

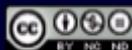


La nuova disciplina dei licenziamenti e i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 304/2016

© Stefano Giubboni – Andrea Colavita 2016
Dipartimento di Scienze politiche – Università di Perugia
stefano.giubboni@unipg.it
Foro di Perugia
andrea-cola@hotmail.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



La nuova disciplina dei licenziamenti e i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni^α

**Stefano Giubboni – Andrea Colavita
Università di Perugia – Foro di Perugia**

1. Premessa.....	2
2. La legge n. 92 del 2012 e l'applicabilità del nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori al lavoro pubblico contrattualizzato.....	3
3. Il licenziamento dei pubblici dipendenti dopo il Jobs Act e il decreto Madia.....	10

^α Il contributo – frutto di una elaborazione comune e per questo redatto congiuntamente dai due autori – prende spunto dalla relazione svolta dal primo di essi al convegno *Le riforme dei rapporti di lavoro delle pubbliche amministrazioni e della scuola pubblica*, organizzato a Perugia il 25 gennaio 2016 dall'AGI – Avvocati Giuslavoristi Italiani, Sezione Umbria e dalla sezione perugina dell'AIGA – Associazione Italiana Giovani Avvocati, ed è destinato ad essere pubblicato nei relativi atti a cura di Michele Cerreta e Maurizio Riommi.

1. Premessa.

Nell'accingerci ad affrontare i numerosi aspetti problematici della complessa questione della eventuale estensione della nuova disciplina dei licenziamenti (legge n. 92 del 2012 e d. lgs. n. 23 del 2015) ai rapporti di lavoro contrattualizzato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, non possiamo non rievocare alla nostra memoria due precedenti occasioni di riflessione che videro direttamente impegnati, sostanzialmente sulla stessa tematica, molti di coloro che sono oggi di nuovo presenti qui a Perugia in questo importante convegno di studi. Ricorderete infatti che nella nostra città furono organizzati, la prima volta nel 2008 e poi nel 2013, due convegni dedicati esattamente al tema sul quale oggi, spinti dall'impetuoso e disordinato accavallarsi delle novità legislative e giurisprudenziali, dobbiamo nuovamente tornare.

Il primo convegno fu tenuto nel 2008¹, all'indomani di una assai innovativa sentenza della Corte di cassazione, che aveva esteso l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori al licenziamento illegittimo del dirigente pubblico². In quella sede ci ponemmo, invero con una certa tempestività, la questione di quale fosse, oramai, il livello di omogeneità di disciplina tra lavoro pubblico e lavoro privato. Una questione che è stata sollevata ripetutamente in questi ultimi anni, specialmente dopo la riforma Brunetta del 2009, e che il legislatore ha affrontato in modo sempre contingente, e talvolta approssimativo, dando quasi l'impressione di voler coltivare la scelta rinunciataria – se ci si consente l'espressione vagamente ossimorica – di lasciare in definitiva al giudice il difficile compito di fornire una soluzione dalle evidenti implicazioni politiche³.

Se vogliamo, la decisione della suprema Corte di cui si parlò in quel primo convegno, mentre rappresentava il punto di approdo di un dibattito assai articolato, segnava anche l'inizio di un percorso che poi si è venuto complicando e che ha generato una serie di problemi, ancora non del tutto risolti. Il successivo sviluppo del quadro normativo, infatti, si è

¹ Cfr., *si vis*, S. Giubboni, *Il licenziamento del dirigente pubblico e privato. Introduzione ad un seminario*, in *Rassegna giuridica umbra*, n. 1 del 2008, pp. 331 ss., nonché F. Miani Canevari, *Il licenziamento del dirigente: lavoro pubblico e privato a confronto*, *ivi*, pp. 339 ss.

² La tesi che l'illegittimità del recesso dal rapporto di lavoro della pubblica amministrazione con un dirigente comporti l'applicazione della disciplina dell'art. 18 St. Lav. è stata affermata per la prima volta da Cassazione 1° febbraio 2007, n. 2233. L'orientamento è stato poi confermato da numerose sentenze: Cass. 30.9.2009, n. 20981; Cass. 31.7.2012, n. 13710; Cass. 5.3.2013, n. 5408; Cass. 29.7.2013, n. 18198; Cass. 7.4.2014, n. 8077; Cass. 27.1.2015, n. 1478; Cass. 19.3.2015, n. 5516.

³ V. solo, tra i tanti e più di recente, M. Ricci, *Lavoro privato e lavoro pubblico: rapporti tra le due ipotesi di riforma, estensione delle regole e modelli*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, pp. 461 ss.

incaricato di dissolvere le poche certezze che ci aveva consegnato quella pronuncia, tant'è che ancora oggi difficilmente possiamo esprimere una parola definitiva su quale sia il regime dei rimedi applicabili al licenziamento del dirigente pubblico.

Diremo incidentalmente più avanti quale soluzione debba darsi oggi, a nostro avviso, a tale specifico problema. Ora dobbiamo invece affrontare la questione nei suoi termini generali, alla luce del quadro normativo profondamente innovato dalla legge n. 92 del 2012 e dal d. lgs. n. 23 del 2015 (di attuazione della delega conferita al Governo con la legge n. 183 del 2014), cominciando dal primo e probabilmente più significativo quesito: quello se sia o meno applicabile il nuovo testo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, *post* legge Fornero, all'area del lavoro pubblico contrattualizzato.

