però norme che servono a dare piena coerenza al

contratto e contropotere, in *LD*, 1997, 241 ss.; GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2000, 65; A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Esi, Napoli, 2000, 19 ss.; LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, 306 ss.

(16) V. CORFACI, *Controversie in materia di lavoro pubblico e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: il Consiglio di Stato alla riconquista dei territori perduti*, in *LPA*, 2000, 461, ss. Per l'applicabilità della l. 241/90 v. le note decisioni del Consiglio di Stato, adunanza plenaria, del 22 aprile 1999 n. 4 e 5 (in *CS*, 1999, 557 e in *FI*, 1999, III, 305 ss.), nelle quali, affrontando la questione dell'ammissibilità del diritto di accesso con riferimento all'attività di diritto privato della pubblica amministrazione, si riconosce un principio di carattere generale nella disciplina in materia di trasparenza amministrativa, tale da rendere questa disciplina applicabile anche nei confronti del personale dipendente dell'amministrazione. In senso contrario v. Consiglio di Stato, sez. V, 17.12.96 in *FI*, 1997, III, 254; Consiglio di Stato, sez. VI, 2.4.1997 n. 539, in *RFI*, 1997 (voce) *Atto*

sistema: se è vero infatti che gli atti di gestione hanno natura privatistica e, sin dalla loro « confezione », devono sottostare alle regole del diritto del lavoro applicabili ai privati (salvo regole diverse riguardanti specificamente i rapporti di lavoro pubblico), l'ammissibilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato e l'applicabilità della l. 241/90 servono a far rientrare dalla finestra ciò che il legislatore aveva voluto cacciare dalla porta. Questo « contributo di coerenza » sistemica sarebbe stato un punto qualificante del testo unico ove approvato. Allo stato delle cose, può rimanere come testimonianza di una posizione interpretativa avanzata con una certa autorevolezza da una Commissione tecnica istituita dalla Funzione pubblica e non tradottasi in norma per una miope opposizione dei sindacati.

5. I problemi di diritto transitorio e intertemporale.

Particolarmente complesso è stato sciogliere i problemi di diritto transitorio o intertemporale. Prima infatti di poter procedere ad inserire nel testo unico tutte le norme vigenti diverse da quelle "privatistiche" — che andavano a costituire la c.d. *pars construens* del testo unico — era necessario delimitare il campo di operatività del meccanismo di "caducazione automatica" previsto dal primo comma, ultimo alinea dell'art. 72 del d.lgs. 29/93. La norma individua il proprio campo di applicazione con riferimento alla prima proposizione del medesimo primo comma, rispetto alla quale si individuano le « disposizioni vigenti » che « cessano di produrre effetti ». Tali disposizioni sono « gli accordi sindacali recepiti in dPR in base alla l. 29 marzo 1983, n. 93, e le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data di entrata in vigore

amministrativo, 225. In tali decisioni si tende a limitare il diritto di accesso all'attività « pubblicistica » della pubblica amministrazione, sulla base, principalmente, dell'assunto secondo il quale il diritto di accesso si giustificerebbe per compensare la situazione di intrinseca inferiorità nella quale versa il privato a fronte dell'esercizio della potestà autoritativa dell'agente pubblico e, quindi, non avrebbe ragion d'essere qualora « l'antagonista pubblico » operasse « *iure privatorum* ». A tali orientamenti contrapposti si è affiancata anche una posizione intermedia secondo la quale l'accesso andrebbe consentito solo là dove l'attività privatistica della pubblica amministrazione rappresenti cura concreta dell'interesse collettivo: in tal senso v. Consiglio di Stato, sez IV, 15 gennaio 1998, n. 14, in *GD* 1998, 10. Sulla tendenziale inapplicabilità della l. 241/90, anche con riferimento all'art. 3, c. 1 della stessa legge, là dove estende l'obbligo di motivazione ai « provvedimenti concernenti l'organizzazione amministrativa ... ed il personale » v. Liso, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, cit., 238 - 242, che evidenzia come, qualora si continuasse a qualificare gli atti di gestione della pubblica amministrazione quali atti amministrativi e non atti di diritto privato, il processo di privatizzazione del lavoro pubblico determinerebbe vantaggi solo nei confronti dei lavoratori e non anche del *management*, che verrebbe gravato da appesantimenti gestionali ben maggiori di quelli del datore di lavoro privato. Delle stesso avviso, pur se in chiave maggiormente problematica, v. CORPACI, *La fase transitoria. Il nuovo quadro normativo sul pubblico impiego*, in *FI*, 1995, V, 46 ss. Di parere contrario, invece, TENORE, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego*, in NOVIELLO - SORDI - CARUGNO - TENORE, *Le controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso*, Giuffrè, Milano, 1999, 38-39.

del presente decreto e non abrogate », riguardanti le materie non rientranti nell'elencazione di cui all'art. 2, c. 1, lett. c della l. 421/92 (c.d. "area contrattualizzata").

L'interpretazione della norma così ricostruita si presenta problematica essenzialmente per due motivi: a) per l'intreccio di due precetti dalle finalità non omogenee; b) per il riferimento alla « data di entrata in vigore del presente decreto »: infatti proprio il decreto 29/93 si è caratterizzato per la conservazione di un'identità « formale » risultante dallo stratificarsi in tempi brevi di varie « versioni » di molte delle sue « parti », che pertanto sono entrate in vigore in tempi diversi. Si possono individuare almeno quattro date di « entrata in vigore » di parti di variabile rilevanza del « decreto 29 »: 21 febbraio 1993; 13 gennaio 1994; 23 aprile 1998 e 22 novembre 1998 (17).

Dinanzi a queste difficoltà interpretative si era proposto, in sede di rinnovo della delega per il testo unico, di assumere come data di riferimento l'ultima appena indicata (18). Essendo però la formulazione della delega rimasta invariata, occorre sciogliere questo nodo in via interpretativa. Non vi sono infatti indicazioni legislative esplicite alle quali far riferimento per risolvere la questione (19).

Per giungere ad un'interpretazione convincente, occorre tener conto sia della formulazione e delle finalità dell'art. 72 (20), sia di considerazioni di opportunità legate alla reale consistenza del problema (quali e quante « le norme generali e speciali del pubblico impiego » prodotte dopo il 21 febbraio 1993 nell'« area contrattualizzata »?). Formulazione e finalità dell'art. 72 andavano però chiarite preliminarmente, essendo pregiudiziale capire se l'art. 72 imponeva o precludeva qualcuna delle possibili soluzioni.

Un utile percorso si imbocca distinguendo le diverse proposizioni normative di cui l'art. 72 è composto e mettendone a fuoco la reale portata. Qualche nebbia si dipana distinguendo la questione della « vigenza » delle norme generali e speciali del pubblico impiego dalla questione della loro efficacia temporale. Mai come in questo caso viene infatti osservata la regola del *tempus regit actum*: la prima manifestazione della « gradualità » con cui il legislatore dele-

(17) Il 21 febbraio 1993 è la data di entrata in vigore dell'originaria versione del d.lgs. 29, che però diventa 13 gennaio 1994 tenendo conto dell'ultimo decreto correttivo della « prima serie »: il d.lgs. 23 dicembre 1993 n. 546, pubblicato nella Gazz. Uff. del 29 dicembre 1993, n. 304; il 23 aprile 1998 è, invece, la data di entrata in vigore del d.lgs. 80/98, che ha « ritoccato » l'art. 72; il 22 novembre 1998 è, infine, la data in cui entra in vigore il d.lgs. 387/98, l'atto normativo che completa la seconda delega diretta a produrre il decreto 29 (fissa cioè « la data di entrata in vigore » del decreto 29 nella sua versione « finale »).

