

# La privatizzazione del pubblico impiego e l'opera di Massimo D'Antona (1ª parte)

Per non dimenticare

di Valerio Talamo [\*]



“Ci sono dei diritti fondamentali nel mercato del lavoro che devono riguardare il lavoratore, non in quanto parte di un qualsiasi tipo di rapporto contrattuale, ma in quanto persona che sceglie il lavoro come proprio programma di vita, che si aspetta dal lavoro l'identità, il reddito, la sicurezza, cioè i fattori costitutivi della sua vita e della sua personalità”<sup>[1]</sup>.

(Massimo D'Antona)

## Introduzione

Nell'opera di Massimo D'Antona traspaiono con evidenza i tratti del giurista che opera nella società e per la società, mettendo le proprie competenze al servizio della collettività. Non costruendo teorie astratte, ma costruendo ponti: è uomo della società e al suo progresso contribuisce attraverso la propria formazione, il patrimonio ideale che lo anima e le convinzioni più profonde che ne orientano l'azione. La dimensione del giurista che utilizza il sapere giuridico come strumento di trasformazione sociale è quella di chi rifiuta di limitarsi al commento degli eventi. È la dimensione di chi non accetta la comodità della distanza accademica, con i suoi rischi di autoreferenzialità ed elitarismo; di chi non si lascia confinare nella prospettiva, talora corporativa, della professione forense; di chi non si identifica integralmente neppure con il punto di vista del sindacato o della politica, che possono risentire delle esigenze della rappresentanza e della parzialità degli interessi perseguiti. Il giurista militante sceglie invece di abitare il conflitto sociale e istituzionale, cercando di orientarlo attraverso la forza delle idee, della competenza e della mediazione.

La professione, il sindacato, l'Accademia sono stati solo gli “strumenti” (in senso lato) che hanno messo in condizione Massimo D'Antona, soprattutto nell'ultima parte della propria esperienza (quando la temperie politico-sociale ha consentito a tutta una serie di intelligenze di adoperarsi fattivamente al servizio del Paese), di essere al centro, come interprete, promotore ed esecutore, di una serie di riforme sul lavoro, pubblico e privato, dalle quali traspare la particolare capacità di comprendere ed interpretare gli avvenimenti della società e di anticiparne gli sviluppi, nonché di intervenire nei processi in maniera – mi si perdoni l'utilizzo dell'abusato termine – autenticamente riformista.

È il lavoro, infatti, una delle più profonde e persistenti emergenze nazionali, il luogo nel quale si intrecciano le sorti dello sviluppo civile, morale e materiale dell'intera comunità. Una questione di tale portata chiama a raccolta, in via ordinaria e straordinaria, le migliori energie intellettuali del Paese e affida al giurista una funzione particolarmente nobile: quella di fare da tramite tra il diritto e la società civile, traducendo i bisogni reali delle persone in istituti, regole e soluzioni capaci di promuovere inclusione, dignità e progresso.

Di fronte alla patologia, o semplicemente alla sofferenza, della norma si impone l'intervento del giurista, che non può limitarsi a commentarla, ma deve porvi mano, attraverso la sua conoscenza critica e la sua manipolazione creativa.

Come giustamente ha osservato Renato Scognamiglio, nell'impegno del giurista e, specialmente, del giuslavorista, *“l'indagine teoretica difficilmente può andare disgiunta dalla partecipazione alla sua pratica attuazione”*<sup>[2]</sup>.

Tale impegno in D'Antona è divenuto applicazione per la predisposizione di testi legislativi e contrattuali, nei quali si è segnalato come il finissimo tessitore del dialogo sociale, al centro del progetto di modernizzazione e di riforma dello Stato e delle sue istituzioni. In questa direzione ha saputo sviluppare al massimo livello il compito e la funzione del diritto quale mezzo per dipanare le tante e gravi difficoltà e contraddizioni che vive ogni società in crisi di trasformazione, come in realtà tutte le attuali democrazie occidentali, poste dai tempi al bivio fra sviluppo senza regole ed equilibrata diffusione del benessere, conflitto sociale e tutela dei nuovi ed antichi diritti di cittadinanza.