2. La legge n. 92 del 2012 e l'applicabilità del nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori al lavoro pubblico contrattualizzato.

Il problema che ha principalmente occupato la dottrina e la giurisprudenza negli ultimi anni è stato, infatti, quello di individuare quale versione dell'art. 18 St. lav. (se quella *ante* riforma Fornero o quella viceversa modificata dalla legge n. 92 del 2012) sia applicabile al pubblico impiego privatizzato e, più ancora, quale forma di tutela possa essere utilizzata nei confronti del licenziamento illegittimo. A tale problematica fu appunto dedicato il convegno perugino del 2013⁴, sulla scia della primissima ordinanza del Tribunale di Perugia (estensore il giudice Medoro)⁵, che ritenne senz'altro applicabile al licenziamento disciplinare del pubblico dipendente sia il cosiddetto rito Fornero che – soprattutto – il nuovo testo dell'art. 18 dello Statuto.

Come è sin troppo noto, allorché il legislatore del 2012 decise di modificare l'art. 18 St. lav., sottovalutò, almeno in un primo momento, l'impatto che la riforma avrebbe potuto avere sul settore del pubblico impiego. Le finalità perseguite dalla legge n. 92 del 2012, così come espresse nel suo articolo di apertura, nonché una serie di misure in essa contenute, evidenziano in maniera piuttosto chiara come la normativa fosse stata pensata in maniera specifica per il settore del lavoro privato,

⁴ V. la relazione di M. De Luca, *Riforma della tutela reale contro il licenziamento illegittimo e rapporto privatizzato alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: problemi e prospettive di coordinamento*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, pp. 1 ss.

⁵ Trib. Perugia, ord. 9 novembre 2012, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, pp. 1117 ss., a commento della quale – con opposti pareri – cfr. A. Boscati, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 ed il lavoro pubblico*, *ivi*, pp. 991 ss., e L. Cavallaro, *L'art. 18 Stat. Lav. e il pubblico impiego: breve (per ora) storia di un equivoco*, *ivi*, pp. 1019 ss.

ragione per cui il legislatore ne aveva dato per scontata l'inapplicabilità al pubblico impiego privatizzato. Solo quando, in prossimità della sua definitiva approvazione, fu – diremmo piuttosto ovviamente – prospettata la possibilità che il nuovo testo dell'art. 18 potesse essere esteso anche a tale settore (ciò che fece montare la protesta, sino a qual momento piuttosto tiepida, del mondo sindacale, che naturalmente avversava tale eventualità), il legislatore corse ai ripari introducendo, nell'art. 1, in maniera tanto frettolosa quanto ambigua, i commi 7 e 8, con i quali si stabilì che – fatte salve le disposizioni della legge che espressamente si riferiscono anche al pubblico impiego (tra le quali non vi sono, però, quelle che novellano l'art. 18) – i principi della legge dovevano intendersi quali criteri direttivi di un successivo processo di armonizzazione della disciplina del pubblico impiego, affidato all'iniziativa del Ministro della Funzione pubblica col coinvolgimento concertativo del sindacato.

Ciò nonostante, subito dopo l'emanazione della legge n. 92 del 2012, il problema se la nuova disciplina dei licenziamenti fosse applicabile o meno al pubblico impiego privatizzato *hic et nunc* ha diviso gli interpreti, e su di esso si sono formate almeno tre principali linee di pensiero.

Una prima linea interpretativa, molto lucidamente coltivata anche dalla giurisprudenza perugina, si è espressa nel senso di un'applicazione integrale del nuovo testo art. 18 al lavoro pubblico contrattualizzato. Questo orientamento si è basato essenzialmente su di un argomento testuale molto forte, e cioè sul doppio rinvio mobile contenuto nel d. lgs. n. 165 del 2001 (recante il Testo unico sul pubblico impiego): da un lato, quello generale dell'art. 2 (a mente del quale i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel decreto medesimo); dall'altro, quello, connotato da un contenuto precettivo più specifico, riveniente dalla previsione dell'art. 51, comma 2 (che precisa come le disposizioni di cui alla legge n. 300 del 1970, «*successive modificazioni ed integrazioni*», si applichino alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti).

Secondo questa tesi – che valorizza soprattutto quest'ultimo inciso – il richiamo alla legislazione dettata in materia di lavoro privato, e dunque anche allo Statuto dei lavoratori, è effettuato attraverso l'utilizzo della tecnica del rinvio mobile, che recepisce il contenuto di norme collocate in altre fonti adeguandosi automaticamente all'evoluzione delle medesime; sicché il nuovo testo dell'art. 18, così come introdotto dalla riforma

Fornero del 2012, risulterebbe, sin da subito, direttamente applicabile ai rapporti di lavoro pubblico privatizzati⁶.

