

Ancora sull'applicazione dell'art.18 alla Pubblica Amministrazione dopo la sentenza di Cassazione n.11868/16

di Gesuele Bellini – docente di diritto amministrativo del lavoro presso l'Università dell'Insubria

La questione dell'applicabilità o meno dell'art.18, L. n.300/70, come modificato e integrato dalla L. n.92/12 (Legge Fornero), alla Pubblica Amministrazione ritorna in auge con la recente sentenza della Corte di Cassazione n.11868 del 9 giugno 2016.

I giudici di piazza Cavour, in questo caso, ci ripensano, cambiando indirizzo su quanto già pronunciato poco più di sei mesi prima, e, quindi, propendendo per l'esclusione del novellato testo dell'art.18 St.Lav. nei confronti dei dipendenti pubblici.

In questo breve lavoro saranno esaminati i presupposti di tale scelta, accludendo un breve riepilogo dei principali orientamenti finora espressi.

Quadro di riferimento

Uno degli obiettivi annunciati da tempo da più parti delle forze politiche è stato quello di liberarsi dell'art.18 dello Statuto dei Lavoratori una volta per tutte, poiché ritenuto uno dei responsabili della mancata crescita occupazionale italiana, che attraverso le sue forti tutele scoraggerebbe gli imprenditori ad assumere, dato che poi si vedrebbero vincolati per sempre al nuovo lavoratore difficilmente espungibile.

Dopo diverse dichiarazioni d'intenti che hanno accarezzato per diversi anni questo risultato, nel 2012 il Legislatore è concretamente intervenuto, dando un colpo decisivo al testo dello Statuto dei Lavoratori in tema di licenziamenti con la L. n.92/12, che ha radicalmente modificato le disposizioni ivi contenute. Tuttavia, nelle nuove disposizioni introdotte non si è esplicitamente affrontato l'ambito della sua portata e, in particolare, non è stato palesato in modo chiaro e inequivocabile se coinvolga o meno le P.A., limitandosi solo a dettare una serie di norme di non univoca lettura, tanto da generare disparate critiche.

Per inquadrare il problema bisogna fare riferimento al quadro di riferimento che ne è derivato a seguito della Legge Fornero, in particolare facendo riferimento all'art.1 della stessa, il cui co.42 ha modificato l'art.18 St.Lav., mentre i co.47-68 hanno introdotto il nuovo rito per le impugnazioni dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dal novellato art.18 dello Statuto e, infine, i co.7 e 8 riguardano l'applicazione della Riforma alla P.A..

Proprio per i problemi interpretativi che pongono quest'ultimi, sorge il dubbio della portata della nor-

ma e la domanda, di fatto, non ha ancora ottenuto risposte univoche.

In ogni caso bisogna chiarire che il nuovo procedimento che ne è derivato è un rito speciale nuovo, che si pone all'interno del rito speciale del lavoro, che non lo sostituisce, ma lo affianca, creando solo una corsia preferenziale per una situazione specifica: l'impugnazione del licenziamento nelle ipotesi regolate dal modificato art.18, L. n.300/70 (St.Lav.).

Anche riguardo all'obbligatorietà o meno del ricorso a tale procedura, allorché si impugni un licenziamento per contrasto con il suddetto art.18, non vi è ancora uniformità di pensiero, non solo in dottrina, ma anche da parte della magistratura.

In questo quadro normativo l'estensione della L. n.300/70 alle P.A., e le successive modificazioni e integrazioni – in cui è contenuto il discusso art.18 – è disposta all'art.51, co.2, nel quale si precisa che si applica a prescindere dal numero dei dipendenti.

Secondo quest'ultima disposizione di legge, il rinvio allo Statuto dei Lavoratori è interpretato talvolta con l'utilizzo della tecnica del *c.d. rinvio mobile*, in quanto si riferisce espressamente alla "L. n.300/70, e successive modificazioni o integrazioni", recependo così automaticamente l'evoluzione della stessa e seguendo tale procedura verrebbe da ritenere che il nuovo art.18 si applichi interamente al pubblico impiego, e talaltra escludendo invece la sussistenza di un siffatto rinvio.

