

regolamenti dei singoli enti; la giurisdizione piena del giudice ordinario di diritto del lavoro”¹¹. Il ragionamento muoveva tuttavia dal presupposto che quella introdotta nel settore pubblico fosse contrattazione collettiva autentica, di diritto comune. Tesi, quest’ultima, che incontrava alcuni ostacoli nella disciplina legislativa che allora regolava la contrattazione collettiva “pubblica”, principale dei quali era il recepimento degli accordi collettivi in fonti unilaterali, con conseguente acquisizione di efficacia *erga omnes*. D’Alberti riteneva che si potesse superare in via interpretativa tale ostacolo, qualificando l’atto di recepimento in termini di mero atto di controllo, con finalità di evidenza pubblica, e ritenendo che l’efficacia generale del contratto collettivo pubblico, anche nei confronti dei lavoratori non iscritti alle associazioni sindacali stipulanti, riposasse sulla “assunzione esplicita o implicita della disciplina collettiva nei rispettivi contratti individuali”. La tesi privatistica rimase tuttavia minoritaria nella dottrina e soprattutto nella giurisprudenza. Quanto alla legislazione, nel 1983, la legge quadro ebbe il duplice effetto di generalizzare e consolidare la contrattazione collettiva nel settore pubblico, al tempo stesso però confermando le ambiguità e contraddizioni dell’assetto complessivo, denunciate da D’Alberti con riferimento al pregresso quadro normativo: lo spazio negoziale riservato ai contratti era circoscritto a materie indicate dalla legge-quadro, sottraendosi alla fonte negoziale anche profili relativi al rapporto di impiego; il meccanismo di recepimento degli accordi, che come si disse si “suicidavano” per trasformarsi in regolamenti, veniva confermato; resisteva poi la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e dunque la artificiosa e innaturale convivenza di un rapporto sostanziale di natura contrattuale e di una giurisdizione speciale, che trascinava con sé l’armamentario concettuale classico del regime dell’atto amministrativo. Per tali ragioni, dopo la metà degli anni ‘80, l’approccio di D’Alberti, che ha dedicato alla legge-quadro pagine non prive di accenti critici¹², muta registro. Si abbandona il piano dell’interpretazione e del gradualismo e si imbuca la strada di una più decisa privatizzazione, da realizzarsi mediante riforme legislative. Un breve ma denso contributo del 1990 mostra con evidenza il cambiamento di registro¹³. Vengono definite ormai “utili ma insufficienti” le “vie delle revisioni tenui e dei ritocchi parziali”, mentre “s’impone l’esigenza di un rivolgimento più marcato”, consistente nel recupero della ipotesi affacciata fin dal 1979 con il Rapporto Giannini: “la via della privatizzazione, che tenda all’unificazione normativa dell’impiego pubblico e del lavoro privato”. Di tale prospettiva, lo studioso non si accontenta più di evidenziare e consolidare, sul piano teorico e culturale, i “fondamenti giustificativi”, ma si preoccupa di specificare “le possibili vie tecniche per condurla a realizzazione”.

Se ne trae un breve ma completo programma di riforme legislative, volto a superare le ambiguità della legge del 1983 mediante una serie di semplici principi diretti a privatizzare effettivamente l’impiego pubblico: 1) la sostituzione degli accordi collettivi con

¹¹ M. D’Alberti, *Impiego pubblico, norme privatistiche e processo del lavoro*, cit., p. 520.

¹² Ad es., M. D’Alberti, *Commento all’art. 28 (“Tutela giurisdizionale”) della legge 29 marzo 1983, n. 93 (“Legge quadro sul pubblico impiego”)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, nn. 3-4, 1984, p. 743; Id., *La legge quadro sul pubblico impiego. Profili generali e problemi di attuazione*, in I.S.Am., *La legge quadro sul pubblico impiego*, Roma, Ediesse, 1985, p. 8.