L'opinione prevalente degli interpreti dottrinali, al contrario, si è subito coagulata attorno al polo interpretativo opposto. Franco Carinci, e con lui molti altri autori⁷, hanno subito ritenuto che questa lineare estensione del nuovo testo dell'art. 18 al pubblico impiego contrattualizzato fosse impedita innanzitutto dal dato sistematico, costituito da una pervasiva normativa speciale di settore in materia di licenziamento disciplinare. Infatti, era chiaro a tutti che la materia del licenziamento, che ora lo stesso legislatore chiama «economico», cioè il

⁶ Hanno tra i primi sostenuto questa tesi, in giurisprudenza, oltre alla già evocata ordinanza del Trib. Perugia, 9 novembre 2012, Trib. Terni, ord. 14 dicembre 2012; Trib. Bari, ord. 14 gennaio 2013; Trib. Perugia, ord. collegiale 15 gennaio 2013; Trib. Ancona, ord. 31 gennaio 2013; Trib. S. Maria Capua Vetere, ord. 2 aprile 2013; Trib. Torino 14 febbraio 2014. In dottrina v. tra gli altri: R. Del Punta, *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, pp. 418 ss.; L. Cavallaro, *Pubblico Impiego e (nuovo) art. 18 St. Lav.: "difficile convivenza" o coesistenza pacifica?*, in WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona".it – 176/2013; R. Rivero, *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, in *Lav. giur.*, 2013, pp. 22 ss.; A. Tampieri, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in G. Pellacani (a cura di), *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Milano, 2012, pp. 27 ss.; G. Gentile, *I dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013, pp. 227 ss.

⁷ V., di nuovo senza alcuna pretesa di completezza dei richiami, F. Carinci, *Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *Lav. giur.*, 2012, pp. 1136 ss.; Id., *Ripensando il "nuovo" articolo 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, pp. 472 ss.; Id., *È applicabile il novellato art. 18 St. al pubblico impiego privatizzato? (Una domanda ancora in cerca di risposta)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, pp. 913 ss.; C. Romeo, *La legge "Fornero" e il rapporto di pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, pp. 713 ss.; C. Cester, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, pp. 547 ss.; C. Spinelli, *Le nuove regole del mercato del lavoro e la loro (in)applicabilità alle pubbliche amministrazioni*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Bari, 2013, pp. 843 s.; ancora C. Cester, *La riforma della disciplina dei licenziamenti: principi generali e tecniche normative*, in Id. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, pp. 11 ss.; E. Barraco, *Campo di applicazione e problemi di coordinamento*, *ivi*, pp. 44 ss.; E. Pasqualetto, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, *ivi*, pp. 57 ss.; A. Pilati, *Sull'inapplicabilità del nuovo art. 18 st. lav. al lavoro pubblico privatizzato*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - n. 187/2013; M. Gerardo, A. Mutarelli, *Il licenziamento nel pubblico impiego dopo la Riforma Fornero (ovvero il cubo di Rubik)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, pp. 191 ss.; E. Gragnoli, *L'inapplicabilità della legge n. 92/2012 ai rapporti di lavoro pubblico privatizzato*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, IV, Torino, 2014, pp. 143 ss.; M. Barbieri, D. Dalfino, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Bari, 2013, spec. pp. 47 ss.; M. Miscione, *Il licenziamento ed il rito del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giur. it.*, 2014, 2, c. 6 ss. (dell'estratto). In giurisprudenza la tesi è stata seguita, tra gli altri, da Trib. Roma, 23 gennaio 2013; Trib. Monza, ord. 28 febbraio 2013; Trib. Catanzaro, 28 marzo 2013; Trib. Trento, 13 marzo 2013; Trib. Napoli, 9 gennaio 2014; Trib. Venezia, 2 dicembre 2014.

licenziamento individuale per motivo oggettivo ed il licenziamento collettivo, fosse ontologicamente estranea al pubblico impiego, essendo esso disciplinato da una normativa speciale (basata sull'istituto della cosiddetta messa in disponibilità con conseguente mobilità) che non consente in alcun modo la traslazione delle norme del settore privato nel campo del lavoro pubblico. Quindi, fondamentalmente, l'ambito della discussione era ed è riferibile al solo campo del licenziamento disciplinare. Ma anche in questo campo gli artt. 55 e seguenti del Testo unico sul pubblico impiego creano un sottosistema completo di fattispecie sanzionatorie, ed anche implicitamente di rimedi applicabili in caso di illegittimità del recesso, impedendo così l'ingresso alla normativa generale dettata dal nuovo testo dell'art. 18.

Questo argomento sistematico era accompagnato dalla valorizzazione dell'argomento testuale desunto dal già menzionato art. 1, commi 7 e 8, della legge Fornero. Infatti, è stato evidenziato come solo nel testo della legge n. 92 del 2012 si possano ricercare eventuali disposizioni derogatorie alla direttiva della non immediata applicazione della riforma al pubblico impiego privatizzato, contenuta nei commi 7 e 8 dell'art. 1 della medesima legge. In altre parole, il fatto che la legge Fornero sia intervenuta a modificare normative (quali l'art. 18) precedentemente applicabili anche ai rapporti di pubblico impiego contrattualizzati non comporta, stante la previsione ostativa di cui ai commi 7 e 8 dell'art. 1 della medesima legge, l'automatica ed immediata applicabilità di tali modifiche anche ai rapporti di lavoro in questione.

Dunque, questo dato testuale, per quanto ambiguo, unito al dato sistematico sopra ricordato, ha fatto propendere la maggioranza della dottrina per la tesi della inapplicabilità del nuovo testo dell'art. 18 al pubblico impiego contrattualizzato.

