Cassazione 25 novembre 2015, n. 24157 - *Pres. Stile, Est. Manna, P.M. Celeste – Consorzio ASI (avv. Costanzo) c. CS. (avv. Rubino). Conf (con diversa motivazione) Corte d'Appello Palermo 14 ottobre 2014.*

Lavoro pubblico – Licenziamento disciplinare – Illegittimità – Regime applicabile - Art. 18 l. n. 300/1970 nuovo testo

Il nuovo testo dell' art. 18 l. n. 300/1970, come novellato dall' art. 1, comma 42, l. n. 92/2012, in ragione dell'inequivocabile tenore dell' art. 51 d.lgs. n. 165/2001 che estende all'impiego pubblico contrattualizzato la legge n. 300/1970 "e successive modificazioni e integrazioni", si applica al licenziamento disciplinare e ciò a prescindere dalle iniziative normative di armonizzazione previste dall' art. 1, commi 7 e 8, della stessa legge n. 92/2012.

Trib. Roma 1 dicembre 2015 – *Giud. Sordi – LS (avv.ti Antonini – Persi) c. ENAC (Avv. Stato)*

Lavoro pubblico – Licenziamento disciplinare – Illegittimità – Regime applicabile - Art. 18 l. n. 300/1970 vecchio testo

Il potere delle pubbliche amministrazioni di recedere dal rapporto di lavoro è oggetto di una disciplina profondamente diversa rispetto a quella che regola l'analogo istituto nel settore privato, disciplina alla quale mal si attagliano le previsioni della art. 18 l. n. 300/1970 cosi come introdotte dal legislatore del 2012. Nessuna rilevanza riveste in materia l' art. 51, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 che prevede la diretta applicazione della legge n. 300/1970 e successive modifiche e integrazioni al lavoro pubblico contrattualizzato in quanto la legge n. 92/2012 a mezzo dei commi 7 e 8 dell' art. 1 ha espressamente escluso l'applicabilità delle modifiche dalla stessa apportate all' art. 18 l. n. 300/1970 che continua ad applicarsi ai dipendenti pubblici contrattualizzati nel testo vigente prima delle suddette modifiche.

Luigi Fiorillo

La tutela da licenziamento illegittimo nel lavoro pubblico contrattualizzato: la Cassazione applica il nuovo testo dell' art. 18 l. n. 300/1970, una parte (minoritaria) della giurisprudenza di merito dissente.

Sommario: **1.** Il nuovo art. 18 l. n. 300/1970 e la sua applicabilità al lavoro pubblico: la posizione della dottrina. **2.** (continua): l'interpretazione giurisprudenziale. **3.** La recente tesi della giurisprudenza di legittimità e la diversa opinione di una sentenza di merito. **4.** La necessità di una soluzione: le ragioni dell'applicabilità del nuovo testo della disposizione statutaria. **5.** Una breve considerazione finale in attesa dell'intervento del legislatore

1. *Il nuovo art. 18 l. n. 300/1970 e la sua applicabilità al lavoro pubblico: la posizione della dottrina.*

La legge n. 92/2012 ha riscritto l' art. 18 l. n. 300/1970 rivisitando sostanzialmente il modello sanzionatorio in caso di licenziamento illegittimo con un sensibile ridimensionamento dell'ambito di applicazione della tutela reintegratoria ed una contestuale estensione di quella indennitaria[1].

La legge in questione, pur rivestendo un' importanza fondamentale nell'ordinamento giuslavoristico in quanto mette mano ad una complessiva riforma del mercato del lavoro, mantiene sostanzialmente fuori dal suo campo di applicazione il lavoro pubblico contrattualizzato, utilizzando una formulazione decisamente infelice che si presta ad interpretazioni non univoche proprio con riferimento alla richiamata normativa statutaria.[2].

Il legislatore dedica al tema due commi: nel primo si precisa che "le disposizioni della presente legge, per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in coerenza con quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo" (art. 1, comma 7); nel secondo si da mandato al Ministro per la pubblica amministrazione di individuare e definire "ambiti, modalità e tempi" per armonizzare le disposizioni in questione con la disciplina relativa ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni (art. 1 comma 8).

La centralità dei temi affrontati dalla legge, soprattutto con riferimento alle nuove regole in materia di flessibilità in entrata e in uscita, e la breve durata del Governo Monti, ispiratore della legge n. 92/2012, hanno determinato la mancata "armonizzazione" delle discipline con conseguente estraneità delle regole fissate dal legislatore del 2012 al rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato.

Ed infatti, alcun valore precettivo può avere in materia il comma 7 cit. se non quello di rinviare a futuri provvedimenti amministrativi o legislativi (vedi in tal senso il comma 8 cit.) l' eventuale applicazione delle regole fissate esclusivamente per il lavoro privato dalla legge n. 92/2012.

Il comma in questione, tuttavia, contiene un inciso che non consente di generalizzare la regola sopra riportata in quanto si condiziona l'operatività del comma 7 cit. alla circostanza che non sia la stessa legge a prevedere diversamente.