¹³ M. D’Alberti, *Impiego pubblico e lavoro privato: per un nuovo statuto comune*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 1990, p. 3.

importanti contributi e cura due volumi collettanei sull'argomento¹⁴, anticipando le successive riforme legislative e prevedendo i problemi che, in sede di attuazione delle stesse, effettivamente caratterizzeranno gli anni a venire, sino ai nostri giorni.

D'Alberti è maestro nel distinguere le tendenze di lungo periodo dagli eventi contingenti. La tendenza di lungo periodo è quella della "progressiva autonomizzazione delle burocrazie pubbliche", ai cui "più elevati funzionari" viene "riconosciuto un peso gradualmente maggiore nei processi decisionali, che dovrebbe condurli ad essere sempre meno subordinati ai ministri e agli altri organi politici"¹⁵. Metodologicamente, il segreto di D'Alberti è sempre nell'approccio storico e comparato, che consente allo studioso di prendere le distanze dalle specifiche coordinate spazio-temporali in cui la maggior parte degli osservatori restano invece imprigionati. Il confronto con gli altri paesi, segnatamente Francia e Regno Unito, mostrava difatti un ritardo dell'Italia, la cui dirigenza sembrava priva di quella posizione indipendente e autorevole che caratterizza invece le tradizioni delle maggiori burocrazie europee, benché le disposizioni costituzionali autorizzassero una tale posizione forse più che negli altri paesi. Il paradosso era efficacemente messo in luce: "accanto alla Carta costituzionale del 1948, potenzialmente aperta all'autonomia dell'amministrazione nei confronti del governo, sta una costituzione materiale segnata da una profonda incidenza della politica sull'agire amministrativo", che è "un po' il contrario di quel che avviene in Francia, ove per virtù della Costituzione del 1958 il governo dispone dell'amministrazione, mentre il diritto vivente riconosce agli apparati amministrativi larghe autonomie"¹⁶. Torneremo fra breve sulla dialettica, sempre presente nei lavori di D'Alberti, fra costituzione formale e materiale, fra norme e prassi, fra diritto legislativo e diritto vivente. Qui si vuole osservare che la tendenza alla autonomia dell'amministrazione si inserisce, nella riflessione di D'Alberti, in un percorso di convergenza fra ordinamenti europei. Ma non solo. Essa è soprattutto una tendenza imposta dalla storia, cioè dall'incremento progressivo delle funzioni dell'amministrazione: "la crescita quantitativa e qualitativa dei compiti pubblici, e la loro indole sempre più tecnica, offrono spazi sempre più ampi agli uomini della burocrazia"¹⁷.

Di qui la visione di D'Alberti circa le riforme della dirigenza: quella del 1972 e poi quella del 1993. Tali riforme, più che creare un nuovo assetto dei rapporti fra politici e burocrati, ne hanno registrato l'evoluzione, determinata soprattutto da fattori extra-legislativi, che si impongono con la forza dei fatti. Per dirla più chiaramente, utilizzando le parole dell'autore stesso, la legislazione "si è messa in armonia con la tendenza alla autonomizzazione burocratica", attraverso l'approvazione di "formule normative" che

¹⁴ M. D'Alberti, *Per una dirigenza pubblica rinnovata*, in M. D'Alberti (a cura di), *La dirigenza pubblica*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 13; Id., *Dirigenza pubblica e dirigenza privata*, in Regione e governo locale, 1990, n. 4, p. 509; Id., *La dirigenza pubblica*, in S. Cassese, C. Dell'Aringa, M.T. Salvemini (a cura di), *Pubblico impiego: Le ragioni di una riforma*, Roma, Edizioni SIPI, 1991, p. 150; Id., *Il ruolo della dirigenza*, in "Funzione pubblica", n. 1, 1992, p. 215; Id., *Il dirigente in un'amministrazione pubblica trasformata*, in S. Gambino (a cura di), *Dirigenza pubblica e innovazione amministrativa*, Bologna, Maggioli, 1992, p. 53; Id., *L'alta burocrazia in Italia*, in M. D'Alberti (a cura di), *L'alta burocrazia. Studi su Gran Bretagna, Stati Uniti d'America, Spagna, Francia, Italia*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 131.

