

PRESENTAZIONE

SPES ULTIMA DEA

DI FRANCO CARINCI

È questo un numero speciale non solo dal punto di vista « editoriale », ma anche da quello « storico ». Contiene il finale di una lunga vicenda, snodata lungo l'ultimo decennio del secolo ormai concluso. Parlo di quella che nel mondo degli studiosi e degli operatori è stata battezzata e citata come la c.d. privatizzazione o contrattualizzazione del pubblico impiego, con una crescente e ormai consolidata prevalenza della prima dizione rispetto alla seconda. Vicenda, notissima nella sua origine, cadenza, rilevanza, per esser stata accompagnata via via dalla puntuale descrizione degli studiosi che ne erano co-protagonisti; e per esser stata, poi, oggetto di una peculiare attenzione di tanta parte della dottrina pronta a cogliere la novità scientifica e pratica della riforma.

Non vi ritornerò dunque sopra, se non per ricordarne una caratteristica che l'accomuna ad altre riforme del decennio pregresso. Il ricorso ad una legislazione delegata, « generica » ed « aperta », cioè costruita su amplissimi principi e criteri direttivi ed estesa ad eventuali decreti correttivi, è stato tale da lasciare al Governo un ampio spazio di manovra, nel contenuto e nel tempo, per l'esercizio del potere di delega. Spazio, questo, che certo in virtù dell'entroterra e dello spessore culturale dei Ministri responsabili, è stato largamente occupato da studiosi e da comitati di esperti, seppur all'interno di rigidità politiche, sindacali, rivelatisi sempre influenti e a volte anche soffocanti. Il che è venuto a conferire alle riforme, pur nel loro eventuale evolversi per tappe successive, una progettualità sistematica ed una sofisticazione concettuale e terminologica, certo non a misura codicistica, ma di gran lunga al di sopra della produzione legislativa media.

Esemplare è proprio la c.d. privatizzazione, che fu per la prima volta messa nera su bianco da un gruppo di studiosi attivato dalle tre Confederazioni; per poi traslocare nelle stanze di Palazzo Vidoni in senso fisico, perché il trasloco non riguardò solo la proposta, bensì anche non pochi di quelli stessi studiosi. E nel passaggio dalla prima alla seconda fase, cioè da quella « Amato », della l. n. 421/1992, a quella « Bassanini », della l. n. 59/1997, la spinta razionalizzatrice venne accentuandosi. E questo, senza dubbio, per il concorso di più di un dato oggettivo, quale, *in primis*, il mutamento del contesto normativo della delega, « congiunturale » nel '92, costituito da una finanziaria tutta finalizzata a risparmiare nei settori caldi della spesa, e « sistematico » nel '97, rappresen-

Presentazione ○ *Spes ultima dea*

I

IL LAVORO nelle
P.P. AA.Suppl. spec. n. 2
2001

tato da una legge ambiziosa di decentramento, riforma della pubblica amministrazione e semplificazione amministrativa. Non solo « oggettivo », però, ma anche e soprattutto « soggettivo », perché quella legge ambiziosa era figlia del Ministro che la battezzò, Franco Bassanini, chiamato al tempo stesso a gestire la sua implementazione. E Bassanini volle avvalersi di gente del mestiere, investendo del ruolo di regista Massimo D'Antona, che, a sua volta, richiamò in servizio attivo i gius-amministrativisti ed i gius-lavoristi che l'avevano seguita fin dalla fase della sua gestazione.

2. Il mutamento del contesto normativo nel trascorrere dalla prima alla seconda delega influisce chiaramente, sia sull'art. 11, comma 4 della l. n. 59/1997, sia sulla conforme decretazione delegata, di cui principalmente ai dd. lgs. n. 396/1997, 80/1998 e 387/1998. Ripercorrendo la rubrica e l'articolazione di questa seconda legge delega è facile ritrovare la sintonia fra decentramento e superamento di un modello ministeriale univoco *a pro* del recupero del pluralismo istituzionale ed organizzativo delle amministrazioni; fra riforma della pubblica amministrazione e rivisitazione della dirigenza in vista ed in funzione di un'autonomia e di una responsabilità sempre più manageriale; fra semplificazione/delegificazione e l'ulteriore riduzione qualitativa e quantitativa del primato della legge *a pro* della contrattazione collettiva.