Massimo D'Antona, come Gino Giugni quasi trent'anni prima era stato il padre dello Statuto dei lavoratori, è stato il padre della seconda privatizzazione del pubblico impiego (unificazione delle regole fra lavoro pubblico e privato, rifor-

ma della dirigenza, contrattazione, rappresentatività sindacale, giurisdizione). Egli ha lasciato traccia nelle nuove regole sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici, confluiti in una legge in cui si combinano il dovuto rispetto per un diritto, che costituisce pietra miliare di ogni democrazia, e la necessità di "civilizzarlo", per contemperarlo con altri diritti, affinché il suo esercizio non diventi fattore in grado di dilaniare il tessuto sociale. Inoltre, Massimo D'Antona entra quasi di soppiatto nel dibattito collegato nella riforma della rappresentanza dei luoghi di lavoro e contribuisce alla definizione del Patto sociale sul lavoro e al Piano sull'occupazione.

Massimo era un costruttore di ponti, uomo del dialogo e della concordia sociale. Aveva capito, prima di altri, che il lavoro nella società post-fordista andava aggiornato, perché ormai difendeva pochi e lasciava fuori dalle tutele troppi: i marginali, gli immigrati, i giovani, i flessibili che nell'evoluzione delle strutture capitalistiche diventavano precari in balia del mercato. La Sua unica monografia era un programma di civiltà giuridica: *"La reintegrazione nel posto di lavoro"*, perché se il diritto del lavoro è nato per compensare lo squilibrio fra le parti del rapporto, una società che lascia fare all'arbitrio dell'economia è fuori dalla Costituzione. Ma Massimo D'Antona non è mai stato un dogmatico ed aveva contezza dell'ineluttabilità delle trasformazioni sociali ed economiche. Per questo, con pragmatismo, creava collegamenti fra realtà e diritto, costruiva "ponti", per incorporare nel diritto del lavoro i valori costituzionali. Come giurista positivo osservava e comprendeva l'universo in movimento, ma non ne accettava la mera de-regolamentazione. Contribuiva piuttosto alla ri-regolamentazione, in un quadro valoriale giuslavoristico che non poteva fare a meno dell'intervento eteronomo: perché le trasformazioni sono ineluttabili ed occorre un diritto che ci faccia i conti!

Massimo D'Antona era uomo della mediazione e del confronto, vissuto con toni lievi, quasi soavi, con l'ironia dell'intelligenza e della consapevolezza.

Il vuoto che ha lasciato è incolmabile, ma ciò che ci ha lasciato è più grande ancora. Vive nel ricordo della sua borsa lisa e piena di carte (un'arma che rimarrà sempre carica fu scritto), nei suoi insegnamenti che hanno anticipato scenari e predetto evoluzioni, nel suo stile di relazioni, che era uno stile del

riconoscimento e del dialogo per la modernizzazione del Paese e del diritto.

## La sfida della "privatizzazione". Gli antefatti.

Massimo D'Antona fu a capo di quel *pool* di giuristi che nel corso di tre decreti legislativi hanno inferto forse il colpo decisivo all'ordinamento speciale del pubblico impiego, chiudendo il suo "secolo breve"<sup>[3]</sup> e riconducendolo, dalla pubblicizzazione forzosa cui era stato costretto, all'alveo del diritto comune, pur nella consapevolezza dell'esistenza e della necessità di mantenere nell'ordinamento una serie di peculiarità normative che derivano dalla specifica natura del datore di lavoro che resta pubblico.

Tale vocazione si è esercitata attraverso le norme della seconda "privatizzazione", attuata in forza della delega contenuta nella legge n. 59 del 1997, con il dichiarato obiettivo di costituire un argine contro ogni nostalgia e tentativo di marcia indietro, eliminando, tutte o quasi, le ambiguità della privatizzazione del 1993<sup>[4]</sup>.

La privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico costituisce il punto d'arrivo di una tradizione culturale, soprattutto diffusa fra i giuslavoristi (ma alla quale non è estranea la parte più sensibile di studiosi di diritto amministrativo, cresciuti sull'insegnamento di Massimo Severo Giannini), che da tempo aveva percepito come la creazione per i pubblici impiegati di un ordinamento speciale, totalmente separato dal diritto comune e dominato dal principio di supremazia speciale della pubblica amministrazione, non fosse un dato imposto dal modello costituzionale, che riposa sulla nota riserva di legge in materia organizzativa, ma una scelta di diritto positivo.



Tale scelta si è trascinata fino ai giorni nostri, condizionando soluzioni normative e giurisprudenziali, nutrendosi della “cultura mitologica” dell’ontologica incompatibilità fra impiego pubblico e diritto del lavoro<sup>[5]</sup>. Ma proprio la perniciosità persistenza di questo pregiudizio appariva il chiaro riflesso di un deficit culturale e dell’influsso, non certo occulto, di poteri “forti” di diversa eziologia, dietro i quali si è a lungo preservata la vischiosità delle tradizioni statali ed autoritative e, nondimeno, delle resistenze attive o passive delle categorie interessate dal cambiamento.