Da qui sono nati diversi e contrapposti orientamenti tra chi, da un lato, ne legge l'esclusione dell'applicabilità del nuovo art.18 al pubblico impiego e chi, invece, la pensa nel modo diametralmente opposto.

LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

La sentenza di Cassazione n.24157/15

Dopo alcune sentenze di merito che avevano affrontato marginalmente il problema¹, la Cassazione, occupandosi per la prima volta della questione dell'applicabilità o meno dell'art.18 St.Lav. ai dipendenti pubblici, opta in senso favorevole, e cioè afferma che il novellato testo della L. n.300/70, per espressa disposizione del D.Lgs. n.165/01, si applica anche al pubblico impiego contrattualizzato.

I giudici, nella fattispecie in esame, si sono principalmente occupati del licenziamento disciplinare comminato al dirigente di un consorzio, dichiarandolo comunque illegittimo per violazione di norma imperativa di legge, afferente, in particolare, alla composizione dell'organo irrogante la sanzione, ma hanno tuttavia affrontato l'annosa questione del nuovo art.18 e della sua applicazione al pubblico impiego. Per la Cassazione, è innegabile che il nuovo testo dell'art.18, L. n.300/70, così come novellato dall'art.1, L. n.92/12, trovi applicazione al licenziamento dei dipendenti pubblici, e ciò a prescindere dalle iniziative normative di armonizzazione di cui alla legge *c.d. Fornero*.

Ciò rivelerebbe anche dal lato testuale, giacché l'art.51, D.Lgs. n.165/01 (T.U. pubblico impiego), stabilisce che lo Statuto dei Lavoratori, con le sue successive modificazioni e integrazioni, si applica alle P.A. a prescindere dal numero dei dipendenti e, quindi, il nuovo testo dell'art.18 non può non riguardare anche gli statali.

A rafforzare tale orientamento vi era anche la mancata presenza nella legge di riforma del mercato del lavoro di alcun esplicito riferimento in merito alla esclusione dei dipendenti pubblici dall'ambito di operatività della stessa.

La Corte, dunque, riteneva che le disposizioni di cui al D.Lgs. n.165/01, e successive modificazioni, nel richiamare l'applicazione della L. n.300/70, avessero operato una sorta di rinvio mobile, per cui conduceva taluni commentatori, in linea con tale indirizzo, a ritenere che la portata del nuovo testo dell'art.18 St.Lav., per come ridisegnato dall'art.3, D.Lgs. n.23/15 (*c.d. Jobs Act*), coinvolgesse anche il pubblico impiego, con la conseguenza per cui, in caso di licenziamento illegittimo comminato ai dipendenti pubblici, questi, al pari dei lavoratori privati, in relazione al tipo di illiceità riscontrata, potrebbero aver

diritto alla reintegrazione ovvero solo all'indennità risarcitoria.

La sentenza di Cassazione n.11868/16

Tornando sull'argomento, nella sentenza n.11868/16, depositata il 9 giugno 2016, la Corte di Cassazione ci ripensa ed esterna un pensiero diametralmente opposto.

Infatti, questa volta afferma che ai rapporti di lavoro disciplinati dall'art.2, D.Lgs. n.165/01, non si applicano le modifiche apportate dalla L. n.92/12 all'art.18 St.Lav., per cui la tutela del dipendente pubblico in caso di licenziamento illegittimo intimato in data successiva all'entrata in vigore della richiamata legge resta quella prevista dall'art.18 Statuto dei Lavoratori nella sua formulazione antecedente alla riforma.