Tutto questo si colloca e si colora nell'ambito della riforma del pubblico impiego all'insegna di una espansione ed accelerazione della c.d. privatizzazione. Ne è prova proprio quell'art. 11, comma 4 che riapre la delega del '92, coniugando nuovi e vecchi principi e criteri direttivi in un *mix* tutto all'insegna del completamento dell'« integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato »: ne rappresentano i punti più rilevanti e suggestivi la privatizzazione degli stessi dirigenti generali e l'anticipazione della devoluzione al giudice ordinario di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni « entro il 30 giugno 1998 ».

Un cambio di data rilevante. L'art. 2, comma 1 della l. n. 421/1992 prevedeva tale devoluzione « a partire dal terzo anno successivo all'emanazione del decreto legislativo e comunque non prima del compimento della fase transitoria », cioè di quella fase occupata da una graduale sostituzione del vecchio regime pubblicistico con il nuovo privatistico. E' fin troppo facile capirne la ragione se si rammenta che, con in testa Massimo D'Antona, tutto il gruppo di esperti era da sempre intimamente e profondamente convinto che non si potesse avere un'autentica ed effettiva privatizzazione senza coniugare riforma sostanziale e giurisdizionale. Dunque, render certa ed anticipare la data significava non lasciare la magistratura amministrativa arbitra della prima lettura e sistemazione della riforma; ed in misura più indiretta ed occulta, esercitare una sorta di pressione sulle parti sociali per una gestione puntuale della fase transitoria, onde fornire alla magistratura ordinaria già chiamata ad intervenire una normativa di riferimento omogenea e, soprattutto, largamente coincidente con quella nota e praticata da sempre, del codice civile e della legislazione lavoristica.

Alla prova dei fatti questa scommessa sulle parti sociali avrebbe dovuto rivelarsi illusoria. Come si è visto, il cambio di data significava sganciare la devoluzione di giurisdizione dalla fine della fase transitoria; cosa questa che ebbe proprio una ricaduta opposta a quella preventivata, cioè non di contenere, ma di diluire la fase transitoria, trasformando la sua durata da rigida ad elastica, da vincolata a rimessa alla discrezionalità delle organizzazioni sindacali. E per un inevitabile effetto domino la diluizione della fase transitoria avrebbe rallentato, prima, e stravolto, poi, quello destinato a concludere e coronare l'intero processo di privatizzazione, consacrando in un testo unico sull'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, da assumere e tener presente da studiosi, giudici, dirigenti, operatori, come referente tendenzialmente unico ed esclusivo accanto al codice civile e alla legislazione lavoristica: qui, le fonti del diritto privato del lavoro « comune », applicabile a tutti i lavoratori subordinati; là, la fonte del diritto privato del lavoro « speciale », derogativo o integrativo, applicabile ai soli dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

3. Sottesa alla l. n. 59/1997 vi era la piena consapevolezza che la semplificazione non costituiva una partita da chiudersi con una legge sola; tant'è che vi è prevista una sorta di riapertura annuale tramite la presentazione da parte del Governo entro il 31 gennaio di ogni anno di un disegno di legge « per la delegificazione di norme concernenti procedimenti amministrativi ». E nella prima di queste, la legge 8 marzo 1999, n. 50, nota come legge di semplificazione 1998, appare fin dalla rubrica l'accoppiata fra delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi: qui i testi unici, previsti e regolati dall'art. 7, come testi di coordinamento « forti », per l'esser dotati di un minimo di capacità innovativa sotto forma di una razionalizzazione del materiale preesistente e varati nella veste di decreti legislativi, costituiscono l'ultima e più sofisticata tappa della semplificazione/delegificazione.

Fu lo stesso Massimo D'Antona a sfruttare l'occasione offertagli da una prima legge di semplificazione che batteva esplicitamente la via dei testi unici, a dar forma legislativa ad una sua vecchia idea, quella di un testo unico sull'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, sì da riuscire ad accoppiare all'art. 7 un art. 8 costruito *ad hoc*. Non v'è dubbio che per quanto l'art. 8 rinvii al precedente art. 7 per tutto quel che risulti applicabile, non v'è dubbio, dicevo, che tale art. 8 appare un po' fuori luogo ed inserito a forza.