Circostanza questa riscontrabile nello stesso art. 1 l. n. 92/2012 che, ad esempio, nel comma 32 riscrive l' art. 70 d.lgs. n. 276/2003 che disciplina il lavoro accessorio e ne dispone la immediata applicazione anche al lavoro pubblico o, in senso opposto, nell'

---

1 Per un' analisi sul nuovo testo dell' art. 18 l. n. 300/1970 vedi *Il nuovo diritto del lavoro* diretto da L. Fiorillo – A. Perulli, vol. IV, *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014; *I licenziamenti (dopo la legge n. 92 del 2012)* a cura di C. Cester, Cedam, 2013; *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla nuova legge di stabilità 2013* a cura di M. Cinelli – G. Ferraro – O. Mazzotta, Giappichelli, 2013; *Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92* a cura di G. Chieco, Cacucci, 2013; *Commentario alla Riforma Fornero* (legge n. 92/2012 e legge n. 134/2012): licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive, a cura di F. Carinci – M. Miscione, Ipsoa, 2012; *La nuova riforma del lavoro* a cura di M. Magnani – M. Tiraboschi, Giuffrè, 2012; *Riforma del lavoro* a cura di G. Pellacani, Giuffrè, 2012. Da ultimo per una riflessione che si raffronta anche con le nuove regole introdotte dal d.lgs. n. 23/2015 vedi AA.VV., *Il licenziamento – Dalla legge Fornero al Jobc Act* a cura di L. Di Paola, Giuffrè, 2016.

2 A questo proposito è stato osservato che la scelta di varare disposizioni criptiche è stata voluta da un legislatore che certamente ha inteso applicare la riforma del mercato del lavoro al solo settore privato ma che, nel contempo ha voluto "mantenere un legame con il lavoro pubblico privatizzato per non vanificare il principio della tendenziale uniformità di disciplina" A. Boscati, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 e il lavoro pubblico*, in *LPA*, 2012, 1001

art. 2, comma 29, della stessa legge che esclude l' applicazione al contratto a termine stipulato dalle pubbliche amministrazione della maggiorazione contributiva pari 1,4 per cento.

Sempre il comma 7 cit., al fine di orientare il processo di armonizzazione tra le due discipline, richiama anche l' art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, norma di fondamentale importanza nel definire la disciplina applicabile al lavoro pubblico contrattualizzato in quanto fissa la regola di carattere generale per la quale a questa tipologia di lavoro si applicano le disposizioni previste dal libro V (capo I, titolo II) del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

L' inciso sopra richiamato e il riferimento all' art. 2, comma 2 cit., impongono all'interprete di vagliare caso per caso l'applicabilità o meno al lavoro pubblico della disciplina contenuta nella legge n. 92/2012 per verificare la presenza di disposizioni della stessa legge, o alla stessa estranee, ma che, comunque, consentono l' applicazione di singole norme e ciò anche <<in coerenza>> con quanto prevede, in generale, il sistema delle fonti di questa tipologia di rapporto di lavoro, tracciato dall' art. 2, comma 2 cit.

In quest'opera ermeneutica una decisa rilevanza riveste l' art. 51 d.lgs. n. 165/2001, così come l' art. 36 dello stesso decreto, che prevedono, entrambi, la diretta applicazione al lavoro pubblico contrattualizzato di leggi che regolano il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa quali, nel primo caso, le norme dello Statuto dei lavoratori e , nel secondo, quelle che disciplinano i contratti temporanei, con la formula per la quale il rinvio vale anche con riferimento a "successive modifiche e integrazioni"[3] (c.d. rinvio mobile).

Ebbene, per quel che interessa in questa sede, lo Statuto contiene una norma riscritta dall' art. 1, comma 42, legge n. 92/2012 che modifica la rubrica e i primi sei commi dell' art. 18 cit. sostituendoli con dieci nuovi commi che cambiano radicalmente le tecniche di tutela in caso di licenziamento individuale.

In questo contesto l' art. 1, comma 7 cit., per come formulato, non è in grado di evitare l'applicazione al lavoro pubblico contrattualizzato di norme, contenute nella stessa legge n. 92, che a loro volta intervengono a modificare istituti del rapporto di lavoro privato presenti in provvedimenti legislativi che trovano diretta ed esplicita applicazione a questa tipologia di lavoro pubblico non solo in virtù del generale rinvio operato dall' art. 2, comma 2, d.lgs n. 165/2001, ma in forza di una specifica disposizione, contenuta nell' art. 51, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, per la quale "la legge 20 maggio n. 300 e successive modifiche ed integrazioni si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti"[4].

---

[3] Con specifico riferimento all' art. 36 d.lgs. n. 165/2001 si è anche espresso il Dipartimento della Funzione pubblica con nota del 19.9.2012, n. 37561 nella quale da atto che, inattuato il meccanismo di armonizzazione previsto dall' art. 1, commi 7 e 8, l. n. 92/2012, "a normativa vigente (…) trova applicazione il d.lgs. n. 368/2001, ivi compresa la disciplina del comma 3 dell' art. 5 sulla successione dei contratti a termine" nel testo modificato dalla legge stessa legge n. 92.

[4] In questo senso si sono espressi A. Tampieri, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni,* in *Riforma del lavoro* a cura di G. Pellacani, Giuffrè, 2012, 35; L. Cavallaro, *L'art. 18 st. lav. e il pubblico impiego: breve (per ora) storia di un equivoco*, in *LPA*, 2012, 1019; R. Del Punta *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico,* in *Ridl*, 2013,II, 416; G. Gentile, *I dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla nuova legge di stabilità 2013* a cura di M. Cinelli – G. Ferraro – O. Mazzotta, Giappichelli, 2013, 228. A. Boscati, *La difficile convivenza …* cit., 999 e M. De Luca, *Riforma della tutela reale contro il licenziamento illegittimo e rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: problemi e prospettive di coordinamento,* in *LPA*, I, 2013,1 ritengono che debba applicarsi il nuovo testo dell' art. 18 ma, in ragione della natura imperativa dell'intera disciplina legale prevista per il licenziamento nel settore pubblico, sostengono che si applica sempre la tutela reintegratoria piena dallo stesso prevista. Tesi quest'ultima avallata dalla Cassazione che in questa sede si commenta che ha