(18) V. F. CARINCI - L. ZOPPOLI, *Progettando il testo unico...*, cit., 25.

(19) Non si rinvencono neanche nel d.p.r. 28.12.1985 n. 1092, testo unico sulle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sull'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana.

(20) Per alcune notazioni generali e per altre indicazioni bibliografiche, v. L. ZOPPOLI, *Sub art. 72*, in CORPACI, RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), cit., 1493 ss.

gato, sin dall'inizio (art. 2, l. 421/92), ha voluto che si realizzasse la riforma e di escludere qualsiasi retroattività della disciplina "privatistica" ed anzi di mantenere in vigore ed applicabili le norme « previgenti », rispetto al compiersi di determinate decisioni o accadimenti negoziali.

Il problema sta tutto nell'individuare le norme « pre-vigenti », in quanto la vigenza anteriore ad una certa data influisce sull'applicabilità o sull'efficacia temporale delle norme di legge riferibili in via esclusiva al pubblico impiego. È importante però mettere a fuoco che l'individuazione di tale data non influisce sulla « vigenza » delle norme in questione, ma sulla loro « applicabilità »: infatti correttamente l'ultimo alinea dell'art. 72 dispone che « le disposizioni vigenti ... cessano di produrre effetti », ma nulla dispone rispetto alla loro « vigenza » (e infatti esse rimangono vigenti per essere applicate alle questioni insorte prima di quella data). Nella tripartizione tipologica delle norme abrogative⁽²¹⁾ (retroattive, immediate e differite) possiamo dire che ci si trova dinanzi ad un'*abrogazione differita*⁽²²⁾.

Questa precisazione pare di notevole importanza: infatti il legislatore pone a se stesso una regola tecnicamente precisa, secondo la quale la vigenza di una determinata disposizione in un periodo di tempo antecedente a quello del completamento di due tornate contrattuali non ne garantisce l'applicabilità come norma di legge. La scissione tra « vigenza » ed « applicabilità » è una via attraverso la quale si realizza l'attuazione graduale della riforma, secondo le indicazioni della delega primigenia.

L'art. 72, c. 1, presenta però anche un'altra importante articolazione interna. Infatti, come spesso accade nella legislazione italiana, la rubrica « norma transitoria » non rispecchia il reale contenuto della disposizione. Anche se il d.lgs. 29 è corredato da una specifica norma di abrogazione (art. 74), non si può infatti non rilevare che, nell'art. 72, coesistono delle vere e proprie norme di diritto transitorio, dirette cioè a stabilire quali regole vanno temporaneamente applicate a determinati rapporti, con norme di diritto intertemporale, cioè norme volte a regolare termini e modalità di efficacia temporale di altre norme⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Si potrebbe osservare che da questo momento in poi utilizzo il termine « abrogazione » come sinonimo di quello « cessare di produrre effetti », rinvenibile nel citato art. 72 del d.lgs. 29. Questo si spiega in due modi: a) innanzitutto è la stessa legge delega 50/99 (e poi 340/2000) a parlare di « abrogazione »; b) poiché l'analisi svolta nel testo attiene ai problemi di efficacia temporale della « caducazione » di una serie di norme, « cessazione di efficacia » ed « abrogazione » possono ritenersi termini equivalenti. Essi invece non lo sono se si considera che la « cessazione di efficacia » di cui all'art. 72 riguarda i rapporti di lavoro pubblico « contrattualizzati »; essa quindi lascia in vigore (e a rigore non « abroga ») quelle norme che, prima comuni, ora sono riferibili soltanto ai dipendenti pubblici « non contrattualizzati ».

⁽²²⁾ Per questa nozione v. da ultimo MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1999, 82.

⁽²³⁾ Per questa distinzione v. G.U. RESCIGNO, *Disposizione, Disposizione transitoria*, in ED, XIII, Giuffrè, Milano, 1964, 201; GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in TDC; MAZZA, *op. cit.*, 91 ss; R.

Mai come in questo caso i due tipi di regole sembrano intrecciate, accomunate come sono dal riferimento alle « disposizioni vigenti ». Ma se non si distingue, si rischia di interpretare l'art. 72 in modo contraddittorio con le finalità complessive della riforma.

Nell'insieme c'è un'ambiguità originaria: il riferimento al « presente decreto » andava bene per il diritto transitorio. Infatti non si voleva produrre un effetto abrogativo immediato e si volevano individuare le norme che transitoriamente avrebbero continuato a regolare i rapporti di lavoro pubblico. Il punto decisivo di questa disciplina è il suo riferirsi ad un periodo transitorio. Tale periodo transitorio viene individuato sul presupposto che il nuovo sistema contrattuale si sarebbe messo in moto più o meno subito e che il legislatore non avrebbe prodotto altre norme specificamente riguardanti l'"area contrattualizzata" del lavoro pubblico. Non che si escludesse del tutto l'intervento delle ben note "microleggi", che sono una caratteristica storica del pubblico impiego; a tal riguardo però si interveniva con una disposizione *ad hoc*, prevedendo che eventuali norme di legge specifiche per il pubblico impiego, emanate dopo l'intervento della contrattazione collettiva, avrebbero cessato di essere applicabili a seguito dei rinnovi contrattuali (art. 2, c. 2-bis).

Se tutto avesse funzionato come previsto, la norma di diritto intertemporale sull'abrogazione differita sarebbe intervenuta a completare eventuali lacune o dimenticanze o timidezze eccessive dei contratti collettivi, senza dar luogo ad alcun problema. Invece non è andata così: i primi contratti collettivi sono stati stipulati tra la fine del 1995 ed il 1996; il legislatore, sia nel lasso di tempo '93-'96, sia successivamente, ha continuato ad emanare, per svariate ragioni, norme specifiche per l'"area contrattualizzata" del lavoro pubblico. Quindi molte norme di legge avrebbero resistito all'operare congiunto dell'abrogazione differita di cui all'ultima parte dell'art. 72 e alla caducazione automatica *ex art. 2, c. 2-bis*.

Con la seconda fase della riforma (l. delega 59/97 e d.lgs. 80/98) il quadro normativo subisce un'ulteriore complicazione. Pur non intervenendo sulla gradualità della prima fase della riforma, si approfondisce l'indicazione di unificare disciplina pubblica e privata. L'art. 2, c. 2-bis, viene modificato, consentendo ai contratti collettivi successivi di derogare comunque a norme di legge, statuto o regolamento che introducano discipline la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni o a categorie di essi (attuale art. 2, c. 2); mentre la caducazione automatica resta per le disposizioni di legge sui trattamenti economici (art. 2, c. 3)⁽²⁴⁾. Non viene invece modificato, sul punto in questione, l'art. 72, c. 1, ultimo alinea. Pare però plausibile che la norma di diritto intertemporale vada interpretata coerentemente con

QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, Zanichelli - Foro Italiano, Bologna - Roma, 1974, 36 ss.

⁽²⁴⁾ Su questa disciplina v. RUSCIANO - L. ZOPPOLI, *Sub art. 2*, in CORPACI, RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *cit.*, 1076.

l'intento di rendere più incisiva la riforma e non depotenziata a seguito delle vicende, più complesse del previsto, relative alla disciplina transitoria.