Questa tesi ha incontrato non poche resistenze, soprattutto perché implica, di fatto, la coesistenza di due testi normativi paralleli: l'art. 18 *ante* legge Fornero, ormai applicabile al solo pubblico impiego contrattualizzato, ed il "nuovo" art. 18, applicabile al settore privato. Tale sdoppiamento testuale (tecnica che pure non è sconosciuta al nostro ordinamento) induce peraltro nell'interprete, comprensibilmente, un certa istintiva "straneazione", non fosse altro perché stride con l'insegnamento tradizionale in forza del quale lo strumento della novellazione comporta inevitabilmente la sostituzione alla vecchia della nuova norma e, quindi, l'abrogazione del testo originario⁸.

⁸ F. Carinci, *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello statuto dei lavoratori*, cit. alla nota precedente, spiega la possibile convivenza di un doppio testo normativo con il fatto che, quando il rinvio mobile non funziona (perché, come nella specie, le «*successive modificazioni ed integrazioni*» della norma richiamata escludono espressamente di essere

Nella consapevolezza di tale difficoltà (ma facendosi al contempo carico dell'esigenza di "sterilizzare" quel drastico arretramento di tutele implicito nella estensione del nuovo testo dell'art. 18 al pubblico impiego contrattualizzato), in dottrina si è così suggerita una terza linea interpretativa, se si vuole mediana fra le prime due, fatta autorevolmente propria nel convegno perugino del 2013 da Michele De Luca⁹. Tale tesi trae forza proprio dal dato sistematico e valorizza i profili di specificità del pubblico impiego privatizzato: le previsioni degli artt. 55 e seguenti del d. lgs. n. 165 del 2001 – è questo l'argomento – prefigurano un sistema auto-concluso e molto articolato di fattispecie di illecito disciplinare, la cui violazione viene colpita dalla nullità per contrarietà a norme imperative di legge (tali vengono infatti qualificate le previsioni in materia disciplinare dall'art. 55, comma 1, oltreché dall'art. 2, comma 2, del Testo unico). Ne deriverebbe un'applicazione solo parziale al pubblico impiego contrattualizzato della novellata norma statutaria: più in particolare, l'applicazione della sola forma forte della tutela reintegratoria (*i.e.*, quella associata alla tutela risarcitoria piena), così come prevista dai primi tre commi del nuovo art. 18¹⁰.

Tale tesi intermedia sembra essere stata accolta, almeno sotto il profilo del risultato concreto conseguito dal lavoratore, da una recente sentenza, con la quale la Corte di cassazione è intervenuta per la prima volta sulla *vexata quaestio* dell'applicabilità del nuovo art. 18 al lavoro pubblico¹¹. Con questa pronuncia la Suprema Corte si è occupata del caso di un dirigente pubblico, il cui licenziamento è stato ritenuto illegittimo per la violazione dell'art. 55-*bis*, comma 4, d. lgs. n. 165 del 2001, in quanto il procedimento disciplinare era stato condotto da uno solo dei tre membri che formavano il collegio competente per i detti procedimenti. I giudici di legittimità – dopo aver preso apparentemente posizione (peraltro con una motivazione assai scarna) per la tesi dell'applicabilità *ratione temporis* dell'art. 18 nel testo modificato dalla legge n. 92 del 2012 (e ciò proprio in virtù del rinvio mobile di cui all'inciso «*e successive modificazioni ed integrazioni*» contenuto nell'art. 51, comma 2, del Testo unico) – hanno evidenziato che l'art. 55-*bis*, comma 4, è norma

applicabili ai pubblici dipendenti privatizzati), il testo novellato non verrebbe abrogato, ma soltanto "disapplicato" per l'area del pubblico impiego contrattualizzato.

⁹ Cfr. M. De Luca, *Riforma della tutela reale contro il licenziamento illegittimo e rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche*, cit., spec. pp. 6 ss.

¹⁰ Cfr. in tal senso anche A. Boscati, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 e il lavoro pubblico*, cit., spec. pp. 999, 1009 e 1010; M. Dallacasa, *Le incompatibilità del pubblico dipendente tra decadenza e licenziamento disciplinare*, in *Lav. giur.*, 2015, pp. 617 ss.

¹¹ Cass., sez. lav., 26 novembre 2015, n. 24157, pubblicata, tra l'altro, in *Lav. giur.*, 2016, pp. 353 ss. (con nota di A. Pilati) e in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, pp. 510 ss. (con commento di A. Tampieri).

imperativa, sicché la sua violazione rientra perfettamente tra le ipotesi di nullità per contrarietà a norme imperative di cui all'art. 1418 c.c., con conseguente applicazione della tutela reintegratoria prevista dal primo comma del novellato art. 18 (che fa testualmente riferimento agli «*altri casi di nullità previsti dalla legge*»).

In definitiva, tale sentenza, pur dando quasi per scontata l'applicabilità al pubblico impiego privatizzato dell'art. 18 nella versione modificata dalla legge Fornero, finisce, in concreto, per accordare al lavoratore una tutela del tutto corrispondente a quella della vecchia formulazione della norma statutaria.