Ciò nonostante sono state avanzate interpretazioni che, valorizzando la finalità sostanziale della norma di raccordo del 2012 (comma 7 cit.) volta ad impedire comunque il travaso automatico delle regole della legge n. 92/2012 nella disciplina del lavoro pubblico contrattualizzato, ritengono, sulla base di argomentazioni che badano più alla sostanza che alla forma, che "il sistema di licenziamenti nell'impiego pubblico è del tutto peculiare, auto-concluso ed auto-sufficiente" con la conseguente estraneità complessiva della sua disciplina rispetto a quella prevista per il settore privato[5]. Secondo altri la clausola di salvaguardia contenuta nel comma 7 dell' art. 1 cit. consente solo alla stessa l. n. 92 del 2012 di prevedere disposizioni derogatorie alla direttiva della non immediata applicazione della riforma al pubblico impiego privatizzato, liquidando la presenza nell'ordinamento dell' art 51 cit., con la considerazione, non priva di qualche forzatura, per la quale la formula del rinvio alla legge n. 300/1970 riferita anche a <<successive modifiche ed integrazioni>>, "non possa riguardare anche le recenti e radicali modifiche come quelle di cui alla legge n. 92/2012, attesa l'impossibilità di una valenza ex post contenuta in una norma (…) in vigore nel lontano 2001"[6].

Un dato comune alle tesi sopra riportate è costituito dal tipo di conseguenza scaturente dalla mancata applicazione del nuovo testo dell' art. 18 cit.: è pacificamente prospettata la soluzione per la quale al licenziamento del pubblico dipendente, risultato illegittimo, si applica l' art. 18 nella sua vecchia formulazione ricorrendo ad interpretazioni per le quali si ritiene o che la norma abrogata, nella sostanza, sia stata disapplicata con riferimento al lavoro privato[7] o che costituisca, per il solo settore pubblico, una sorta di deroga alla regola di portata generale dell'abrogazione[8] o, ancora, che la stessa continua a trovare applicazione e ciò anche se si tratta di norme che la nuova legge "intendeva abrogare"[9], ritenendo che, nella sostanza, la legge del 2012 "limitando il proprio campo applicativo, ha impedito si producesse un completo e definitivo fenomeno abrogativo"[10]

---

ravvisato la nullità del licenziamento disciplinare in quanto irrogato in violazione di norme imperative di legge, quali quelle che disciplinano, nel settore pubblico, il procedimento disciplinare, applicando così la tutela reale secondo quanto previsto dal nuovo testo dell' art. 18, comma 1, cit.

[5] F. Carinci, *Art. 18 st. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente,* in *LPA,* 2012, I, cit.,257, tra i primi a ritenere che ragioni complessive di ordine sistematico impongono la coesistenza dei due testi dell' art. 18 cit. senza risparmiare pesanti critiche alla tecnica legislativa utilizzata..

[6] C. Romeo, *La legge "Fornero" e il rapporto di impiego pubblico,* in *LPA,* 2012, 720 . Escludono l'applicazione al lavoro pubblico contrattualizzato dell' art. 18 riformulato anche E. Pasqualetto, *La questione del pubblico impiego privatizzato,* in *I Licenziamenti (dopo la legge n. 92 del 2012)* a cura di C. Cester, Giuffrè, 2013, 52; C. Spinelli, *Le nuove regole del mercato del lavoro e la loro (in)applicabilità alle pubbliche amministrazioni,* in *Flessibilità e tutele del lavoro* a cura di P. Chieco, Cacucci,2013, 844; M. Gerardo – A. Mutarelli, *Il licenziamento nel pubblico impiego dopo la riforma Fornero (ovvero il cubo di Rubik),* in *LPA,*2013,III, 191; V. Luciani, *Il licenziamento del dipendente pubblico: un mito che non conosce crisi,* in AA.VV. *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del Diritto del Lavoro. Studi in onore, ESI,* 2014, 64 e, da ultimo, P. Sordi, *Il licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato,* in AA.VV. *Il licenziamento - Dalla legge Fornero al Jobs act,* a cura di L. Di Paola, Giuffrè, 2016, 510.

[7] F. Carinci, *Art. 18* cit., 256

[8] C. Romeo, *La legge ….* cit., 723

[9] E. Pasqualetto, *La questione …*cit., 58.

[10] V. Luciani, *Il licenziamento del dipendente pubblico tra ambiguità normative e inerzie applicative,* in *MGL,* 2012, 767

2. (continua): l'interpretazione giurisprudenziale.

La criptica disposizione normativa contenuta nell' art. 1 , comma 7, cit. non poteva rimanere estranea alla valutazione della giurisprudenza.

Il dato giurisprudenziale si caratterizza, prevalentemente, per un approccio al tema che rimane strettamente legato all' applicazione delle norme di diritto positivo presenti in materia giungendo alla conclusione che il nuovo testo dell' art. 18 debba necessariamente applicarsi al lavoro pubblico contrattualizzato in forza di quanto previsto dall' art. 51 d.lgs. n. 165/2001 che estende al settore pubblico l'intera normativa contenuta nello Statuto, ivi comprese le modifiche che dovessero intervenire per il futuro (c.d. rinvio mobile).