Perciò il riferimento al « presente decreto » si sarebbe potuto interpretare, rispettando sia il canone dell'interpretazione letterale sia quello dell'interpretazione sistematica, riferendosi alla versione "ultima" del decreto 29, che entra in vigore il 22 novembre 1998. Non pare che questa interpretazione fosse in contrasto con le linee di politica legislativa: il legislatore della riforma sa bene che ha eretto un sistema in cui norme « speciali » per il pubblico impiego non debbono avere "futuro"; esse si giustificano solo in una dimensione rigidamente « transitoria ». Sarebbe dunque contraddittorio, rispetto al complessivo disegno riformatore, garantire un'impermeabilità all'abrogazione di quelle norme « speciali » prodotte sino al compimento del medesimo disegno riformatore. Piuttosto quelle norme rientrano, fino a prova contraria, nel fenomeno della "microlegislazione", che la riforma si proponeva espressamente di debellare.

Tutt'al più, per evitare eccessive rigidità o valutazioni condizionate solo dal momento in cui una norma è stata approvata, nelle norme prodotte tra il 1994 ed il 1998 nell'"area contrattualizzata" si sarebbe potuto distinguere tra « vecchie » norme speciali, che si ricollegano al pubblico impiego *ancien régime*, e « nuove » norme speciali, già pienamente raccordate alla nuova natura e disciplina del lavoro pubblico. E limitare alle prime l'effetto abrogativo.

6. La copiosa normativa prodotta tra il 1994 ed il 2000.

Occorreva a questo punto verificare quante e quali fossero le norme prodotte tra il '93 ed il '98 e cercare di classificarle secondo il criterio appena proposto, escludendo naturalmente quelle non rientranti nell'"area contrattualizzata".

L'attenta ricerca condotta ha rivelato una situazione notevolmente complessa. Alcune norme o leggi di portata generale riguardavano istituti importanti e delicati: part-time, orario di lavoro e straordinario, incompatibilità, TFR, mobilità collettiva, alcuni casi particolari di assunzioni a termine o di estinzione di rapporti di lavoro dirigenziale o di alta specializzazione, telelavoro. Molte di queste norme seguivano una logica particolare (es. TFR), oppure erano ispirate a logiche nuove o regolavano in maniera specifica nuovi istituti o contratti del lavoro pubblico, rispettandone matrice e disciplina privatistica (v. dirigenza e telelavoro). Quindi non *dovevano* cadere. Altre riguardavano materie non rientranti nell'"area contrattualizzata" (es.: incompatibilità): quindi non *potevano* cadere. Altre ancora si intrecciavano in modo tutt'altro che chiaro con contratti collettivi e testi unici freschi di stampa (come quello sugli enti locali) o vecchi già di qualche anno (come quello sulla scuola).

In considerazione di tale complessità, la Commissione ha alla fine scelto come spartiacque la data del 13 gennaio 1994, facendo confluire tutte le norme

vigenti tra il 1994 ed il 2000 nel testo unico. Per « norme vigenti » ai fini dell'art. 72 del d.lgs. 29/93 — disposizione su cui è in larga parte incentrata la delega — si sono dunque intese tutte le norme vigenti fino al 13 gennaio 1994, data in cui è entrato in vigore l'ultimo decreto "correttivo" della prima versione del d.lgs. 29/93.

Le norme di leggi precedenti al 13 gennaio 1994 sono state ritenute "caducate" in base all'art. 72 del d.lgs. 29/93 anche se leggi successive le avevano modificate, sempreché però ne avessero lasciata inalterata la "collocazione" nel testo normativo originario. Il presupposto logico-giuridico di quest'ultima scelta è che la riforma del 1993 ha comunque voluto eliminare, seppure con gradualità, tutta la disciplina legata ad una fase storica in cui il pubblico impiego aveva una diversa configurazione giuridico-istituzionale.

La scelta finale della Commissione è stata molto rispettosa della reale evoluzione delle tendenze legislative e contrattuali. Essa ha comunque richiesto dei correttivi, specie per scuola e sanità, sui quali si tornerà tra breve. Nell'insieme quella scelta ha avuto un'eclatante conseguenza: ha fatto emergere il notevole numero di norme di legge prodotte *nonostante* la "privatizzazione". Delle 330 norme che costituivano il testo elaborato alla fine di novembre 2000 dalla Commissione, circa 220 erano norme emanate tra il '94 e il 2000 e 90 di queste riguardavano in qualche modo contratti di lavoro della dirigenza (altre 50 erano norme derivate dal d.lgs. 29 e le restanti 60 erano norme necessarie ad articolare la c.d. *pars destruens*).

È emerso così un dato sconcertante, anche perché in qualche modo si è tracciato una sorta di bilancio della riforma del lavoro pubblico. Sebbene molte di queste norme, riguardando la dirigenza, si collocassero a cavallo tra il contratto e la funzione organizzativa, non si poteva essere di primo acchito soddisfatti della delegificazione realizzata con la riforma. Tuttavia non c'era da spaventarsi, considerando che:

a) mai era stata fatta una ricognizione che riguardasse tutto il pubblico impiego;

b) a fronte di circa 200 norme vigenti, era assai più cospicuo il numero di norme "caducate" (varie migliaia);

c) il testo unico era solo l'occasione per una ricognizione ed un bilancio.

La considerazione giusta da fare era quella di ripartire da questa ampia, seppure non esaltante, ricognizione per riprendere con coerenza la strada della delegificazione e della contrattualizzazione della disciplina dei rapporti di lavoro pubblico.

7. La salvaguardia del ruolo della contrattazione collettiva.

Proprio in considerazione di ciò, il Tupi non mutava affatto il rapporto tra legge e contrattazione collettiva. Come s'è già detto, un punto qualificante dell'intera riforma era l'utilizzazione della contrattazione collettiva come stru-

mento di delegificazione. A tal fine, se non è facile garantirsi da interventi di rilegificazione più o meno "micro", è sempre possibile salvaguardare la vis derogatoria della contrattazione collettiva, almeno in ordine alle materie "contrattualizzate". Una norma così preziosa è sempre stata presente nel d.lgs. 29, nelle sue varie versioni. Tale norma veniva quasi pedissequamente riproposta con l'art. 325 del testo unico, che però era ben attento a non alterare il precario equilibrio, tra materie regolabili con la contrattazione collettiva e materie regolabili con legge, ricavabile da quel vero e proprio puzzle normativo composto da precetti che si dipanano tra l'art. 2 della l. 421/92 e il testo unico sugli enti locali (25).

L'altro punto atteneva ai contratti non ancora chiusi o a quelli per i quali la medesima contrattazione si riprometteva di reintervenire, disciplinando alcuni istituti. Anche in questi casi la scelta della Commissione è stata di non abbracciare l'interpretazione più rigida, affacciata in giurisprudenza (26), ma di lasciare un periodo di alcuni mesi alla contrattazione collettiva per intervenire su alcune normative, che dunque venivano sottoposte ad abrogazione differita (v., ad esempio, artt. 294, c. 2, 299, c. 3, 300, c. 2).

È parso inoltre necessario in qualche caso non prevedere la caducazione immediata di alcune norme di legge, anche assai risalenti, in considerazione della grave lacuna che si sarebbe potuta verificare. In tal caso, si è preferito far decorrere la cessazione di efficacia da un X mesi successivi all'entrata in vigore del testo unico, confidando in un tempestivo intervento ancora da parte della contrattazione collettiva.