¹⁵ M. D'Alberti, *L'alta burocrazia in Italia*, cit., p. 131.

¹⁶ M. D'Alberti, *Per una dirigenza pubblica rinnovata*, cit., p. 15.

¹⁷ M. D'Alberti, *L'alta burocrazia in Italia*, cit., p. 131.

è data alla “pazza legislazione”. L’ipertrofia e l’entropia legislativa hanno aumentato le condizioni di incertezza nell’esercizio dei poteri amministrativi. Stratta fra tale situazione di incertezza, da un lato, e, dall’altro, la percezione di un rischio sempre maggiore di incorrere nell’accertamento delle varie forme di responsabilità da parte di giudici amministrativi, contabili e penali che esercitano un sindacato sempre più penetrante, l’alta burocrazia è ormai completamente paralizzata. Il rischio dell’approccio difensivo, previsto da D’Alberti fin dagli anni ’90 del secolo scorso, si è tradotto in una situazione di emergenza, che il legislatore ha provato a fronteggiare edulcorando la disciplina del danno erariale e dell’abuso d’ufficio, ma senza poter incidere sulle “condizioni di credibilità” della riforma della dirigenza, che attengono ad elementi più strutturali.

Anche le “condizioni di penetrabilità” del diritto comune nel settore pubblico paiono oggi recedere. Di là dalle contingenti oscillazioni legislative che, nel corso dei primi due decenni del secolo, hanno visto di volta in volta espandersi e comprimersi lo spazio assegnato, rispettivamente, alle fonti unilaterali e contrattuali, sono soprattutto gli sviluppi del diritto del lavoro subordinato nell’impresa che segnano un nuovo ribaltamento di prospettiva, uguale e contrario a quello degli anni ’60 e ’70, identificato da D’Alberti alla radice della tendenza di lungo periodo alla unificazione dei due universi normativi. La disciplina dei licenziamenti del 1966 e lo Statuto dei lavoratori del 1970 cedono il passo, oggi, al *Jobs Act* e ad un nuovo diritto del lavoro della flessibilità, che in un contesto globalizzato si preoccupa di creare le condizioni di maggiore occupazione più che della tutela dei lavoratori già occupati. In tale contesto, l’estensione delle norme privatistiche nel settore pubblico cessa di rappresentare un vantaggio per il dipendente. Essa anzi ne minaccia la stabilità, per conservare la quale il dipendente pubblico torna ad aggrapparsi alla propria specialità, alla funzione pubblica, alla protezione riflessa in funzione dell’imparzialità amministrativa. La stessa legislazione lavoristica prende ad escludere il settore pubblico dal proprio ambito di applicazione. E il sindacato, forse anche per reazione, pare richiudersi in un atteggiamento di difesa corporativa degli interessi dei soli dipendenti pubblici o di categorie di essi, rinunciando ad un più propulsivo ruolo riformatore. Come nota D’Alberti in un saggio, pubblicato nel 2013, sul contributo scientifico di Mario Rusciano²¹, altro *founding father* della contrattualizzazione del pubblico impiego in Italia, “si è persa la grande tradizione che aveva fatto annoverare i sindacati confederali tra i protagonisti del rinnovamento amministrativo”.

La riflessione sulle “condizioni di penetrabilità” della disciplina privatistica dell’impiego pubblico e sulle “condizioni di credibilità” dell’autonomia dirigenziale dovrà necessariamente proseguire negli anni a venire. E le chiavi concettuali utilizzate da D’Alberti saranno preziose, così come i suoi futuri contributi, anche quando non espressamente riferiti al pubblico impiego. Questo è infatti solo uno degli ambiti di indagine in cui affiorano i due problemi di fondo – quello del rapporto fra diritto pubblico e diritto privato e quello della autonomia e indipendenza dell’amministrazione rispetto alla politica – che a partire da quella nota a sentenza del 1975 sulla cuoca del patronato scolastico impegnano continuamente la riflessione di D’Alberti. Egli è dunque in debito

²¹ M. D’Alberti, *Mario Rusciano e il pubblico impiego*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all’evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 43.