Le prime decisioni intervenute in materia[11], con una serie di stringenti argomentazioni tecniche, dimostrano come non si possa fare a meno di considerare la rilevanza dell' art. 51 cit. che, per come è stato strutturato, impone la diretta applicazione al lavoro pubblico contrattualizzato dell'intera legge n. 300/1970 ivi comprese tutte le modifiche via via intervenute nel tempo. Aggiungendo poi che per impedire ciò "si dovrebbe postulare una abrogazione tacita parziale del richiamo alle modifiche del solo art. 18, fermo restando il rinvio mobile alla altre parti dello Statuto dei lavoratori" per poi mettere in evidenza non solo che tale abrogazione è priva di qualsivoglia appiglio testuale, ma anche come non sia presente, nella legge n. 92/2012, alcuna disposizione transitoria che consenta una sopravvivenza del vecchio testo dell' art. 18 abrogato dalla stessa legge.

Nello stesso senso si è pronunciato il Tribunale di Bari[12] osservando che vi sono una serie di casi in cui "la riforma modifica taluni istituti la cui applicazione al pubblico impiego contrattualizzato (…) risulta estesa per effetto di norme estranee alla l. n. 92/2012 e preesistenti alla stessa" e che in tali ipotesi le novità si applicano al lavoro pubblico "proprio perché (e solo quando) esistano preesistenti disposizioni di legge che estendano espressamente al pubblico impiego gli istituti interessati dalle modifiche" per concludere che in questo contesto "spicca l'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 che estende l'integrale applicazione dello Statuto dei lavoratori ed in particolare dell' art. 18, alla p.a."

Merita di essere segnalata anche l' ordinanza 17 marzo 2014 del Tribunale di Palermo che sottolinea come "una lettura logico-sistematica dell' art. 1, 7°- 8° comma, l. n. 92, da un lato e degli art. 2, comma 2 e 51 comma 2, d.lgs. n. 165/2001, dall'altro, suggerisce (…) che le modifiche apportate all'art. 18 Statuto dei lavoratori, in quanto relative ad una norma già applicata al pubblico impiego, rappresentano giust'appunto un caso in cui le disposizioni della l. n. 92/2012 trovano immediata operatività nei confronti dei pubblici dipendenti senza alcuna necessità di previa armonizzazione"[13].

Si evidenzia, infine, una decisione del Tribunale di Torino che, ripercorre le stesse argomentazioni utilizzate dalle sentenze sopra riportate precisando che "non diversamente da quanto avviene in ogni caso di intervento legislativo modificativo, l'unico art. 18 in vigore da quel momento è dunque quello che risulta da tali

[11] Trib. Perugia, ord. 9 novembre 2012 e ord. 15 gennaio 2013, in *LPA*, 2012, 1117 e 1122.
[12] Trib Bari, 14 gennaio 2013, in *RIDL*, 2013,II, 410.
[13] Leggila in *FI*,2014, 1478 che riporta in motivazione, oltre alle sentenza sopra menzionate, altri precedenti in termini alcuni allo stato inediti e segnatamente Trib. Ancona 31 gennaio 2013, , Trib. Teramo 20 settembre 2013; vedi anche Trib. Terni, 14 dicembre 2012, in www.giuslavoristi.it; Trib. Santa Maria Capua Vetere 2 aprile 2013, in *LG*, 2013, 624.

modificazioni" e, ancora, una sentenza del Tribunale di Pavia che, valorizzando la tecnica del rinvio mobile contenuta nell' art. 51 cit., applica il nuovo testo dell' art. 18 cit. "a prescindere dalle iniziative di armonizzazione (…) riferibili a quegli istituti che ancora presentano parziali divergenze nel rapporto di lavoro pubblico rispetto a quello privato tra i quali non è annoverabile l' art. 18 st.lav."[14]

Non mancano sentenze di diverso avviso che comunque costituiscono, a quanto consta, un orientamento minoritario. Si sostiene che in mancanza di interventi finalizzati ad armonizzare l'impianto normativo della legge n. 92/2012 continua ad applicarsi il vecchio testo dell' art. 18 cit.[15]

3. *La recente tesi della giurisprudenza di legittimità e la diversa opinione di una sentenza di merito.*

In questo contesto si inseriscono le due sentenze che in questa sede si annotano. La prima (Cass. n. 24157/2015) - investita di una fattispecie che riguarda il licenziamento disciplinare nel settore del lavoro pubblico contrattualizzato - non si dilunga nella motivazione e si limita a sottolineare il dato di diritto positivo: partendo dall' "inequivocabile tenore" dell' art. 51 cit., che "prevede l' applicazione anche al pubblico impiego c.d. contrattualizzato della legge n. 300/1970 e successive modificazioni e integrazioni", afferma che "è innegabile che il nuovo testo dell' art. 18 legge n. 300/1970 (…) trovi applicazione al licenziamento per cui è processo e ciò a prescindere dalle iniziative normative di armonizzazione previste dalla legge c.d. Fornero".[16]

La seconda (Trib. Roma n. 25908/2015) affronta una fattispecie caratterizzata da un licenziamento disciplinare ritenuto illegittimo per violazione di regole procedurali e assoggettato alla tutela indennitaria secondo quanto disposto dal nuovo testo dell' art. 18 cit. con ordinanza emessa ai sensi dell' art. 1, comma 48, l. n. 92/2012

Il giudice, in sede di opposizione, ribalta l'esito della prima fase cautelare e, con una articolata motivazione, supporta le ragioni che non consentono di applicare il nuovo testo dell' art. 18 cit. affermando che "la norma che tuttora disciplina le conseguenze dell'illegittimità dei licenziamenti dei dipendenti pubblici contrattualizzati è rappresentata dall' art. 18 l. n. 300 del 1970 nel testo vigente prima delle modifiche apportate dalla legge n. 92/2012".

La sentenza, mostrando piena consapevolezza della *querelle* dottrinaria e di quanto statuito dalla Cassazione con la sentenza n. 24157/2015, si muove nel solco di quelle riflessioni di sistema che evidenziano come, nel settore pubblico, si sia oramai in presenza di una disciplina sul licenziamento profondamente diversa da quella esistente per il settore privato.