8. Problemi specifici di alcuni comparti: enti locali, scuola e sanità.

Conviene ora intrattenersi brevemente sui problemi specifici di alcuni comparti.

a) La prima fra le difficoltà emerse in sede di stesura ha riguardato i rapporti tra Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali approvato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (da ora Tuel) e Tupi (27).

Com'è noto, il Tuel è previsto dall'art. 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265

(25) Per le varie interpretazioni v. L. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Giappichelli, Torino, 1998, 18 ss.; M.G. GAROFALO, *Il trasferimento di giurisdizione nel lavoro pubblico*, in LPA, 1999, 499.

(26) V., ad esempio, Trib. Torino, ordinanza, 2.7.1999 in LPA, 1999, 1277 ss., con nota di GRAGNOLI, *Nuovo contratto sulle autonomie locali e disapplicazione della disciplina pubblicistica ai sensi dell'art. 72 del d.lgs. n. 29/1993*.

(27) Sul lavoro pubblico negli enti locali v. VISCOMI, *I rapporti di lavoro negli enti locali dopo la « privatizzazione »*, Giappichelli, Torino, 1996; ZOLI, *La riforma dei rapporti di lavoro pubblico nelle autonomie speciali*, in LPA, 1998, 1033 ss. L. ZOPPOLI, *Neoregionalismo e contrattualizzazione del lavoro pubblico*, in LISSELLA - ZOPPOLI L. (a cura di), *Nuovi strumenti giuridici nelle autonomie locali. Le società miste e il lavoro regionale*, Esì, Napoli, 2000, 191, ss.; FERRARI, *La riforma del lavoro pubblico. Cronaca di un quinquennio di giurisprudenza*, F. Angeli, Milano, 2000.

che ha attribuito al Governo la delega per l'adozione di « un testo unico nel quale sono riunite e coordinate le disposizioni legislative vigenti in materia di ordinamento dei comuni e delle provincie e loro forme associative ». In particolare, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, « il testo unico contiene le disposizioni sull'ordinamento in senso proprio (...) nonché norme fondamentali sull'organizzazione degli uffici e del personale, ivi compresi i segretari comunali ». Per parte sua il Tupi è previsto dai già ricordati artt. 8 della l. 8 marzo 1999, n. 50 e 1, c. 8 della l. 24 novembre 2000, n. 340, che ha rinnovato la delega con gli stessi contenuti (28).

Dall'attenta lettura delle due disposizioni appare evidente che:

— le norme che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti degli enti locali sono indubbiamente attratte nel campo di azione assegnato dal legislatore al Tupi, individuato e delimitato per via del richiamo all'art. 2, c. 2, del d.lgs. 29/1993. È evidente che, se le amministrazioni locali sono da ricomprendere nell'area delle amministrazioni di cui all'art. 2, c. 2, allora le norme che disciplinano i rapporti di lavoro del relativo personale non possono essere sottratte alla disciplina di riordino affidata al Tupi;

— tra Tuel e Tupi vi è una evidente diversità di oggetto: le norme che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti degli enti locali costituiscono il corpus normativo da far confluire nel Tupi, laddove nel Tuel dovrebbero confluire soltanto le « norme fondamentali sull'organizzazione del personale ».

Ciò premesso, e considerata la precedenza cronologica del Tuel (pubblicato nel mese di settembre 2000) rispetto al Tupi, si è posta la questione di verificare in concreto se la voluta ripartizione fosse stata adeguatamente assicurata, discendendo dal rispetto di essa non solo un ordine razionale nella sistemazione normativa, ma anche la conformità ai principi di delega per l'uno o per l'altro Testo unico.

A tale stregua, può segnalarsi che le norme del Tuel riguardanti il personale (esclusi i segretari comunali) sono contenute, ripartite nei vari capi, nel Titolo IV « Organizzazione e personale ». La lettura di queste norme ha evidenziato la tendenza del Tuel a non limitarsi a riordinare le « norme fondamentali di organizzazione (...) del personale » ma ad entrare — talvolta, come si vedrà, anche con modifiche radicali — nella disciplina specifica del personale ed in particolare del personale con qualifica dirigenziale. Così, ad esempio, il trattamento economico del personale assunto con contratto a termine (art. 110 Tuel) non va considerato « norma fondamentale di organizzazione (...) del personale » ai sensi della legge 265, in quanto rientra, invece, tra le « norme (...) che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 2, c. 2 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 »: in quanto tale, non può non essere collocata nel Tupi.

La considerazione di queste circostanze ha suggerito di procedere ad una

(28) Il testo della norma è riportata nella nota 4.

ricomposizione del sistema giuridico di disciplina del rapporto di lavoro del personale degli enti locali coerente con quanto imposto dalla l. 50/1999, riportando nel corpo del Tupi quanto ad esso spettante sulla base della legge delega ed operando opportuni e conseguenti raccordi con il Tuel. A tal fine, si è fatto uso del potere previsto dall'art. 8 della medesima legge — là dove consente di « apportare le modifiche necessarie per il migliore coordinamento delle diverse disposizioni » — anche sulla base dei criteri di cui all'art. 7, richiamati dal comma 2 del medesimo art. 8. Fra questi, in particolare, merita di essere qui segnalato il criterio del « coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo ».

Di tale coordinamento — volto a mantenere nel Tuel le « norme fondamentali sull'organizzazione degli uffici e del personale » ed a riportare nel Tupi le « norme (...) che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti » degli enti locali — è espressione l'art. 327 della bozza di Tupi (disposizioni di coordinamento delle norme contenute nel titolo III, capo III).

La necessità di coordinamento è emersa in particolare su alcuni temi specifici. Uno di questi è la disciplina degli incarichi dirigenziali o apicali a termine ⁽²⁹⁾. Ci si riferisce all'art. 110 Tuel ai cui sensi il contratto a termine per

⁽²⁹⁾ Altri due sono: a) le relazioni tra le fonti di disciplina del rapporto di lavoro; b) la disciplina del part-time. Per quanto riguarda le relazioni tra le fonti di disciplina del rapporto di lavoro, la difficoltà si è annidata nell'art. 89, c. 2, del Tuel. Manipolando l'art. 51, c. 1, della l. 142/90, come sostituito dall'art. 6, c. 1, della l. 127/1997, l'art. 89 stabilisce che « la potestà regolamentare degli enti locali si esercita, tenendo conto di quanto demandato alla contrattazione collettiva nazionale, nelle seguenti materie... ». Così disponendosi, si è trascurato di considerare che l'art. 51, c. 1, della l. 142/90 — in virtù della estensione anche ai rapporti tra le fonti a livello locale di quanto originariamente previsto dall'art. 2, c. 2-bis, del d.lgs. 29 (da riferirsi ora al comma 2 del medesimo art. 2) — disciplinava i rapporti tra regolamento e contrattazione collettiva in modo più chiaro, e perciò anche più efficiente, rispetto a quanto ora previsto dall'art. 89 Tuel.

Da qui la proposta di assicurare maggiore certezza giuridica nei rapporti tra regolamento e contratto mediante il recupero di quanto puntualmente previsto dal legislatore e la conseguente riformulazione dell'art. 89, qui assicurando inoltre un più preciso collegamento tra potestà autonoma degli enti locali in materia di gestione del personale e regole fondamentali stabilite dall'art. 36 del d.lgs. 29.