Ne rende fede proprio quel che c'è di diverso tra l'uno e l'altro, essendo il secondo ampiamente debitore delle caratteristiche e delle esigenze del processo di privatizzazione *in itinere*. In tal senso parla una prima caratteristica differenziale, costituita dalla materia da coordinare nei testi unici, visto che l'art. 7 formula la direttiva di una delegificazione delle « norme di legge concernenti gli aspetti organizzativi e procedurali »; mentre l'art. 8 contempla solo le norme attinenti ai rapporti di lavoro, con esclusione implicita di quelle organizzative. Né sembrava potesse essere altrimenti, dal momento che la linea

di confine fra materia lasciata « pubblica » e materia resa « privata » coincideva con quella tra organizzazione degli uffici e gestione dei rapporti di lavoro, con una distinzione di fonti, atti, controlli e giurisdizioni. Insomma, il testo unico del pubblico impiego avrebbe dovuto riguardare le norme attinenti ai rapporti di lavoro, in quanto prodotte da fonti privatistiche, preposte ad atti negoziali, spendibili di fronte ai giudici ordinari.

Nel corso della decretazione delegata, non senza qualche fondato dubbio di eccesso di delega, quella linea di confine venne spostata più a monte, sì da farla correre fra macro-organizzazione, da una parte, e micro-organizzazione e gestione del personale, dall'altra. Nonostante questo, in quel successivo art. 8 della l. n. 50/1999 il testo unico *ivi* previsto rimane limitato alle sole norme relative ai rapporti di lavoro. Restava pur sempre la vecchia preoccupazione, non attenuata dalla troppo recente scissione fra macro e micro-organizzazione, di un *revival* di quella che una giurisprudenza ed una dottrina amministrativa secolare avevano considerato un'inscindibile accoppiata, con l'organizzazione degli uffici a far da levatrice e madre della gestione dei rapporti di lavoro; preoccupazione che spingeva a rompere tale accoppiata anche a livello di fonti, per rendere ancor più remota la possibilità che la persistente natura pubblica della prima — pur se limitata alla macro-organizzazione — con tutta la sua carica espansiva di funzionalizzazione al pubblico interesse, potesse finire per de-privatizzare la seconda.

Ma c'era di più, perché a fronte di una organizzazione degli uffici che andava riscattandosi dall'originaria ipoteca ministeriale, per differenziarsi ed articolarsi a misura delle singole amministrazioni, *l'intentio* era di riproporre e riconfermare quella tipica autonomia e indifferenza rispetto all'organizzazione datoriale, che nella lunga evoluzione giuslavoristica ha portato ad una disciplina sostanzialmente unitaria del lavoro subordinato.

A questa prima differenza, relativa alla materia coperta, se ne aggiungeva subito una seconda, relativa alle articolazioni del testo unico, correlata e commisurata alla peculiarità del c.d. trasformatore, previsto dall'art. 72 del d.lgs. n. 29/1993. Secondo il testo dell'art. 8, il testo unico avrebbe dovuto articolarsi su una *pars construens* di « riordino delle norme diverse da quelle del codice civile e delle leggi sul lavoro subordinato nell'impresa, che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche »; e, rispettivamente, su un *pars destruens* di elencazione « a) le disposizioni abrogate a seguito della sottoscrizione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-1997, ai sensi dell'articolo 72 del citato decreto legislativo n. 29 del 1993; b) le norme generali e speciali del pubblico impiego che hanno cessato di produrre effetti, ai sensi del citato articolo 72 del decreto legislativo n. 29 del 1993, dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, del secondo contratto collettivo ».

Il dettato, appena riportato, testimonia, nella sovrapposizione tra quanto previsto dalle lettere a) e b), per cui, l'una, appare come una sorta di stato di

avanzamento al termine della prima tornata e, l'altra, come il collaudo finale a conclusione della seconda, una sorta di « doppiezza »: da un lato, la certezza di un dato intermedio destinato peraltro ad esser reso irrilevante da quello terminale, quale dato dalla tornata '94 - '97; dall'altro, l'incertezza proprio circa il dato terminale quale rappresentato dalla tornata successiva e decisiva.