A questo fine si evidenzia la "massiccia legificazione del potere disciplinare", "l'inesistenza del licenziamento collettivo (le eccedenze di personale essendo disciplinate da una procedura di mobilità collettiva che non prevede alcun atto unilaterale di parte datoriale diretto a risolvere il rapporto…)" l'inesistenza del

[14] Trib. Torino, 14 febbraio 2014 in *FI*,2014, 1478 e Trib. Pavia, 6 novembre 2015, in *DRI*, 2016, 247.

[15] Vedi Trib. Roma, 23 gennaio 2013, in *GC*,2013,I, 1255; Trib. Como ord. 16 giugno 2015 est. Mancini citata da G. Bulgarini D'Elci, *La tutela dell' art. 18 post Fornero si applica anche ai dipendenti pubblici*, in *GL*, 2015, n. 48, 46; Trib. Venezia, 2 dicembre 2014, in *LG*, 2015, 609 con nota di Dallacasa.

[16] Per un commento della sentenza che tiene conto anche della valutazione operata dal giudice di legittimità in ordine alle conseguenze di un licenziamento disciplinare disposto in violazione della normativa prevista in materia dal d.lgs. n. 165/2001 (nel caso di specie la Corte ha ritenuto che al licenziamento nullo per violazione dell' art. 55 bis, comma 4, d.lgs. n. 165/2001 si applica la tutela reintegratoria di cui al primo comma dell' art. 18, modificato dalla legge n. 92/2012, vertendosi in un caso di licenziamento riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge) vedi A. Boscati *Art. 18 e lavoro pubblico nella giurisprudenza di merito e nella prima pronuncia di legittimità*, in *DRI*, 2016, 247

licenziamento individuale per ragioni organizzative, attratto nell'alveo della mobilità sopra richiamata, la particolare tutela per il dirigente pubblico per il quale la regola, di derivazione giurisprudenziale, del ripristino del rapporto di lavoro sostituisce quella indennitaria, in caso di licenziamento illegittimo.

La decisione, sul presupposto che nulla impedisce al legislatore di modificare il disposto dell' art. 51 cit., specificando che modificazioni successive apportate allo Statuto dei lavoratori siano inapplicabili al rapporto di lavoro pubblico, ritiene che nel concreto ciò "ha fatto la legge del 2012 per mezzo dei commi 7 e 8 dell' art. 1".

A questo proposito viene precisato che l'inciso contenuto nel comma 7 cit. "sta semplicemente a significare che il meccanismo di adeguamento (…) non riguarda disposizioni della legge per le quali la questione della loro applicabilità al lavoro pubblico sia <<espressamente>> risolta dalla medesima legge" indicando a titolo di esempio l' art. 2, comma 2, che esclude espressamente i dipendenti pubblici dall'ambito di operatività dell' Aspi oppure il comma 29, lett. d) dello stesso articolo che esonera il contratto a termine pubblico dal contributo addizionale.

Sulla base di questo presupposto interpretativo le modifiche all' art. 18 cit. restano estranee alla disciplina del lavoro pubblico contrattualizzato "perché la questione della loro applicabilità/inapplicabilità (…) non è affatto destinataria di una espressa previsione da parte della stessa legge n. 92".

4. *La necessità di una soluzione: le ragioni dell'applicabilità del nuovo testo della disposizione statutaria.*

Le divergenze interpretative sull'applicazione o meno del nuovo testo dell' art. 18 cit. al lavoro pubblico contrattualizzato sono destinate a produrre conseguenze pratiche non indifferenti.

Il dato si ricava con immediatezza proprio dall'esame della vicenda processuale sottesa alla sentenza del Tribunale di Roma che in questa sede si commenta: in prima battuta il giudice ha accertato una violazione di tipo procedurale nell'irrogazione del licenziamento disciplinare avvenuta in data 3.6.2014 e, applicando l' attuale sesto comma dell' art. 18 cit., ha dichiarato risolto il rapporto di lavoro e condannato l' amministrazione al pagamento di sei mensilità della retribuzione globale di fatto (quantificate dalla stessa ordinanza in euro 51.288,66) , il giudice dell'opposizione, con sentenza depositata in data 1.12.2015, ha ritenuto applicabile il vecchio testo della normativa statutaria ed ha reintegrato il dipendente pubblico nel posto di lavoro ordinando all' amministrazione di corrispondergli le retribuzioni globali di fatto maturate a partire dal 3 giugno 2014 fino all'effettiva reintegrazione. In base alla seconda decisione il dipendente avrà diritto ad un ristoro patrimoniale nella misura di n. 18 mensilità (3.6.2014 – 1.12.2015) che in base al calcolo effettuato dal giudice di prime cure sarà pari a euro 153.867,00 con il diritto del dipendente a rinunciare al posto di lavoro previa la richiesta di ulteriori 15 mensilità per un ammontare di euro 128.222,00. Se poi si pone mente al fatto che l'amministrazione sarà tenuta a corrispondere sulle 18 mensilità anche la contribuzione previdenziale, nella misura pari a circa 50.000, 00 euro ci si avvede che, con la seconda decisione, la somma a carico dell' amministrazione pubblica (e quindi della collettività) può arrivare ad oltre 332.000 euro, il tutto a fronte di un licenziamento che, a prescindere dal tipo di comportamento osservato dal dipendente, è stato dichiarato illegittimo ai sensi dell' art. 7, comma 2, l. n. 300/1970 per una irregolarità procedurale verificatasi nell'*iter* del procedimento disciplinare.