Per quanto attiene alla disciplina del part-time, la norma di riferimento è contenuta nell'art. 92, c. 1, Tuel. Tale norma stabilisce: « Gli enti locali possono costituire rapporti di lavoro a tempo parziale e a tempo determinato, pieno o parziale, nel rispetto della disciplina vigente in materia. I dipendenti degli enti locali a tempo parziale, purché autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, possono prestare attività lavorativa presso altri enti ». Appare evidente che il primo periodo introduce una norma che potrebbe essere interpretata come permissiva e dunque presupporre, proprio perché permissiva, l'esistenza di una norma imperativa negativa che però, nell'ordinamento del pubblico impiego riformato, non esiste.

Il secondo periodo, invece, consente lo svolgimento di attività presso altri enti soltanto al personale a tempo parziale. In proposito, occorre segnalare che l'art. 1, c. 58-bis, l. 23 dicembre 1996, n. 662, introdotto dall'art. 6, d.lgs. 28 marzo 1997, n. 79 convertito in l. 28 maggio 1997, n. 140 dispone invece che: « 1. [...] I dipendenti degli enti locali possono svolgere prestazioni per

la copertura del posto di responsabile del servizio o dell'ufficio, di qualifica dirigenziale o di alta specializzazione, è qualificato « di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato ».

Siffatta disciplina — che riguarda l'attribuzione di incarichi non solo dirigenziali, ma anche di mera responsabilità degli uffici e dei servizi e dunque può riguardare anche personale di livello non dirigenziale — costituisce un tratto superstito e tralascio dell'originario art. 51, c. 5, della l. 142/90. Esso, però, appare del tutto incoerente con l'evoluzione normativa, tanto da rendere il contratto a termine di diritto privato una eccezione nel sistema medesimo.

Si è perciò ritenuto opportuno espungere dalla norma originaria, peraltro testualmente riportata, ogni qualificazione della natura giuridica del contratto a termine, lasciando all'autonomia dell'ente, in sede statutaria, di introdurre, ove ritenuto opportuno, ogni decisione in merito.

b) Riguardo alla scuola, c'era poi la questione di un testo unico — dell'aprile 1994 — venuto fuori in un momento assai infausto: non tanto presto da rispecchiare il vecchio pubblico impiego, ma nemmeno sufficientemente tardi da tener conto della "privatizzazione". Per esso si è ritenuta determinante la genesi, precedente al d.lgs. 29/93, e la natura esplicitamente compilativa, che rendono gran parte delle norme in esso contenute equiparabili a quelle vigenti prima del 13 gennaio 1994.

c) Per quanto infine attiene al servizio sanitario nazionale, non si è ritenuto di "caducare" il fondamentale d.lgs. 502 del dicembre 1992: sia perché esso è stato largamente modificato da provvedimenti recentissimi, sia perché esso è sostanzialmente coevo al d.lgs. 29/93 e ne condivide l'ispirazione giuridico-istituzionale. Come il d.lgs. 29 è solo il primo testo di un processo di riforme che vengono completate ad opera di leggi successive. Si è perciò ritenuto che, per il d.lgs. 502, dovesse valere una *vis atractiva* nella disciplina successiva al 1994, essendo in sostanza la base sulla quale si innesta il d.lgs. 229 del 1999.

contato di altri enti previa autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza. ». Tale norma non è stata abrogata dal Tuel. Al momento, dunque, la medesima materia è disciplinata da due norme di diverso tenore: a) il Tuel sembra limitare lo svolgimento di attività lavorativa presso altri enti soltanto ai dipendenti part-time; b) la l. 662, come successivamente modificata, sembra legittimare lo svolgimento della medesima attività anche da parte dei « dipendenti » delle amministrazioni, siano essi full- o part-time salva autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza. Da ciò una evidente incertezza regolativa ed un chiaro incentivo al contenzioso giudiziario, soprattutto in considerazione della diffusa pratica nei piccoli e piccolissimi enti di ricorrere a figure professionali di altri enti per ricoprire vacanze di organico in attesa dell'indizione del relativo concorso.

Ciò considerando, si è ritenuto opportuno proporre una soluzione in grado di contemperare le varie esigenze, assicurando il controllo dell'amministrazione per via della richiesta autorizzazione e consentendo ai dipendenti degli enti locali — a tutti i dipendenti — di svolgere attività presso altri enti, testualmente riproponendo quanto stabilito dall'art. 1, c. 58-bis, l. 23 dicembre 1996 n. 662, introdotto dall'art. 6, d.lgs. 28 marzo 1997, n. 79 convertito in l. 28 maggio 1997, n. 140; norma che, si ripete, è ancora vigente in quanto non abrogata dal Tuel.

9. Scelte coraggiose a completamento della disciplina della dirigenza.

Anche in relazione alla dirigenza, la prima questione affrontata dalla Commissione ha riguardato il tipo di impostazione da seguire. Coerentemente all'intero impianto del progetto di testo unico, pure in questo caso ha prevalso una scelta "estensiva", a vantaggio sia della chiarezza ed organicità della ricostruzione del quadro normativo, sia dell'attività dell'operatore, facilitato nel reperimento delle norme. Scelta espressa soprattutto con l'inserimento delle norme dedicate alle « funzioni » dirigenziali, inserite non solo perché concernenti attività non sempre qualificabili come « funzioni », ma pure in quanto considerate comunque inerenti al rapporto di lavoro dirigenziale, individuando in modo preciso (e innovativo rispetto al « privato ») l'esatta posizione dei soggetti contrattuali.

Per quanto attiene più specificamente all'architettura della parte relativa alla dirigenza, degne di attenzione sono le « norme di rinvio », che aprono le « sezioni » o i « capi » dedicati alla dirigenza di questo o di quell'ambito di amministrazioni. In esse si è cercato di risolvere il problema del raccordo tra regole generali sui rapporti individuali di lavoro e sulle relazioni collettive, da un lato, e disciplina specifica del rapporto di lavoro dirigenziale, dall'altro. Lo si è fatto introducendo il criterio secondo il quale quelle regole riguardano anche il personale dirigenziale nei limiti in cui allo stesso risultino « applicabili », risultino cioè conciliabili con le norme espressamente previste per il rapporto di lavoro dirigenziale o con caratteristiche dello stesso rapporto deducibili attraverso l'interpretazione logico-sistemica.

Sempre sul piano generale, ma con riferimento a particolari istituti, meritano di essere ricordati anche due interventi particolarmente rilevanti dal punto di vista sia teorico-sistematico sia della concreta esperienza giuridica. Alludo: (a) alle modifiche dell'art. 19 del d.lgs. 29/93 nella parte relativa al procedimento di conferimento degli incarichi dirigenziali, e (b) alla configurazione del potere « disciplinare » o, per meglio dire, « sanzionatorio » dell'amministrazione nei confronti del dirigente. In entrambi i casi, il fondamento normativo dell'operazione è da rinvenire nella finalità di « miglior coordinamento delle disposizioni », come già detto contenuta nella legge delega. Quanto al procedimento di conferimento dell'incarico, la modifica all'art. 19 si proponeva di porre fine alle ben note incertezze interpretative derivanti dalla persistente presenza, nei commi 3 e 4 di tale norma, di un atto di natura pubblicistica, che contraddice la natura contrattuale del rapporto di lavoro dirigenziale, incarico incluso⁽³⁰⁾. La soluzione più coerente con la *ratio* ed il

⁽³⁰⁾ Per il dibattito dottrinale sul punto v. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Cedam, Padova, 2000, 42 ss.; A. ZOPPOLI, *op. cit.*, 287 ss.; D'ALESSIO, *La riforma della dirigenza amministrativa nella prima elaborazione giurisprudenziale (1998-2000)*, in *LPA*, 2001, 45 ss.; D'ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: una attuazione strabica*, in *LPA*, 2001, 103 ss.;

sistema della riforma è sembrata quella di eliminare la « sopravvivenza » dell'atto pubblicistico.