E non per nulla per ovviarvi, l'art. 8 della l. n. 50/1999 prefigura un'uscita del Testo Unico sul pubblico impiego anticipata di un biennio rispetto a quella degli altri testi unici, entro il 31.12.1999 invece che entro il 31.12.2001. Ma il pessimismo della ragione sotteso alla duplicazione delle lettere a) e b) avrebbe finito per averla vinta sull'ottimismo della volontà esplicitata nella fissazione della scadenza di uscita del testo unico.

4. Vivo Massimo D'Antona, il processo di redazione del testo unico prese avvio, con la formazione di un gruppo di esperti, coordinato dallo stesso Massimo e dal sottoscritto, e la definizione dei criteri e metodi di lavoro; assassinato lui, il lavoro fu interrotto e, poi, ripreso sotto la mia guida, in collaborazione con Lorenzo Zoppoli. E qui scattò la « trappola » della durata di una fase transitoria, che il « trasformatore » *ex art 72, d.lgs. n. 29/1993*, inchiodava a scadenze certe nell'*an* se non nel *quandum* del fatto causativo (sottoscrizione del secondo contratto collettivo di comparto) e nell'effetto (disapplicazione automatica di tutto il materiale « pubblicistico » pregresso); mentre il *collective bargaining* fra le parti sociali, avrebbe finito non solo per procrastinare, ma anche per modulare *ad libitum* nel *quandum* la conclusione della fase transitoria.

Il legislatore ne prese atto con la l. n. 340/2000 (art. 1, c. 8), tanto da prorogare quella scadenza originaria del 31.12.1999 fino al 31.3.2001. E non senza notevole impegno, il comitato di esperti riusciva a concludere il suo lavoro per la fine del 2000, aggiornandolo a tale data, con una completa definizione ed articolazione, sia della *pars construens*, attinente alla disciplina sopravvissuta, sia della *pars destruens*, concernente la normativa cancellata in via implicita od esplicita, *ex legge* ed *ex prima* e seconda tornata della contrattazione collettiva. Certo restava il problema di una seconda tornata non completamente chiusa, specie per l'« invenzione » di code contrattuali; ma, di questa « invenzione », pur ritenuta di dubbia legittimità, si era cercato di tener conto nel testo unico, col prevedere proroghe predeterminate, peraltro insuperabili, per la estinzione di tali code.

Se fosse stato ancora vivo Massimo D'Antona forse il corso degli eventi sarebbe stato diverso, per quel doppio ruolo che sapeva svolgere all'unisono, di « tecnico » affinato nella redazione ed interpretazione delle norme e, rispettivamente, di « politico » accorto nella mediazione fra Governo, partiti, sindacati. Non lo è stato, però, perché quando la bozza del testo unico venne sottoposta ad una verifica Governo-sindacati, si scontrò con un veto assoluto ed incondizionato degli stessi sindacati, più secco per Cisl e Uil, più morbido per la Cgil. Duplice il motivo di questo veto, esternato in una riunione che

definir kafkiana è poco, con un rappresentante del Ministro Bassanini, nella persona del suo capo gabinetto, disponibile e comprensivo nei confronti delle riserve e critiche sparate a raffica dai sindacalisti sugli esperti, quasi che questi fossero i responsabili politici di una bozza commissionata ed approvata preventivamente dalla controparte governativa.

Scherzi della politica a parte, le critiche e riserve dei sindacalisti riguardavano metodo e contenuto; metodo, perché il testo unico avrebbe dovuto esser partorito da una qualsorta di concertazione regolare e continua; contenuto, perché lo stesso testo costituiva una sorta di rilegificazione, con spostamento della stessa linea di confine fra aree di legge e di contrattazione, a tutto scapito della seconda.

Non occorre spendere qui tutte le parole che furono utilizzate allora, perché i lettori possono *prima facie* rendersi conto della speciosità di tali ragioni. Se è comprensibile che una delega al Governo, possa dal Governo stesso essere esercitata nell'ambito dei criteri e dei principi direttivi, con una qualche forma di partecipazione sindacale, non lo è affatto per una delega relativa ad un testo unico di coordinamento che costituisce un fatto eminentemente tecnico, rigidamente limitato dal diritto effettivamente vigente.