A fronte dell'evidente imperizia del legislatore ragioni di ordine gestionale, non prive di ricadute anche sul piano economico, rendono quanto mai opportuno che l'interprete contribuisca a fornire parametri che consentano di determinare con certezza il tipo di tutela applicabile al licenziamento del dipendente pubblico contrattualizzato.

L'obiettivo è perseguibile con un approccio ermeneutico rigoroso finalizzato a "dare alle norme (in quanto frutto dell'interpretazioni delle disposizioni) il massimo possibile di ragionevolezza e coerenza sistematica"[17] e che, nel contempo, sia rispettoso delle regole sull' applicazione delle leggi così come disciplinate dal codice civile nelle disposizioni sulla legge in generale (capo II, artt. 11, 12 e 15).

Sotto questo profilo sono più che mai condivisibili le riflessioni di chi, pur dando atto delle intenzioni del legislatore che, nel caso di specie, avrebbe voluto evitare una diretta applicazione al lavoro pubblico contrattualizzato delle nuove regole previste per il lavoro privato dalla legge n. 92/2012, evidenzia che "l'intenzione del legislatore rileva in quanto volontà oggettiva della norma, non come volontà dei singoli partecipanti al processo formativo"[18].

Tanto premesso non può che convenirsi con quella giurisprudenza che ritiene applicabile al lavoro pubblico contrattualizzato il nuovo testo dell' art. 18 e ciò per le sintetiche quanto efficaci affermazioni contenute nella motivazione della sentenza della Corte di Cassazione, che in questa sede si commenta, nella parte in cui evidenzia che in ragione dell' "inequivocabile tenore dell' art. 51 (…) è innegabile che il nuovo testo dell' art. 18 legge n. 300/70 come novellato dall' art. 1 legge n. 92/12 trovi applicazione *ratione temporis* al licenziamento per cui è causa e ciò a prescindere dalle iniziative di armonizzazione previste dalla legge c.d. Fornero".

Il giudice di legittimità non fa altro che applicare la normativa esistente avallando in tal modo la lettura logico-sistematica dell' art. 1, 7°- 8° comma, l. n. 92/2012 , da un lato, e degli art. 2, comma 2 e 51 comma 2, d.lgs. n. 165/2001 dall'altro, proposta dalla giurisprudenza di merito (vedi in particolare Trib. Palermo, ord. cit. n. 13).

La sentenza coglie decisamente nel segno anche nella parte in cui specifica che il giudice deve operare le sue valutazioni "a prescindere dalle iniziative normative di armonizzazione" previste dalla legge n. 92/2012 con ciò lasciando intendere che, fino a quando non ci sarà un organico intervento normativo in materia, la disciplina applicabile è costituita necessariamente dal nuovo testo dell'art. 18 cit., unica norma vigente nell'ordinamento giuridico a far data dall'entrata in vigore della legge n. 92/2012 (18 luglio 2012).

Questa ultima considerazione introduce il secondo elemento che dovrebbe indurre l'interprete a sostenere con decisione l'estensione anche nel settore pubblico delle nuove forme di tutela in caso di licenziamento illegittimo e ciò per l'impossibilità di ritenere applicabile il vecchio testo dell' art. 18 cit. formalmente ed inequivocabilmente abrogato dal nuovo testo.

Sul punto sia la dottrina che la (poca) giurisprudenza che escludono l' applicazione della nuovo testo dell' art. 18 cit. all'impiego pubblico contrattualizzato non affrontano la questione sotto il profilo strettamente tecnico quasi dando per scontato che sia possibile nel nostro ordinamento la contemporanea presenza di tue testi della stessa

---

[17] R. Del Punta, *Sull'applicazione …* cit., 423

[18] Così L. Cavallaro, *L' art. 18 …* cit., 1024 il quale, a supporto delle sue affermazioni cita, per tutte, Cass. 21 maggio 1988, n . 3550 che riflette un orientamento costante della giurisprudenza di legittimità per il quale, nell' interpretazione di una norma di legge, bisogna attenersi "alla volontà obiettiva della legge quale risulta dal dato letterale e dalla intenzione del legislatore intesa come volontà oggettiva della norma (*voluntas legis*) da tenersi distinta dalla volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa" in *Il sole 24 ore, Mass Rep. Lex 24*

norma con differenti campi di applicazione, pur in assenza di specifiche disposizioni in tal senso da parte del legislatore[19].

Per offrire una soluzione al problema in linea con il nostro sistema delle fonti è necessario riportare la questione nel solco tracciato dall'ordinamento ed in particolare dall' art. 15 delle preleggi che disciplina l' abrogazione, letta congiuntamente all' art. 11, sempre delle preleggi, sull' efficacia della legge nel tempo.

In base all' art. 15 cit., esistono due tipologie di abrogazione, la prima qualificata come abrogazione espressa o "nominata" si verifica "allorché la disposizione abrogatrice identifica con precisione il suo oggetto", la seconda, qualificata come tacita in quanto manca un atto abrogativo espresso di una determinata norma, si verifica "mediante l'emanazione di disposizioni di altra natura" e si sostanzia in due sotto tipi: abrogazione "per incompatibilità" e abrogazione per "nuova disciplina"; il primo dei due si verifica a seguito dell'emanazione di "una disposizione che, per una determinata fattispecie, detta una disciplina che sia incompatibile con la disciplina dettata, per quella stessa fattispecie, da una disposizione cronologicamente antecedente; il secondo si ha quando "viene emanata una serie di disposizioni che (…) dettano una disciplina nuova (…) rispetto a quella dettata da una o più disposizioni cronologicamente antecedenti, talché le disposizioni precedenti (…) vengono considerate abrogate pur in mancanza di un atto abrogativo espresso in tal senso"[20].