Ancor più di recente, tuttavia, la Corte di cassazione ha radicalmente sconfessato la tesi dell'applicabilità del nuovo testo dell'art. 18 al pubblico impiego contrattualizzato. Infatti, nella recentissima sentenza n. 11868 del 9 giugno 2016, i giudici del Supremo Collegio hanno sposato pienamente l'orientamento già seguito dalla dottrina maggioritaria, quello cioè secondo il quale, sebbene il rinvio alle «*successive modificazioni ed integrazioni*» contenuto nell'art. 51, comma 2, del Testo unico sul pubblico impiego sia congegnato in maniera tale da recepire automaticamente gli interventi normativi successivi che modifichino la disposizione richiamata, ciò non accade nel caso in cui (come nella specie è avvenuto con i commi 7 e 8 dell'art. 1, legge n. 92 del 2012) il legislatore escluda espressamente tale automatica estensione, trasformando in tal modo il rinvio da mobile a fisso, di talché la norma richiamata rimane cristallizzata nel testo antecedente alle modifiche.

Si noti, peraltro, che nella propria motivazione la Corte non ha utilizzato soltanto l'argomento testuale desumibile dall'art. 1, commi 7 e 8, della legge n. 92 del 2012, ma anche considerazioni di ordine logico-sistemico, evidenziando, *inter alia*, che le finalità della legge Fornero tengono conto soltanto delle esigenze (di flessibilità) proprie dell'impresa privata, che la modulazione del regime sanzionatorio contenuta nel nuovo art. 18 mal si presta ad essere estesa all'impiego pubblico contrattualizzato, caratterizzato dalla inderogabilità degli illeciti disciplinari tipizzati dal legislatore, e che le garanzie ed i limiti al potere di licenziamento del datore di lavoro sono dettati, nel settore pubblico, a protezione di più generali interessi collettivi, piuttosto che a tutela degli interessi del dipendente¹².

¹² Per quest'ultimo aspetto la Suprema Corte fa esplicito riferimento alla nota sentenza n. 351 del 24.10.2008 con la quale la Corte costituzionale (occupandosi, però, *in casu*, della sola categoria dirigenziale in riferimento ad una vicenda di *spoils system*) ha affermato che le forme di riparazione economica previste dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustificatamente licenziato non possono rappresentare, nel settore pubblico,

Con quest'ultimo arresto giurisprudenziale, quindi, si registra una presa di posizione molto forte in favore della tesi della contemporanea vigenza di un doppio testo normativo, che però, come è facile immaginare, difficilmente sopirà del tutto l'acceso dibattito che negli ultimi anni si è agitato intorno alla materia in esame e che è probabilmente destinato a rimanere ancora aperto.

Due ultime succinte notazioni si impongono, a tale riguardo, per completezza espositiva.

La prima concerne – come accennavamo in apertura – la contrattazione collettiva dell'area dirigenziale, che nel rinnovo del 2010 ha regolato (formalmente per il quadriennio 2006-2009) la disciplina dei rimedi contro il licenziamento illegittimo sulla scia della già evocata giurisprudenza di legittimità, introducendo una forma di tutela reintegratoria di tipo convenzionale che in linea di massima dovrebbe prevalere sulle discipline di fonte legislativa, in quanto tendenzialmente più favorevole (forse non della disciplina del vecchio art. 18, ma certamente di quella del nuovo testo consegnatoci dalla legge Fornero). La disciplina convenzionale, infatti, prevede una tutela ripristinatoria piena¹³, una tutela risarcitoria per equivalente piena ed un sistema di opzione per una forma che potremmo definire di indennità sostitutiva della reintegra articolata anche in relazione all'anzianità di servizio.

La seconda notazione è che il già variegato panorama delle opinioni che si sono formate sul tema che siamo trattando risulta ulteriormente complicato dalla questione relativa all'applicabilità del rito speciale previsto dall'art. 1, commi 47 e seguenti, della legge n. 92 del 2012 (e del quale peraltro è come noto progettata l'abrogazione in sede di riforma della giustizia civile)¹⁴. Infatti, la tesi dell'estensione della nuova disciplina processuale anche alle controversie sui licenziamenti dei pubblici dipendenti contrattualizzati è stata largamente accettata ed è condivisa anche da alcuni di coloro che propendono per l'inapplicabilità a tale settore del nuovo testo dell'art. 18.

strumenti efficaci di tutela degli interessi pubblici lesi da atti illegittimi di risoluzione del rapporto di lavoro.

¹³ Con espressioni sostanzialmente equivalenti, i vari contratti collettivi nazionali stipulati nel 2010 per l'area dirigenziale prevedono che l'amministrazione, a domanda, reintegri in servizio il dirigente licenziato dalla data della sentenza che ne ha dichiarato l'illegittimità o l'ingiustificatezza.

¹⁴ E già si muove in questa direzione l'art. 11 del d. lgs. n. 23 del 2015, che come noto esclude i lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti dalla utilizzabilità del procedimento speciale valevole invece per i lavoratori cui si applica l'art. 18 dello Statuto. Rinviamo sul punto a S. Giubboni, A. Colavita, *I licenziamenti collettivi dopo le controriforme*, in *Questione Giustizia*, n. 3 del 2015, pp. 31 ss., spec. pp. 37-38.