Più significativa l'altra batteria di osservazioni critiche relative non al metodo, ma al contenuto. Anche qui senza fondamento alcuno perché se si lavora con il diritto vigente non si può certo, a costo di prevaricarlo, modificarne la disciplina delle fonti, *in casu* quella relativa alla linea di confine fra legge e contrattazione. E, se per errore, questo accadesse, basterebbe indicare dove e come, per provvedere rapidamente alla debita correzione.

È vero piuttosto che, neppure troppo coperte, tanto da emergere esplicitamente nel corso di quella lunga ed improduttiva discussione, le vere ragioni delle posizioni sindacali erano tutte scritte nella loro storia e nella loro logica, quella di un pan-sindacalizzazione e di un pan-contrattualizzazione, laddove possibile e praticabile, come appunto nella « nicchia » protetta delle pubbliche amministrazioni. Nessun testo unico senza il loro controllo attivo ed il loro *imprimatur*; nessuna definizione precisa e puntuale della distribuzione di competenze fra legge e contrattazione collettiva, per consentire a quest'ultima di risalire a scapito della prima, aggredendo l'organizzazione e prendendo in ostaggio la dirigenza; nessuna proroga a tempo per chiudere le code contrattuali, per permettere una sorta di rinvio *sine die* della conclusione della fase transitoria, a beneplacito delle stesse organizzazioni sindacali.

Non sorprese affatto il *veto* sindacale, ovvio e scontato; sorprese l'atteggiamento timido ed acquiescente del rappresentante del Ministro nel corso di quella riunione; e, sia lecito dirlo, il successivo comportamento un po' chinosco dello stesso Ministro, per dar copertura politica a quel che sarebbe apparso come un mancato esercizio della delega, pur in presenza di un testo tecnicamente valido. E così, come ho avuto occasione di scrivere in un precedente editoriale della rivista, « abrogato » il Comitato di esperti senza neppure

un tratto di penna, si finì per scaricare sul dipartimento della funzione pubblica un simulacro di testo unico, tale, sia con rispetto alla delega, disattesa anzi tradita, sia con riguardo alla rilevanza, scarsa se non proprio nulla.

Il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 comprende, come *pars contruens*, una mera rivisitazione aggiornata e integrata del d.lgs. n. 29/1993, con una conseguente parziale rinumerazione degli articoli destinata a render più difficile la lettura di tutta la precedente produzione legislativa, dottrinale e giurisprudenziale; e contiene come *pars destruens*, una elencazione delle disposizioni abrogate, oltre che dalle leggi, dalla sola prima tornata contrattuale; cosa, quest'ultima, coperta, anche se non giustificata, dalla corposa integrazione/modifica dell'art. 72, comma 1 del d.lgs. n. 29/1993, attuata con altra norma aggiunta, che sembra legittimare una dilazione senza termine del passaggio dalla fase transitoria alla fase a regime.

5. A titolo di questa presentazione c'è un'aurea massima latina, che andrebbe letta e capita con la piena consapevolezza del ruolo determinante assegnato dai romani alla dea *spes* nello svolgimento della loro vita pubblica e privata. Ma qui dev'essere intesa e colta nella valenza più terra terra acquisita in secoli più bui, cioè di una situazione tanto difficile da far ... disperare. Ma se questo appartiene alla storia personale, non è certo la finalità di questo numero speciale, che vuole meno documentare il passato che prefigurare un itinerario per un futuro capace di recuperare e far rendere il lungo lavoro iniziato da Massimo D'Antona e portato a conclusione dallo stesso Gruppo da lui costituito ed animato.

Il numero si articola su una prima sezione dedicata al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, con un saggio di apertura di Valerio Talamo, cui segue il testo del decreto, provvisto di una tabella di raffronto e corrispondenza comma per comma, tra le nuove norme e quelle del d.lgs. n. 29/1993 e di altre leggi redigenti (specie dei dd.lgs. n. 80/1998 e 387/1998) che sono confluite nello stesso d.lgs. n. 165/2001.

In una seconda sezione, dopo il saggio di Lorenzo Zoppoli, che ne rifà e ne spiega la storia, viene pubblicato il testo unico del pubblico impiego (« TUIPI ») che il Gruppo di studio nominato con d.m. 4 agosto 2001 ha consegnato in forma di bozza il 28 dicembre 2000 al Dipartimento della Funzione pubblica.