In quest'ultima fattispecie rientrano le modifiche apportate all' art. 18 cit. riscritto nel testo e nella sua stessa rubrica dall' art. 1, comma 42, legge n. 92/2012.

In base all' art. 11 cit. le nuove disposizioni contenute nell' art. 18 cit. sono valide per il futuro e segnatamente a far data dal 18 luglio 2012 (data di entrata in vigore della legge n. 92/2012) in poi, mentre le vecchie disposizioni contenute nell' art. 18 cit. prima della nuova disciplina, se pur abrogate, continuano ad essere presenti nell'ordinamento ma valgono solo ed esclusivamente per il passato (cioè per il periodo antecedente alla data del 18 luglio 2012).

Il sistema brevemente descritto è quello che, nel nostro ordinamento, regola la successione delle leggi e la loro efficacia in caso di abrogazione espressa o tacita e che non consente alle norme abrogate di conservare una validità per il futuro[21].

Del resto il legislatore ha gli strumenti che gli consentono di perseguire l'obiettivo di conservare temporaneamente, in attesa della ridefinizione sistematica di una determinata disciplina, la contemporanea vigenza, in settori diversi, di testi differenti di una stessa legge. In questo caso le disposizioni non devono essere abrogate ma se ne deve indicare il circoscritto campo di applicazione: nella fattispecie di cui si discute il legislatore, dopo attenta ricognizione del sistema normativo che caratterizza la disciplina del lavoro pubblico contrattualizzato costruito dal d.lgs. n. 165/20001,

---

[19] Una spiegazione tecnico-giuridica di come sia possibile mantenere in vita entrambi i testi è presente nel saggio di F. Carinci, *Art. 18 st.lav*.... cit., 256 che ricorre alla meccanismo della disapplicazione sostenendo che il vecchio testo della norma è limitato al settore pubblico, mentre, a sua volta, il nuovo testo dello stesso articolo si applica al solo lavoro privato. Alcuni autori vorrebbero introdurre nel nostro ordinamento una nuova tipologia di diritto positivo costituito da norme il cui testo è quello "storicizzato" cioè presente nell'ordinamento prima delle modifiche abrogative, ma tuttora valevole per il futuro così M. Gerardo – A. Mutarelli, *Il licenziamento* ... cit., 198. Altri ancora propendono per uno sdoppiamento delle fonti: accanto ad un "diritto del lavoro vecchio" si aggiunge "un diritto del lavoro nuovo" e in tal senso invitano "giuristi ed operatori del diritto (…) ad attrezzarsi per gestire la problematica coesistenza" così E. Pasqualetto, *La questione* …, cit., 58

[20] Le parole virgolettate nel testo sono riprese da R. Guastini, *Dalle fonti alle norme*, Giappichelli, 1990, 246-247.

[21] Sulla questione vedi anche R. Del Punta, *Sull'applicazione* ... cit., 419 che considera questa possibilità "un vero e proprio *monstrum*" sottolineando che "neppure gli studiosi dell'abrogazione (…) ne hanno immaginato la possibile verificazione" ed *ivi* il rinvio per un approfondimento sul tema a F. Modugno, *Abrogazione***,** in, *EGT*, vol. I, 1988 e R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffré, 1988.

avrebbe dovuto specificare che, in virtù dei rinvii operati sia dall' art. 51 che dall' art. 36 del richiamato decreto, a questa tipologia di lavoro continuavano ad applicarsi il testo dell' art. 18 l. n. 300/1970 e quello contenuto nel d.lgs. n. 368/2001 senza le modifiche apportate dalla legge n. 92/2012.

Del resto tecniche legislative del genere sono già state utilizzate proprio in occasione del passaggio di una rilevante parte dell' impiego pubblico dalla disciplina del diritto pubblico a quelle del diritto privato. In occasione della riforma del rapporto di impiego pubblico attuata, prima con il d.lgs. n. 29/1993 (art. 72) e poi con il d.lgs n. 80/1998 (artt. 69, 71 e 72), è stato predisposto un sofisticato sistema di norme transitorie, di disposizioni inapplicabili e di norme abrogate che ha consentito non solo il graduale passaggio di discipline (da pubbliche a private) nella regolamentazione del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato , ma ha conservato la piena validità, anche per il futuro, dell'intero impianto normativo, una volta previsto per la generalità dell'impiego pubblico, per i soli dipendenti il cui rapporto è rimasto assoggettato alla disciplina di diritto pubblico[22].

Sulla base delle considerazioni appena esposte non può ritenersi convincente la sentenza del Tribunale di Roma che, sempre in questa sede, si commenta.

Le argomentazioni poste a base della motivazione, tutte ineccepibili sotto il profilo della diversità di regolamentazione dell'istituto del licenziamento previsto per il rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato e il rapporto di lavoro privato, non sembrano idonee a supportare una diversità del sistema di tutela contro il licenziamento illegittimo fino al punto di arrivare a forzare il significato letterale delle disposizioni che, nel loro insieme, estendono anche al lavoro pubblico contrattualizzato il nuovo testo dell' art. 18 cit.

Né sembra sostenibile la tesi, di fondamentale importanza per la tenuta dell' intera motivazione, finalizzata a neutralizzare la portata dell' art. 51, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, per la quale il legislatore, per mezzo dei commi 7 e 8 dell' art. 1 l. n. 92/2012, nell'introdurre le modifiche allo Statuto dei lavoratori, avrebbe "espressamente (previsto – ndr) la loro inapplicabilità al rapporto di lavoro pubblico".