Si è sottolineato, al riguardo, che il rito speciale deve essere seguito ogni qualvolta venga invocato il sistema delle tutele (ripristinatorie e/o risarcitorie) approntate dall'art. 18, a prescindere da quale delle due (in ipotesi coesistenti) versioni del testo normativo si debba applicare, con la conseguenza che il cosiddetto rito Fornero deve considerarsi senz'altro esteso anche al lavoro pubblico¹⁵. Il tema è stato affrontato, sia pure incidentalmente, anche dalla Corte di cassazione nella recentissima sentenza n. 11868 del 2016, nella quale l'immediata applicazione del nuovo rito alle impugnative dei licenziamenti adottati dalle pubbliche amministrazioni viene assertivamente (ma in tal caso del tutto condivisibilmente) definita «indiscutibile», non ostandovi né le previsioni della legge n. 92 del 2012, né quelle del d. lgs. n. 165 del 2001.

3. Il licenziamento dei pubblici dipendenti dopo il Jobs Act e il decreto Madia.

La materia dei licenziamenti è stata, come noto, profondamente riformata dal cosiddetto *Jobs Act* e, più in particolare, dal d. lgs n. 23 del 2015, che – a dispetto del riferimento, più nominalistico che di sostanza, all'istituto del contratto a tutele crescenti – non introduce affatto nel nostro ordinamento una nuova tipologia di contratto di lavoro, ma disciplina un diverso modello di regime sanzionatorio contro il licenziamento illegittimo.

Anche in questo caso, quindi, si pone il problema se la nuova normativa sia applicabile o meno al pubblico impiego contrattualizzato. Problema che, comunque, si pone in termini assai diversi da quelli visti a proposito della legge Fornero, atteso che nel *Jobs Act* la nuova disciplina dei licenziamenti non opera attraverso la tecnica della novellazione di norme già esistenti (e come tali già applicabili ai pubblici dipendenti in virtù dei rinvii operati dal d. lgs. n. 165 del 2001), ma è attuata attraverso la creazione di norme del tutto nuove ed autonome.

Viste le incertezze interpretative generate dalla riforma del 2012, sarebbe stato peraltro opportuno un intervento più chiaro e preciso del legislatore del *Jobs Act*. Invece, da un punto di vista strettamente testuale-formale, la questione rimane sostanzialmente irrisolta, perché, mentre il d. lgs. n. 81 del 2015 sul riordino delle tipologie contrattuali contiene numerose disposizioni che esplicitamente o implicitamente si estendono al lavoro nelle pubbliche amministrazioni (si pensi, a titolo esemplificativo, alla maggior parte delle disposizioni sul *part-time*, a una parte di quelle sul contratto a tempo determinato e sulla

¹⁵ Cfr. ad es. Trib. Roma 23.1.2013; Trib. Trento 13.3.2013; Trib. Perugia 18.1.2013; Trib. S. Maria Capua Vetere 2.4.2013; Trib. Torino 14.2.2014.

somministrazione a termine ed a quelle sul lavoro accessorio), né il d. lgs. n. 23 del 2015, né la legge delega n. 183 del 2014, contengono alcuna disposizione esplicita in materia di licenziamenti nel settore pubblico (e peraltro, nel percorso di approvazione dei decreti attuativi del *Jobs Act*, non c'è stata neppure quella trattativa con le organizzazioni sindacali sul tema del lavoro pubblico che, all'epoca della riforma Monti-Fornero, aveva condotto all'inserimento all'ultimo minuto dei commi 7 e 8 dell'art. 1, legge. n. 92 del 2012).

Tuttavia, nonostante l'assenza di espresse indicazioni testuali, vi sono numerosi argomenti di carattere logico-sistematico che inducono molti commentatori a ritenere – con valutazione che anche noi senz'altro condividiamo – la piana inapplicabilità della disciplina del d. lgs. n. 23 del 2015 al pubblico impiego contrattualizzato¹⁶.

La prima ragione è che la legge delega del 2014, soprattutto sul tema che ci occupa, è tutta pensata in relazione alle problematiche del mondo del lavoro privato ed usa quasi esclusivamente un linguaggio ad esso riferibile. Solo marginalmente la legge delega ha esteso espressamente le proprie disposizioni ai rapporti con la pubblica amministrazione (si pensi a quelle relative alla conciliazione dei tempi di vita e lavoro).

Anche il linguaggio legislativo utilizzato nel testo del d. lgs. 23 del 2015 è, di conseguenza, completamente estraneo a quello riferibile al lavoro pubblico. Non a caso, nella norma di apertura del decreto, che ne definisce il campo d'applicazione, si fa riferimento – escludendo espressamente i dirigenti – alle categorie legali di cui all'art. 2095 c.c., che (in particolare quella dei quadri) non trovano cittadinanza nel campo del lavoro pubblico¹⁷.