Neanche il varo del d.lgs n. 29 del 1993 è nei fatti riuscito a rimuovere le coordinate ideologiche della separazione, custodite dai suoi gran sacerdoti, le sue vestali e, da ultimo, dal suo Pontefice massimo: il Consiglio di Stato che, anche il giorno antecedente alla prima privatizzazione, nel famoso Parere sulla legge 421 del 1992, aveva minacciosamente schierato il suo armamentario “teologico” a difesa della “ontologica” diversità<sup>[6]</sup>.

Dalle citate premesse non poteva che derivare un evidente carattere compromissorio ed in parte l’incompletezza della privatizzazione del 1993 la quale, unitamente al mantenimento della giurisdizione esclusiva (che pure avrebbe dovuto essere transitorio), ha contribuito a “depotenziare” e, quasi ad eludere, il portato normativo della riforma.

Una parte significativa dell’establishment giuridico ha progressivamente attenuato la carica innovativa della privatizzazione, assorbendone gli elementi di discontinuità all’interno di una tradizionale chiave di lettura panpubblicistica, così da ricondurre il nuovo modello entro coordinate concettuali largamente riconducibili all’assetto precedente<sup>[7]</sup>.

A fronte di un rapporto di lavoro formalmente privatizzato, nel quale la pubblica amministrazione si presentava, per dichiarato enunciato normativo, come parte contrattuale e non come potere-autorità, nella giurisprudenza del suo giudice “domestico” continuavano ad essere preservati gli antichi poteri unilaterali, espressione della tradizionale supremazia speciale, che degradavano i diritti ad interessi, e fondavano la “legittima” disuguaglianza delle parti del rapporto<sup>[8]</sup>.

A dispetto delle qualificazioni normative, dunque, nulla era realmente cambiato.

Attraverso il sindacato di legittimità sull’autorizzazione alla sottoscrizione, il giudice amministrativo ha continuato ad annullare le singole clausole dei contratti collettivi, assimilandoli a provvedimenti amministrativi, non disapplicabili nel caso concreto, ma da annullare con effetto *erga omnes*<sup>[9]</sup>.

Se D’Antona inizialmente critica, con rassegnata (ma pungente) ironia, tali atteggiamenti controriformistici<sup>[10]</sup>, successivamente reagisce all’interventismo conservatore del giudice amministrativo attraverso una rigorosa ricostruzione sistematica, che trova echi significativi in buona parte della letteratura giuridica.

Tale ricostruzione qualifica il procedimento di contrattazione collettiva nel lavoro pubblico in termini di evidenza pubblica. La finalità è quella di costituire una vera e propria “linea *Maginot*” in funzione di salvaguardia della stessa attività di contrattazione, espressione di autonomia collettiva delle pubbliche amministrazioni<sup>[11]</sup>.

La citata ricostruzione utilizzava quei medesimi termini e concetti giuridici cari al giudice amministrativo, poiché facenti parte del suo usuale armamentario di lavoro.

Le procedure dell’evidenza pubblica, com’è noto, sono riconosciute dalla giurisprudenza amministrativa nell’ambito di un sistema concepito in relazione all’attività negoziale della pubblica amministrazione che si esplica tramite appalti e contratti. Ma anche nella contrattazione collettiva – come costruita dal “primo” decreto sulla privatizzazione – si mescolano nell’unico procedimento, correndo in parallelo, sequenze privatistiche e momenti di discrezionalità amministrativa (autorizzazione alla sottoscrizione e procedure di controllo, in cui viene reso riconoscibile e garantito l’interesse pubblico). È solo su queste ultime, in cui è ravvisabile un’attività provvedimentale in senso proprio, che può esercitarsi un sindacato del giudice amministrativo, a guisa di quanto avviene per l’attività contrattuale della pubblica amministrazione nel modello dell’evidenza pubblica, determinando, comunque, effetti limitati, sia in termini di interesse ad agire, che in ordine all’efficacia del contratto collettivo sottoscritto (annullabilità relativa, con legittimazione ad agire della sola pubblica amministrazione).

Evidentemente, ove accolta dai giudici, questa ricostruzione avrebbe assicurato, per altre vie, la salvaguardia del modello introdotto dal d.lgs. 29 del 1993, contro le invadenze di vari attori e comprimari del processo contrattuale.