La fattispecie, stavolta, ha avuto ad oggetto un dipendente pubblico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il quale registrava la sua presenza, quasi simultaneamente, in due località diverse distanti 500 km l'una dall'altra, chiedendo altresì i relativi rimborsi spese. Tali condotte venivano giudicate gravemente lesive del vincolo fiduciario con la P.A. datrice di lavoro e, esperito il procedimento disciplinare, il lavoratore veniva licenziato per giusta causa. Non ritenendo giustificato il licenziamento, il dipendente si rivolgeva al giudice del lavoro chiedendo le tutele previste dall'art.18 St.Lav., così come modificato dalla *c.d. Legge Fornero*, graduando la sua richiesta dalla tutela reintegratoria piena, ai sensi del co.4, sino a quella risarcitoria, prevista dal co.6, per violazione della procedura disciplinare, prevista dall'art.7 St.Lav..

La Corte d'Appello dichiarava illegittimo il licenziamento, accordando al lavoratore la tutela prevista dal co.6, art.18, non soddisfacendo tuttavia le richieste del lavoratore, la cui pretesa era di maggiore portata.

La questione giunge così alla Corte di Cassazione, che viene chiamata preliminarmente a valutare l'applicabilità del riformato art.18 al licenziamento dei dipendenti pubblici.

La Corte muove il suo ragionamento partendo dal tenore letterale dell'art.1, L. n.92/12, il quale al co.7 prevede che le disposizioni della riforma si applichino anche ai dipendenti delle P.A., mentre il successivo co.8 specifica che, ai fini dell'applicazione della riforma alle Amministrazioni Pubbliche, il Ministero della Pubblica Amministrazione, sentite le organiz-

¹ Trib. Perugia, Sez.Lav., ord. 15 gennaio 2013, Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez.Lav., ord. 2 aprile 2013.

LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

zazioni sindacali rappresentative, debba individuare tempi e modi di armonizzazione della disciplina vigente con quella nuova e riformata. Ciò, salvo che le singole disposizioni della riforma non prevedano esplicitamente un'applicazione diretta al pubblico impiego, come, ad esempio, nel caso dell'ASpl.

Secondo i giudici di piazza Cavour, pertanto, le norme di riforma dell'art.18 St.Lav. non contengono l'esplicita indicazione dell'applicabilità al pubblico impiego, né il Ministero competente ha provveduto a determinare le modalità di armonizzazione delle discipline; finché non vi sarà un intervento normativo di armonizzazione, la tutela da riconoscere ai dipendenti pubblici in caso di licenziamento illegittimo resta quella assicurata dalla previgente formulazione della norma, ovvero la *c.d. tutela reintegratoria piena*, rimpiaanta dalle organizzazioni sindacali.

A rafforzare tale ragionamento aderente al testo normativo vengono poste alcune considerazioni in punto di principi generali, sostenute con forza anche dalla prevalente dottrina di cui si dirà più avanti.

In primo luogo, nella pronuncia in esame si fa rilevare che le finalità della Legge Fornero, espresse all'art.1, co.1 della stessa, tengono conto unicamente delle esigenze di flessibilità dell'impresa privata, così come allo stesso modo la graduazione delle tutele in caso di licenziamento illegittimo previste dall'art.18 St.Lav. è introdotta con riferimento al lavoro privato e mal si prestano ad essere applicate al pubblico impiego, per il quale il Legislatore, con riferimento ai licenziamenti disciplinari, ha dettato una disciplina speciale e inderogabile (D.Lgs. n.150/09 – *c.d. decreto Brunetta*).

In particolare, la disciplina di cui alla Legge Fornero non appare conciliabile con riferimento al licenziamento disciplinare nell'ambito del pubblico impiego, giacché l'art.18 St.Lav., al co.6, in cui si riferisce alla tutela in caso di violazione della procedura disciplinare, fa riferimento alla sola violazione dell'art.7 dello stesso Statuto e non anche agli artt.55 e 55-bis, T.U. pubblico impiego.

In ogni caso, la Corte di Cassazione evidenzia come l'eventuale modulazione delle tutele per licenziamento illegittimo dei dipendenti pubblici dovrebbe muovere da principi diversi da quelli che regolano il licenziamento nel lavoro privato: il potere di licenziamento del datore di lavoro (privato) è garantito dall'art.41 Cost. sulla libertà di iniziativa economica e, al contempo, è limitato allo scopo di tutelare il di-

pendente; diversamente, nel settore pubblico, il potere di risolvere il rapporto di lavoro è circondato da garanzie poste non solo nell'interesse del lavoratore, ma anche nell'interesse collettivo, essendo assistito dall'art.97 Cost., che impone di assicurare il buon andamento e l'imparzialità della P.A..