Per quanto concerne poi il potere "sanzionatorio" dell'amministrazione, il prevalente orientamento giurisprudenziale, secondo il quale non sussiste, in linea di principio, il potere disciplinare nel rapporto di lavoro del dirigente "privato"⁽³¹⁾, che nel "pubblico" ha trovato riscontro nell'esclusione delle sanzioni cc.dd. conservative da parte dei contratti collettivi dei dirigenti, ha indotto ad inserire una specifica disposizione sul punto. Disposizione volta a salvaguardare le "competenze" normative della contrattazione collettiva in materia, sottolineando però, allo stesso tempo, la necessità che il potere sanzionatorio dell'amministrazione risulti compatibile con i poteri gestionali-organizzativi attribuiti al dirigente.

Infine, sempre con l'obiettivo del miglior coordinamento di regole venute alla luce in periodi e sotto regie diverse, si spiega l'eliminazione dei riferimenti all' « atto di nomina » o al « contratto di diritto privato », espressamente qualificato come tale: riferimenti rinvenibili in particolari fattispecie relative a figure dirigenziali di vertice delle agenzie ministeriali, di enti pubblici non economici, di enti di ricerca, ma non più giustificabili dopo la "privatizzazione" del lavoro pubblico.

10. Le obiezioni sindacali all'impianto ed alle specifiche scelte del "testo unico che non c'è" e la scelta politica di non subire veti sindacali, riaprendo uno spazio per la contrattazione.

Dal quadro sinteticamente tracciato, si evince che il Tupi è stato elaborato in tempi ristretti, ma con grande impegno ed attenzione a fornire soluzioni in linea con la delega e in grado di completare e rinsaldare la difficile riforma del lavoro pubblico. Può darsi che ci fossero ancora molti aspetti da migliorare; ma di certo il Tupi varato dalla Commissione della Funzione pubblica era assai più significativo e tecnicamente completo di quello approvato alla fine di marzo dal Governo. Facile sarebbe ironizzare su queste singolari vicende regolative, di cui non si riesce mai a capire davvero né le reali leve di conduzione né gli esiti, che hanno lasciato nel cassetto quello che si presentava come un impegnativo lavoro di ricognizione, sistemazione e coordinamento di un complesso processo riformatore. Facile sarebbe pure trovare qualche "colpevole". I sindacati, pur con posizioni articolate al loro interno, non hanno infatti capito, o non hanno voluto capire, l'importanza di molte delle scelte effettuate. Hanno

RUSCIANO, *La dirigenza nell'amministrazione centrale dello Stato*, Intervento al Convegno su *La dirigenza pubblica*, 26-27 gennaio 2001, Università di Torino.

⁽³¹⁾ V., per tutti, il noto orientamento ormai consolidato, Cass. 29 maggio 1995, n. 6041, in *FI*, 1995, I, 1778, con nota di AMOROSO; da ultimo, Cass. 1 luglio 1999, n. 6728, in *MGC*, 1999; Cass. 1 aprile 1999 n. 3148, in *FI*, 1999, I, 1797.

sollevato varie obiezioni, anche radicali, rilevando essenzialmente un effetto di legificazione e compressione della contrattazione collettiva che sarebbe derivato dal testo unico.

La verità è che i sindacati si son sentiti tagliati fuori soprattutto per valutazioni di carattere politico, in termini di potere e di controllo sui processi normativi in materia di lavoro. Da questo punto di vista è apprezzabile lo scatto di orgoglio che ha condotto il Governo ad approvare *comunque* un testo unico in applicazione della delega (un testo poco significativo, ma dietro al quale c'è, forse, la sagoma più ampia del Tupi elaborato dalla Commissione). In tal modo — attuando comunque una legge dello Stato ed inserendo il testo unico tra le fonti del pubblico impiego riformato — si sono in fondo attenuate le conseguenze del miope « veto » sindacale; anche se piuttosto alto pare il prezzo pagato in termini di approssimazione tecnica nell'attuazione della delega e di riapertura di credito ad una contrattazione collettiva che non ha dato buona prova proprio nella « razionalizzazione conclusiva » dei residui normativi del vecchio pubblico impiego.

Ora però interessa poco promuovere o riaprire processi al sindacato ⁽³²⁾. Interessa piuttosto chiedersi se dalla breve e infelice storia del «Tupi che non c'è», non si possa individuare qualche problema di fondo della riforma del lavoro pubblico.

11. *Sistema delle fonti, razionalità legislativa e poteri contrattuali del sindacato: un problema di fondo?*

Qualche utile riflessione può svolgersi riguardo all'impatto del testo unico sul sistema delle fonti del lavoro pubblico. Le fonti sono il « luogo » in cui l'ordinamento giuridico persegue un ordine sistematico. Ad esso non si può rinunciare senza snaturare l'idea stessa di ordinamento. Ragionare di fonti conduce a dotare « l'esperienza di normazione di quella *base costituzionale* ... assolutamente indispensabile per assicurare una crescita ordinata e stabile dell'edificio positivo » ⁽³³⁾, ben sapendo però che sono gli stessi costituzionalisti a parlare oggi di costituzione-processo contrapponendola alla costituzione-atto.

In questa prospettiva, sovente il problema è: da dove partire per assicurare quella « base costituzionale », utilizzando gli strumenti di intervento del giurista e non quelli del politico? La mia impressione è che una « base costituzio-

⁽³²⁾ Anche se le voci critiche negli studi sulla riforma si infittiscono: v., da ultimi, ZUCARO *L'attuazione della riforma del pubblico impiego*, in *Quaderni di GDA*, 2001, Ipsa, spec. p. 91 ss.; CASSESE, *La riforma della pubblica amministrazione italiana*, in *LPA*, 2000, spec. p. 1016, che ribadisce in sede di primo bilancio, le severe notazioni, all'epoca un po' aprioristiche, sul ruolo del sindacato, già espresse in *Il sofisma della « privatizzazione » del pubblico impiego*, in *RIDL*, 1993, I, 305.

⁽³³⁾ RUGGERI, *Fluidità dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi di inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)*, in *DP*, 2000, 2, 355.

nale » dinamica e non statica — cioè interventi che condizionino i processi costituenti prima ancora che le regole da produrre — sia ricostruibile solo se si ragiona in termini di « poteri normativi » e di « equilibri tra i poteri normativi », dai quali poi deriva il concreto atteggiarsi delle fonti.

Ragionando di poteri normativi si affronta pure la tematica delle fonti su scenari non rigidamente statalisti, ma capaci di cogliere e cominciare a comprendere fenomeni regolativi singolari e forse transitori, ma comunque di rilevanza politico-istituzionale tale da riflettersi in modo anche consistente sugli equilibri dell'ordinamento giuridico. Da come si atteggiavano i vari « poteri normativi » può risalirsi alla « base costituzionale » che ad essi è possibile dare e ai modi in cui vanno disegnati intrecci e relazioni tra i medesimi poteri.