La stessa esclusione dei dirigenti è evidentemente sintomatica della volontà del legislatore delegato di riferirsi al solo mondo del lavoro alle dipendenze di datori privati. Tale esclusione sarebbe d'altra parte inammissibile ove il decreto avesse la pretesa di applicarsi al lavoro pubblico, visto che una tutela contro il licenziamento illegittimo – per di più di carattere ripristinatorio (come insegna la Corte di cassazione sulla scorta della già ricordata giurisprudenza costituzionale)¹⁸ – è, in questo

¹⁶ Cfr. tra gli altri A. Tampieri, *Il licenziamento del dipendente pubblico prima e dopo il "Jobs Act"*, Torino, 2015, spec. cap. III, sez. II; S. Mainardi, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015. Licenziamenti illegittimi, tutele crescenti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, pp. 25 ss.; F. Santoni, *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d.lgs. n. 23 del 2015*, in G. Ferraro (a cura di), *I Licenziamenti nel contratto "a tutele crescenti"*, *Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro*, n. 14 del 2015, pp. 118 ss.

¹⁷ Nel senso che il sistema di classificazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, così come attuato dalla legge e dalla contrattazione collettiva, non contempla la categoria dei quadri intermedi, cfr. Cass. 5.7.2005, n. 4193.

¹⁸ V. *supra*, nota 12 e testo corrispondente, per i riferimenti.

caso (e a differenza di quanto ovviamente vale per la dirigenza privata), costituzionalmente necessaria ex art. 97 Cost.

Inoltre, alcuni istituti (si pensi, come già accennato, alla disciplina dei licenziamenti economici, ma a ben vedere anche all'istituto dell'offerta conciliativa previsto dall'art. 6 del d. lgs. n. 23 del 2015) appaiono strutturalmente estranei alla sfera dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Ma, con ogni probabilità, l'argomento più forte è di ordine logico-sistematico e costituzionale e va – in estrema sintesi – rinvenuto in ciò: che una divaricazione di discipline così radicale tra vecchi e nuovi assunti (a partire dal 7 marzo 2015), quale è quella introdotta dal d. lgs. n. 23 in attuazione della legge n. 183 del 2014, anche ammesso (e chi scrive ne dubita fortemente)¹⁹ che possa essere compatibile con il principio di uguaglianza/ragionevolezza ex art. 3 in riferimento al settore privato, sarebbe certamente incompatibile (anche) con quello di imparzialità e buon andamento ex art. 97 Cost., ove fosse estesa al settore pubblico. È argomento di evidenza tale da non richiedere, a nostro avviso, particolari svolgimenti in questa sede. Anche perché una eco sin troppo evidente di tale argomento è presente nel già evocato passaggio della motivazione della sentenza n. 11868 del 2016 della Cassazione: seppure, lì, a sostegno della inapplicabilità del nuovo testo dell'art. 18 dello Statuto, ovvero della non riferibilità della tutela "spacchettata" e "dimidiata" configurata da quella norma in luogo della tutela reintegratoria classica che deve valere, invece, anche in ossequio all'art. 97 Cost., nell'area del lavoro pubblico contrattualizzato²⁰.

Ci sono, insomma, una serie di argomenti molto significativi che inducono a ritenere come il d. lgs. n. 23 del 2015 non sia applicabile al pubblico impiego contrattualizzato e che, quindi, ad esso seguitino ad applicarsi le tutele dell'art. 18 St. lav.²¹. Bisogna registrare, tuttavia, che

¹⁹ Cfr. S. Giubboni, *Il nuovo contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti: profili esegetici e costituzionali*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2015, I, pp. 1 ss.

²⁰ V. di nuovo *supra*, al par. precedente.

²¹ Si noti, peraltro, che qualche autore [v. ad es. A. Tampieri, *La Suprema Corte (non) spiega perché il nuovo art. 18 dello Statuto è applicabile anche al lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, pp. 510 ss.], dopo avere preso posizione in favore di tale linea interpretativa, la utilizza, a nostro avviso non condivisibilmente, per affermare che, a maggior ragione, ai lavoratori pubblici illegittimamente licenziati si dovrà applicare l'art. 18 come modificato dalla legge Fornero, dato che, altrimenti, vi sarebbero tre diversi regimi di tutele, ed il quadro normativo risulterebbe eccessivamente frammentato e complesso. Ma qui la frammentazione – innegabile – del quadro normativo risponde almeno a esigenze di differenziazione dei trattamenti che hanno una altrettanto indisputabile base di legittimazione e giustificazione sostanziale.

ancora una volta il legislatore non lo ha detto espressamente, chiedendo in qualche modo ai giudici di chiarircelo nella concreta prassi applicativa.

Cominciando a tirare le fila del discorso, deve ritenersi che le più recenti riforme in materia di licenziamenti non siano applicabili al settore del pubblico impiego privatizzato. In tal modo, però, finisce per essere sistematicamente eluso il doppio rinvio alle leggi che disciplinano il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa contenuto nei più volte citati artt. 2 e 51 del d. lgs. n. 165 del 2001, rinvio attraverso il quale si era cercato di congegnare un diritto del lavoro pubblico quanto più possibile coincidente con quello privato. In controtendenza con tale originaria finalità, il legislatore del 2012 e quello del *Jobs Act* hanno accentuato la propensione ad escludere i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dall'ambito di applicazione delle riforme dettate per il solo lavoro nell'impresa, con ciò aumentando ulteriormente il distacco tra i due modelli normativi.