*(Segue nel prossimo numero)*

---

## Note

- [1] Questo saggio è stato pubblicato, in una versione parzialmente diversa, negli *Scritti in memoria di Massimo D’Antona*, vol. III, Lefebvre Giuffrè, Milano, 2004.

Iriferimenti normativi, giurisprudenziali e i giudizi di contesto riflettono il quadro ordinamentale esistente al momento della redazione del contributo e non tengono conto delle successive evoluzioni intervenute in alcuni ambiti specifici, quali, ad esempio, la disciplina della dirigenza pubblica o l'interpretazione costituzionale dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori.

Ciò nondimeno, molte delle riflessioni sviluppate nel saggio conservano una significativa attualità. Analoga attualità continua a caratterizzare l'opera scientifica di Massimo D'Antona, le cui intuizioni sul lavoro pubblico, sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, sulla rappresentatività sindacale e, più in generale, sulle trasformazioni del lavoro e sulla costante necessità di adeguarne le forme di tutela, mantengono ancora oggi una straordinaria capacità di interpretare le dinamiche del presente e di orientare la riflessione giuridica.

[2] Renato Scognamiglio, *Ricordo di Massimo D'Antona*, Paper presentato in occasione del "Convegno in ricordo di Massimo D'Antona: la concertazione tra parti sociali e istituzioni", organizzato, sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica, dall'Università la "Sapienza" di Roma, Dipartimento di teoria dello Stato della facoltà di Scienze Politiche, il 14 ottobre 1999.

[3] L'immagine è naturalmente mutuata dallo storico E.J. Hobsbawm, *Age of Extremes, The short twentieth century 1914-1991*, edito in Italia da Rizzoli, Milano, 1995, ed è evocata da Massimo D'Antona in *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "Leggi Bassanini"*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 1998, 35.

[4] Cfr. il *Ricordo di Massimo D'Antona*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n.2, 1999, XIII.

[5] Cfr., fra gli altri, il saggio di Massimo D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro*, cit., pag 35-39.

[6] Cfr. il Parere del Consiglio di Stato, 31 agosto 1992, n. 146. Lo si può leggere, fra l'altro, in *Rivista di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1993, III, 20.

[7] V. Massimo D'Antona, *La neolingua dell'impiego pubblico riformato*, in *Lavoro e diritto*, 2, 1996, 237.

[8] V. fra le sentenze più recenti, ed a solo titolo esemplificativo, TAR Lazio, sez.I. 22 ottobre 1997, n. 2007, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, 638 (solo massima); TAR Lazio, sez.I, 4 ottobre 1996, n. 1748, in *Foro amministrativo*, 1997, 1192; TAR Lazio, sez. III, 5 giugno 1996, n. 1172, in *Foro Italiano*, 1997, III, 106 .

[9] Per una rassegna di tale giurisprudenza (ed in generale in ordine alle problematiche esaminate) mi sia consentito il rinvio a Valerio Talamo, *Giudice amministrativo e contratti collettivi*



*nel lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5, 1998, 485.

[10] In *La neolingua dell'impiego pubblico riformato*, cit..

[11] Cfr. D'Antona, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 4, 1996, 49 ss. e *Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporto di lavoro*, in *Foro Italiano*, 1995, V, 35. A tale ricostruzione hanno fra gli altri aderito, in tempi diversi (e con diverse sfumature): Alfredo Corpaci, *Quale tutela giurisdizionale per il pubblico impiego*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1996, I, 322 e *La magistratura amministrativa nel nuovo regime contrattuale*, in *I contratti collettivi di comparto*, Commentario diretto da Franco Carinci, Milano, 1997, 79 ss.; Marcello Clarich, *Rappresentanza e rappresentatività nella contrattazione collettiva: il dopo referendum*, in *Lavoro e diritto*, 2, 1996, 256; Gaetano D'Auria, *Corte dei conti e contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in *I contratti collettivi di comparto*, cit, 62 ss.; Valerio Talamo, *Giudice amministrativo e contratti collettivi nel lavoro pubblico*, cit, 489 ss.; Carlo D'Orta, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni fra diritto pubblico e diritto privato*, in *Commentario al d.lgs n. 29/1993*, diretto da Franco Carinci e Massimo D'Antona, Milano, 2000, nonché Antonio Viscomi, *Contratti collettivi e giurisdizione amministrativa dopo la privatizzazione del pubblico impiego: una prima ricognizione delle questioni*, in *Foro Italiano*, III, 111 ss..

---

[\*] Direttore Generale dell'Ufficio Relazioni Sindacali del Dipartimento della Funzione Pubblica - Presidenza del Consiglio dei Ministri.