La riforma del lavoro pubblico pone al riguardo questioni nuove e interessanti. Il primo aspetto — di fondo, ma rilevante anche nella vicenda qui esaminata — attiene all'inserimento del contratto collettivo nel sistema delle fonti di disciplina del lavoro pubblico. Non mi riferisco qui alla assai discussa natura del contratto collettivo ⁽³⁴⁾, ma al suo regime giuridico e alla disciplina dei soggetti cui l'ordinamento attribuisce il « potere normativo » di stipulare il contratto collettivo. Che sia fonte in senso stretto o atto di autonomia collettiva regolato da un diritto speciale, ciò che qui interessa è che, dopo vari e tortuosi tentativi riformatori, si è giunti ad un assetto in cui si può spiegare e fondare in modo convincente « il potere normativo » in capo tanto ai soggetti datoriali quanto ai soggetti sindacali che quel potere esercitano, producendo una importantissima fonte regolativa del lavoro (non solo) pubblico ⁽³⁵⁾. Certo non tutto è risolto. Ma la questione della base costituzionale del potere normativo che si esprime attraverso la contrattazione collettiva è risolta in maniera nuova ed equilibrata. Il contratto collettivo nel lavoro pubblico ha una sicura collocazione nel sistema delle fonti e si articola in una sequenza normativa che pone problemi analoghi a quelli di qualsiasi potere regolativo suble-

⁽³⁴⁾ Su cui v. GHEZZI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle fonti*, in *DLRI*, 1996, 265 ss.; MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in *DLRI*, 1996, 183 ss.; RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in *DLRI*, 1996, 246 ss.; BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Cacucci, Bari, 1997; D'ANTONA, *Contratto collettivo e processo del lavoro, dopo la seconda « privatizzazione » del pubblico impiego*, in *Foro It.*, 1999, 621; M.G. GAROFALO - BARBIERI, *Contratto collettivo e lavoro pubblico. Un modello per tutti?*, cit.; ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, in *DLRI*, 2000, 255 ss.; MAZZIOTTI, *Autotutela sindacale e contratto collettivo*, in *DL*, 2000, 495 ss.; F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in CARINCI - D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, cit., LXXI; BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, in F. CARINCI - D'ANTONA (diretto da), cit., II, spec. p. 1208 ss.; L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo nel lavoro pubblico*, in LISELLA - L. ZOPPOLI (a cura di), cit., p. 159 ss., e in *Studi in memoria di Massimo D'Antona* (in corso di pubblicazione).

⁽³⁵⁾ Illustro più ampiamente questo punto di vista in *Il contratto collettivo nel lavoro pubblico*, in LISELLA - L. ZOPPOLI (a cura di), cit., specie p. 178 ss. Per l'importante modifica dell'agente datoriale nell'ultima versione del d.lgs. 29 v. anche TURI, *Libertà sindacale e soggettività negoziale nella contrattazione del lavoro pubblico*, in *LD*, 2000, 390 ss.

gislativo (in epoca di delegificazione, beninteso), pur mantenendo una forte matrice negoziale.

Il nuovo equilibrio ha in sé il germe di una legittimazione del soggetto sindacale che si discosta dall'originario alveo "associativo-privatistico" per inclinare verso un radicamento elettorale dai connotati più "politico-istituzionali" (36): dove il "peso contrattuale" è espressione della quantità di voti ottenuta nelle elezioni delle rsu. Si tratta dunque di un potere normativo dalle fondamenta più solide rispetto al passato, ma che non può non incidere sulla natura e sulla configurazione dei soggetti abilitati ad attivare una fonte di regole fornite di generale applicazione.

Questo è tuttavia l'unico prezzo che la prima, particolare ed imprevedibile attuazione legislativa dell'art. 39 Cost. ha dovuto pagare all'immobilismo costituzionale in materia (37): un prezzo che non pare inficiare il rafforzamento di un potere normativo che da tempo si era guadagnato il suo spazio di effettività.

In sintesi, possiamo dire che una contrattazione collettiva più saldamente innestata nel sistema delle fonti di regolazione dei rapporti di lavoro si coniuga con una disciplina degli agenti negoziali che ne accentua la valenza di soggetti forniti di un'autonomia (e verificabile) legittimazione politica.

Quali le ripercussioni sul sistema delle fonti, o meglio sul rapporto tra contrattazione collettiva e altre fonti, in particolare tra contrattazione e legge?

Qui si innesta il processo che trova origine nell'art. 72 del d.lgs. 29, in cui si rinviene il già accennato singolare microsistema regolativo per la fase transitoria della riforma del lavoro pubblico. Tale microsistema finisce per racchiudere le più originali tecniche di delegificazione, in quanto condiziona ambiti e tempi, in cui il prevalente sistema di disciplina del pubblico impiego, incentrato su fonti pubblicistiche, cede il passo a fonti di diversa natura, ma caratterizzate da una centralità della contrattazione collettiva che può realizzarsi solo a patto di una delegificazione, se non totale, piuttosto radicale.

L'art. 72 è congegnato in modo da far operare in stretta connessione delegificazione e contrattazione collettiva: l'effetto abrogativo è dalla stessa legge differito ad un momento successivo alla propria entrata in vigore, individuato in connessione con precise scadenze della contrattazione collettiva; ma, nelle more, alla contrattazione collettiva si attribuisce il "potere norma-

(36) Su questa alternativa concettuale v., tra i principali contributi, RUSCIANO, *Sul problema della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 1987, 213 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 1989, 330 ss.; CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, F. Angeli, Milano, 1992; ROMAGNOLI, *L'inutile necessità di una disputa*, in *DLRI*, 1996, 1 ss.

(37) Sulle interpretazioni dell'art. 39 dirette a ridurre la portata ostensiva a qualsiasi disciplina della contrattazione come fonte normativa e a valorizzarne i principi ancora attuali v. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'articolo 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*; 1998, 665 ss.; L. ZOPPOLI, *La rappresentanza sindacale nel pubblico impiego tra « vuoto » legislativo e « modello privatistico »*, in *ADL*, 1996, 45 ss. In chiave assai critica delle posizioni appena richiamate (ma soprattutto di D'Antona), v. TURSI, *op. cit.*, 390 ss.

tivo" di anticipare la delegificazione. Con esclusione di alcune materie, il legislatore "utilizza" la contrattazione collettiva per aprire uno spazio alla medesima fonte: si potrebbe dire che delegifica con cautela temporale, delegando alla fonte "beneficiaria" la possibilità di "bruciare i tempi", seppure entro limiti oggettivi più o meno precisi e con un traguardo temporale da rispettare.

In questa dialettica, pare originariamente assente una delle fonti tradizionali di disciplina del lavoro pubblico: il legislatore o, se si vuole, il microlegislatore. Infatti l'effetto abrogativo previsto *ex se* dall'art. 72, seppure differito, si produce soltanto con riguardo alle disposizioni di legge, o equiparate, « vigenti al momento dell'entrata in vigore » del d.lgs. 29. Cioè, secondo l'interpretazione già ricordata, al gennaio 1994.