A questo proposito deve osservarsi che sicuramente il legislatore avrebbe potuto procedere nel modo auspicato dalla sentenza, ma ciò non è avvenuto né esplicitamente né implicitamente, piuttosto è convinzione di chi scrive che il legislatore si sia dimenticato dell'esistenza di quella norma, generando così il dibattito dottrinario e giurisprudenziale che si è cercato di ricostruire.

5. *Una breve considerazione finale in attesa dell'intervento del legislatore*

La materia necessita più che mai di un intervento del legislatore vista la sua palese responsabilità nell' avere creato una situazione a dir poco ingarbugliata che offre il fianco a tesi interpretative fortemente divergenti con ricadute non indifferenti sulla concreta gestione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti contrattualizzati.

Intervento indispensabile se si considera l'inammissibile silenzio fino ad ora osservato anche in occasione dell'emanazione del d.lgs. n. 23/2015 che ha rivoluzionato le tecniche di tutela in materia di licenziamento del lavoratore privato con la sostanziale scomparsa della tutela reintegratoria per tutti i dipendenti assunti a far data dal 7 marzo 2015. In quest'ultima occasione, in particolare, il legislatore sembra dimenticarsi del lavoro pubblico contrattualizzato e, nello specifico, dell' art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, per il quale questo tipo di rapporto di lavoro oltre che da una parte

[22] Per un esame della normativa sopra richiamata nel testo all'epoca vigente vedi i commenti agli artt. 69,71 e 72 in *Il diritto del lavoro* a cura di G. Amoroso, V. Di Cerbo, L. Fiorillo, A. Maresca – Vol. III - *Il lavoro pubblico,* a cura di L. Fiorillo, Giuffrè, 2004.

significativa libro V del codice civile è disciplinato "dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa" con salvezza delle disposizioni contenute nello stesso decreto che, è opportuno sottolinearlo, nulla dicono in tema di licenziamento.

Non è possibile in questa sede soffermarsi su questa ulteriore problematica anche se è condivisibile la tesi di quanti sostengono che il richiamo espressamente operato, nella norma dedicata al campo di applicazione, alle categorie degli "operai impiegati e quadri" e "la presenza di disposizioni normative destinate alla disciplina di istituti in concreto sconosciuti all'ordinamento del pubblico impiego come i licenziamenti economici, individuali e collettivi"[23] non consente di applicare nel suo insieme quest'ultimo provvedimento al lavoro pubblico.

Sul futuro intervento del legislatore è più che mai condivisibile il monito di un attento studioso della materia che, pur mantenendo un giudizio fortemente critico sull'intero processo di revisione della c.d. tutela reale, sin dall'inizio del processo di riforma del mercato del lavoro ha messo in guardia il legislatore sul fatto che l'applicabilità alle pubbliche amministrazioni "non può costituire un problema da affrontare in un' ottica specifica o <<solitaria>> del Ministro della Pubblica Amministrazione" e, ancora, che "non paiono possibili distinzioni più o meno pretestuose" tra lavoro privato e pubblico "se (…) ridimensionare l' art. 18 serve davvero alla crescita perché eleva la produttività del lavoro" concludendo, provocatoriamente, che se la disciplina del licenziamento resta diversificata nel settore pubblico "o i licenziamenti più facili centrano poco con la produttività; oppure che nel settore pubblico questa leva non si sa o non si può utilizzare; o che il settore pubblico viene ancora concepito come un serbatoio per politiche assistenziali"[24].

In ogni caso, una disciplina nettamente diversificata in tema di licenziamento tra settore privato e pubblico difficilmente potrebbe reggere il vaglio di costituzionalità sotto il profilo dell' art. 3 cost. trattandosi di una materia che non rientra espressamente nel campo di applicazione dell' art. 97 cost.[25], al contrario di quella riguardante la tutela in caso di uso illegittimo dei contratti temporanei per i quali la diversificazione tra il lavoro privato (trasformazione del rapporto a termine in uno a tempo indeterminato) e quello pubblico (risarcimento del danno con esplicito divieto di conversione) è stata da sempre avallata dalla Corte Costituzionale richiamandosi alla regola costituzionale, fissata dal comma 3 dell' art. 97 cost., che consente l'accesso nella pubblica amministrazione solo a seguito di un pubblico concorso.

---

[23] G. Gentile, *L'ambito di applicazione della nuova disciplina,* in *Contratto a tutele crescenti e Naspi* a cura di L. Fiorillo – A. Perulli, Giappichelli, 2015, 66 e, da ultimo, A. Boscati, *Art. 18 e lavoro pubblico nella giurisprudenza di merito e nella prima pronuncia di legittimità,* in *DRI,* 2016, 257 ed ivi ampi riferimenti alla dottrina intervenuta in materia

[24] L. Zoppoli, *La riforma del mercato del lavoro vista dal Mezzogiorno: profili giuridico-istituzionali*, in *Flex/insecurity*, Ed. scientifica, 2012, 75-76

[25] A questo proposito è opportuno sottolineare che non possono trovare applicazione, per la generalità dei pubblici dipendenti contrattualizzati, i precetti costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità sanciti dall' art. 97 cost., comma 1, utilizzati dalla Corte costituzionale per contrastare norme di legge, del tutto peculiari, che hanno previsto l' automatica cessazione degli incarichi dirigenziali di vertice senza il rispetto del giusto procedimento o la rimozione di dirigenti apicali (spoils system) consentendo alla stessa di affermare che "il potere dell'amministrazione di esonerare un dirigente dall'incarico e di risolvere il relativo rapporto è circondato da garanzie e limiti posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi" la cui salvaguardia impone una tutela reale e non di tipo indennitario (Corte cost. 22 ottobre 2008, n. 351).