Sintesi dei principali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali

La giurisprudenza di legittimità, nell'arco di poco più di sei mesi, ha sposato due contrapposti indirizzi, che sono stati il cavallo di battaglia di autorevole dottrina, che si è animosamente scontrata a colpi di fiumi d'inchiostro sulle pagine dei testi e delle riviste dedicate; appare utile a questo punto riassumere le varie posizioni elaborate.

1. Un primo indirizzo propende per la salda applicabilità al lavoro pubblico dell'art.18 nella formulazione *ante* Fornero, ancorché con argomentazioni in parte diverse tra loro, richiamate di seguito solo nei loro profili essenziali.

Secondo un primo pensiero, il rinvio dell'art.51, co.2, all'applicazione alla L. n.300/70 e "*successive modificazioni ed integrazioni*" sarebbe da considerare di natura materiale, ovvero al testo vigente alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n.165/01, non essendo:

*"ipotizzabile una lettura dell'art.51 volta a ipotecare, anche per il futuro, l'applicazione di ogni modifica alle norme dello Statuto al pubblico impiego"*².

Un'altra posizione, invocando i principi generali che regolano l'abrogazione delle leggi e i meccanismi di successione delle norme nel tempo, ha ritenuto che la Legge Fornero avrebbe limitato il proprio campo applicativo, sì da impedire che si potesse produrre un completo e definitivo fenomeno abrogativo del vecchio art.18, e ciò del tutto coerentemente alle asimmetrie e alle divergenze che caratterizzano la disciplina dei licenziamenti nei settori pubblico e privato³.

Un ulteriore punto di vista, sempre affermando l'applicabilità al lavoro pubblico dell'art.18 nella formulazione *ante* Fornero, ha ritenuto che la lettera e la *ratio* della L. n.92/12 siano chiare nel rilevare l'intenzione di varare un corpo di norme specifiche per il settore pubblico, che dovrà avvenire, nel rispetto dei

² C. Romeo, *La legge "Fornero" e il rapporto di impiego pubblico*, in LPA, n.5/12.

³ V. Luciani, *Il licenziamento del dipendente pubblico tra ambiguità normative e inerzie applicative*, in MGL, n.10/12.

principi cardine della riforma, tramite un confronto con le organizzazioni sindacali, rimanendo nelle more di tale armonizzazione vigente per il settore pubblico il vecchio art.18, destinato a coesistere con il nuovo art.18 applicabile al solo settore privato⁴.

2. Un orientamento in senso opposto, avallato soprattutto dalla Corte di Cassazione nella sentenza n.24157/15, propende invece per l'immediata applicabilità al lavoro pubblico dell'art.18 riformato dalla novella del 2012.

Secondo tale ricostruzione il rinvio operato dal co.2, art.51, allo Statuto dei Lavoratori "*e successive modificazioni e integrazioni*" deve essere inteso come un rinvio mobile, con conseguente applicabilità anche delle modifiche dello Statuto successivamente intervenute all'entrata in vigore del D.Lgs. n.165/01.

Il nuovo art.18 andrebbe così applicato anche alla P.A. nella sua interezza, in mancanza di espresse deroghe. Una conclusione che sarebbe rafforzata dal rinvio operato dall'art.2, co.2, D.Lgs. n.165/01 alle disposizioni del capo I, titolo II, libro V cod.civ. e alle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa⁵.