Il rapporto tra delegificazione organica e microlegislazione è poi reso ancora più complesso dall'art. 2, c. 2-bis (poi art. 2, c. 3) del d.lgs. 29, secondo il quale le norme di legge successive alla stipulazione di un contratto collettivo cessano di produrre effetto e, poi, possono essere derogate dai contratti collettivi successivi. Tale norma avrebbe potuto rendere irrilevante il "blocco delle lancette" realizzato dall'art. 72 con riguardo all'ambito normativo interessato dall'effetto abrogativo, se solo i contratti collettivi fossero stati tempestivi, avessero avuto una grande lucidità ed un certo coraggio "politico-normativo" (ad esempio per intervenire su una finanziaria di qualche mese prima). Senonché quella norma si è rivelata poco significativa in quanto, come s'è detto: a) tra il '93 e la fine del '95 non si sono siglati contratti collettivi (e si sono prodotte varie norme di legge non derogabili, perché precedenti ai primi contratti collettivi); b) né l'Aran né i sindacati hanno forzato più di tanto la mano nel derogare a norme di legge, anche perché le direttive governative non lo prevedevano.

Da questo intreccio di "delegificazione differita", "delegificazione graduale" e "delegificazione condizionata alle scelte della contrattazione collettiva", derivano quattro importanti ripercussioni sul sistema delle fonti:

a) nel lavoro pubblico il processo di delegificazione è estremamente complesso e non determina automaticamente una semplificazione normativa (38);

b) l'intreccio tra fonte legislativa (e relativo potere) e fonte contrattuale (e relativo potere) diviene ancora più intricato ed occorre dettare criteri oggettivi o cronologici per mantenere un livello di chiarezza accettabile;

c) il "potere normativo" dell'esecutivo si può esprimere anche attraverso indirizzi per la contrattazione collettiva all'Aran, che non necessariamente sono coerenti con le coordinate di fondo espresse nel legiferare sulla medesima materia;

(38) In generale v. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella « legge annuale di semplificazione »*, in *DP*, 2000, 385 ss.

d) nessuno è in grado di prevedere l'esito del processo di delegificazione.

È a questo punto del processo di delegificazione che sulla scena delle fonti ricompare uno dei protagonisti: il legislatore "razionale", che affida al governo il compito di realizzare un riordino normativo, attraverso un « Testo unico sul pubblico impiego » che faccia soprattutto chiarezza sull'effetto abrogativo della riforma avviata dal d.lgs. 29 e proseguita dalla contrattazione collettiva (art. 8 della l. 50/99 e art. 1 della l. 340/2000).

Questo testo unico si presenta dunque come un'opera di essenziale razionalizzazione, pienamente in linea con gli intenti complessivi di un legislatore che, con un ambizioso programma di riordino riguardante molte materie, dà vita « ad un procedimento multifunzionale, in cui contestualmente si viene ad operare la delegificazione, la semplificazione amministrativa e il riordino normativo » (39). In particolare, sul pubblico impiego il legislatore è però ancora troppo fiducioso (ingenuo?) in ordine alla capacità della contrattazione collettiva di ultimare il processo di graduale delegificazione previsto dall'art. 72 del d.lgs. 29: infatti prevede che oggetto del testo unico, da adottare entro il 31 dicembre 1999, debba necessariamente essere l'elencazione di tutte le norme "caducate" ad opera tanto della prima quanto della seconda tornata contrattuale. Fatto sta che, alla fine del 1999, non solo si è ben lontani dal concludere tutte le tornate contrattuali, ma anche i pochi contratti conclusi presentano un contenuto imprevisto (poi generalizzato): le cc.dd. « code contrattuali », una simpatica espressione con cui si vuole dire che i contratti collettivi hanno inteso il termine finale dell'art. 72 come procrastinabile più o meno all'infinito. Sul punto la giurisprudenza, che ha modo di pronunciarsi tempestivamente, interpreta l'art. 72 in modo piuttosto netto, cioè come norma ad efficacia abrogativa differita, ma con termine certo (la stipulazione di un qualsiasi « pezzo » del secondo contratto collettivo) (40).

Il legislatore manifesta tuttavia ancora comprensione e pazienza verso la contrattazione collettiva (o verso se stesso in veste di parte contrattuale?), prorogando il termine per l'adozione del testo unico fino al 31 marzo 2001 (l. 340/2000, art. 1, c. 8).

Intanto però alla Funzione pubblica, con inusitata tempestività, la citata Commissione ha elaborato l'ipotesi di testo unico illustrato nelle pagine precedenti, tenendo anche conto di ciò che poteva accadere con le code contrattuali. All'uopo il testo unico elaborato dal suddetto gruppo di lavoro contiene una puntuale ricognizione di tutto il materiale normativo, vigente e caducato,

(39) CARTABIA, *op. cit.*, 421.

(40) V. Trib. Torino 2.7.1999, *cit. nota* 26 e Trib. Trieste 6.11.99, in *LPA*, 2000, 614 ss. con nota di Gragnoli; nonché GRAGNOLI, *Il nuovo CCNL Sanità: è valido l'art. 43, secondo e terzo comma, relativo al recupero in via transitoria alla disciplina pattizia delle norme legali, regolamentari e contrattuali previgenti?*, in *LPA*, 1999, 445 ss.; MATTEINI, *Il periodo transitorio e le norme abrogate*, in F. CARINCI - D'ANTONA (diretto da), *op. cit.*, 2077 ss.

che residua a valle di una "delegificazione a mezzo di contrattazione collettiva" che, tra alti e bassi, si è ormai dipanato per circa 7 anni.

In questo modo l'esito del processo di delegificazione avviato dal d.lgs. 29 è sin troppo chiaro, tanto nelle ombre quanto nelle luci. Questo esito però non piace granché ai suoi protagonisti. O almeno non piace alle organizzazioni sindacali. Ancora una volta il governo si dimostra comprensivo, ed approva un testo unico « minimo », in cui, a sorpresa, si ripropone una qualche variante dell'art. 72 del d.lgs. 29 (v. artt. 69 e 71 del t.u. 165/01), che lascia ulteriori spazi ad interventi della contrattazione collettiva, seppure dalla non chiara portata normativa. In questo modo però: a) non si realizza più il riordino normativo, se non in misura assai limitata; b) si interviene *ex post* su una norma abrogativa che ha già prodotto i suoi effetti, fissati alla stipulazione dei contratti di comparto della seconda tornata contrattuale; c) si riaffida alla contrattazione collettiva un compito che non ha mostrato di saper assolvere.

In sostanza, ci si avvia a vanificare un importante strumento di riordino delle fonti qual è il testo unico, che sembra affossato dallo stesso raccordo tra poteri regolativi, al quale in fondo intendeva rimediare. Nella vicenda si può in filigrana vedere un eccessivo "autoindebolimento" della fonte legislativa, che ha come esito, non del tutto imprevedibile, il prevalere del potere regolativo sindacale su quello ordinatore del legislatore. Si potrebbe dire che la vecchia commistione tra legislazione e contrattazione non funziona quando viene utilizzata per riportare ordine nel sistema delle fonti.

A ben vedere però il problema non è né di astratto ordine delle fonti né di prassi violate o veti inaccettabili. Il problema di fondo è che i "poteri normativi" ascendenti o forti di fatto o, come nel caso di specie, più forti in quanto forniti di una rinnovata legittimazione anche formale (il "bagno" elettorale di cui si è parlato all'inizio di questo paragrafo), rifuggono da un ordine sistematico, da cui temono probabilmente di essere penalizzati.

Se ne potrebbe dedurre che non giova alla "crescita ordinata", anche se dinamica, dell'ordinamento giuridico, confidare nella capacità dei poteri normativi non sufficientemente consolidati (e nelle relative fonti) di realizzare una qualche chiarezza nel sistema delle fonti.

10 maggio 2001