All'interno di questo quadro si inserisce, con perfetta coerenza sotto tale profilo, anche l'ulteriore intervento legislativo appena perfezionato con la definitiva approvazione del d. lgs. n. 116 del 20 giugno 2016²², che – in attuazione della delega contenuta nell'art. 17, comma 1, lettera s), della cosiddetta legge Madia, n. 124 del 2015, in tema di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche – reca importanti modifiche alla materia dei licenziamenti disciplinari dei pubblici dipendenti. Nell'ambito del più ampio disegno di riforma della pubblica amministrazione²³, il decreto interviene per colpire in maniera più dura e celere i comportamenti fraudolenti commessi dai pubblici dipendenti che attestino falsamente la presenza in servizio.

L'intervento – mediaticamente reclamato a gran voce a seguito di alcuni gravi episodi di assenteismo che hanno avuto grande risonanza sui mezzi di comunicazione e nell'opinione pubblica – si è concretizzato in una incisiva modifica dell'art. 55-*quater* del Testo unico sul pubblico impiego (norma già introdotta dalla riforma Brunetta del 2009), ed è principalmente diretto all'introduzione di un procedimento disciplinare accelerato e ad un inasprimento delle sanzioni per tali specifiche ipotesi. In maniera assai sintetica, le principali novità del decreto, che aggiunge cinque commi al testo dell'art. 55-*quater*, sono le seguenti:

- la precisazione della definizione dell'illecito disciplinare, che può essere commesso con qualunque modalità fraudolenta diretta a far

²² Pubblicato in *Gazzetta ufficiale* il 28 giugno 2016.

²³ Su cui v. per tutti, con la consueta efficacia, A. Viscomi, *La riforma dell'Amministrazione del Governo Renzi. Note brevi per una lettura del ddl 1577*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, pp. 479 ss.

- risultare il dipendente in servizio o a trarre in inganno l'amministrazione circa il rispetto dell'orario di lavoro;
- l'estensione della responsabilità per la falsa attestazione della presenza in servizio anche a chi abbia agevolato, con condotta attiva o omissiva, la condotta fraudolenta;
 - l'introduzione della sospensione cautelare senza stipendio (salva la corresponsione di un assegno alimentare) per i casi di flagranza o di accertamento mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi e delle presenze, provvedimento da assumere, senza obbligo di preventiva audizione dell'interessato, immediatamente e comunque entro quarantotto ore;
 - l'introduzione – appunto – di un procedimento disciplinare accelerato, articolato nella immediata contestazione degli addebiti, nella convocazione del dipendente con un preavviso di almeno quindici giorni e nella conclusione entro trenta giorni dal ricevimento del preavviso;
 - la esperibilità di un'azione di responsabilità per i danni di immagine recati alla pubblica amministrazione nei confronti del dipendente sottoposto ad azione disciplinare per assenteismo²⁴;
 - la responsabilità disciplinare, punibile con il licenziamento, del dirigente (o del responsabile del servizio) che ometta l'adozione del provvedimento di sospensione cautelare o l'attivazione del procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che abbia attestato falsamente la propria presenza²⁵.

Come si comprende agevolmente pur sulla base questi rapidissimi cenni, il provvedimento appena approvato, ponendosi in sostanziale continuità con la riforma Brunetta, prosegue quella inversione di tendenza, che abbiamo già segnalato sopra, rispetto all'originario

²⁴ La responsabilità per danno all'immagine (per il cui ristoro, in realtà, la Corte dei conti avrebbe ben potuto agire già in base ai generali principi) sembra configurarsi come una mera specificazione di quella per le false attestazioni e certificazioni già prevista dall'art. 55-*quinquies* del d. lgs. n. 165 del 2001. Sulla norma, comunque, sono già stati espressi seri dubbi di legittimità costituzionale per eccesso di delega, trattandosi di materia estranea alla materia della responsabilità disciplinare. Anche l'imposizione di un ammontare minimo del risarcimento pone dubbi di legittimità, nella misura in cui limita, predeterminando *ex lege* la misura del danno, il potere di liquidazione equitativa attribuito al giudice.

²⁵ Dalla versione definitiva della norma è stata espunta l'estensione al dirigente (o al responsabile del servizio) della fattispecie di reato di omissione d'atti d'ufficio: anche su tale estensione era stato sollevato il medesimo sospetto di illegittimità già visto al punto precedente, venendo introdotta una nuova fattispecie di reato in assenza della relativa delega. Comunque, seppur limitata all'ambito disciplinare, l'equiparazione della responsabilità del dirigente a quella del dipendente assenteista (quasi che il primo concorra nell'illecito del secondo) suscita non poche perplessità sotto il profilo del necessario rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

progetto riformatore di progressiva attrazione del pubblico impiego nell'ambito del diritto privato. Il recente decreto legislativo, infatti, incide ancora una volta sulla materia dei licenziamenti dei pubblici dipendenti in termini di chiaro rafforzamento di una linea di spiccata specialità e, quindi, di ulteriore divaricazione dei rispettivi percorsi normativi, alimentando in tal modo quella tendenza, inaugurata alcuni anni fa, a configurare il rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato come una sorta di *tertium genus* tra il lavoro privato d'impresa e il lavoro con statuto propriamente pubblicistico²⁶.

²⁶ Come ben osservato da M. Ricci, *Lavoro privato e lavoro pubblico*, cit., pp. 461 ss.