3. Infine, un terzo orientamento, classificabile come intermedio, pur ritenendo applicabile al lavoro pubblico il novellato art.18, ritiene che ciò debba avvenire in conformità con le specificità del lavoro pubblico, per giungere ad affermare l'applicabilità della sola tutela reintegratoria forte. Ciò in quanto tutte le norme, sostanziali e procedimentali, che disciplinano il licenziamento nel lavoro pubblico devono essere qualificate come norme imperative, con la conseguenza che la loro violazione comporta la nullità del licenziamento e, dunque, l'applicazione della tutela di cui all'art.18, co.1, St.Lav.. Tale norma, nel definire il proprio ambito di applicazione, si riferisce agli "*altri casi di nullità previsti dalla legge*", tra cui rientra

senza dubbio alcuno anche la nullità per violazione di norme imperative⁶.

Oltre alla questione sostanziale rileva anche quella sotto il profilo processuale, con diverse ricostruzioni di seguito articolate.

Taluni, coerentemente alla ritenuta inapplicabilità del novellato art.18 al lavoro pubblico, hanno escluso anche l'applicabilità del rito Fornero⁷.

Tal'altri, pur escludendo l'applicazione dell'art.18 riformato, ritengono applicabile il rito Fornero, in quanto lo "sbarramento" del co.7, art.1, L. n.92/12, non potrebbe estendersi alla disciplina processuale, da considerare quale modalità esclusiva per l'esercizio giudiziale riconosciuta al lavoratore dinanzi al licenziamento illegittimo⁸.

Altri ancora, pur ritenendo applicabile al lavoro pubblico contrattualizzato il novellato art.18, giungono all'opposta conclusione per quanto concerne l'applicazione del rito speciale, poiché il Legislatore, in questo caso, non sarebbe intervenuto su una norma già applicabile⁹.

Infine vi è chi ha ritenuto il rito Fornero applicabile ad ogni controversia in cui si invochi la tutela dell'art.18, vecchio o nuovo testo, in quanto il co.67, art.1, L. n.92/12, prevede l'applicazione dello speciale rito alle controversie instaurate successivamente all'entrata in vigore della legge (18 luglio 2012), anche se la disciplina sostanziale di riferimento è quella antecedente alla L. n.92/12 e in quanto il co.7 si riferisce ai principi e criteri per "*la regolazione dei rapporti di lavoro*" e non alla disciplina processuale, non essendo, peraltro, possibile ravvisare sul piano sistematico uno spazio per un intervento di armonizzazione da parte del Ministro per la Funzione Pubblica in materia processuale¹⁰.

⁴ F. Carinci, *Pubblico impiego privatizzato e art.18*, in DPL, n.1/013; F. Carinci, *Art.18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in LPA, n.2/12; F. Carinci, *È applicabile il novellato art.18 St. al pubblico impiego privatizzato? (Una domanda ancora in cerca di risposta)*, in LPA, n.6/13; M. Barbieri, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in M. Barbieri, D. Dalfino, *"Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero"*, Cacucci, 2013.

⁵ L. Galantino, *"Diritto del lavoro pubblico"*, Giappichelli, 2012, pag.16; R. Del Punta, *Sull'applicazione del nuovo art.18 al rapporto di lavoro pubblico*, in RIDL, n.2/13, II; L. Cavallaro, *L'art.18 Statuto dei Lavoratori e il pubblico impiego: breve (per ora) storia di un equivoco*, in LPA, n.6/12.

⁶ A. Boscati, *La difficile convivenza tra il nuovo art.18 e il lavoro pubblico*, in LPA, n.6/12; M. Dallacasa, *Le incompatibilità del pubblico dipendente tra decadenza e licenziamento disciplinare*, in LG, n.6/15.

⁷ C. Romeo, *La legge "Fornero" e il rapporto di impiego pubblico*, LPA, n.5/12.

⁸ P. Sordi, *La Corte di cassazione afferma l'applicabilità del nuovo art.18 al pubblico impiego contrattualizzato*, in Giustiziavivile.com, 3 dicembre 2015.

⁹ A. Tampieri, *"La L. n.92/12 e il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni"*, Utet, 2013.

¹⁰ A. Boscati, *La difficile convivenza tra il nuovo art.18 e il lavoro pubblico*, in LPA, n.6/15.