

**Pubblico impiego e (nuovo) art. 18 St. lav.:
“difficile convivenza” o coesistenza pacifica?***

Luigi Cavallaro

1. Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 18 St. lav. al pubblico impiego.	213
2. Pubblico impiego e nuovo art. 18: perché no.	214
3. Pubblico impiego e nuovo art. 18: perché sì.	216
4. Verso una “coesistenza pacifica”.	219

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 176/2013

1. Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 18 St. lav. al pubblico impiego.

Com'è noto, fino vent'anni fa, il rapporto di lavoro dei pubblici impiegati era regolato essenzialmente dal T.U. n. 3/1957 e dalla c.d. "legge quadro" n. 93/1983 e costituiva praticamente un mondo a parte per diritti, doveri e tutele. Con la cosiddetta "privatizzazione", avviata dalla legge delega n. 421/1992 e proseguita dal d.lgs n. 29/1993 e dalle sue successive (e innumerevoli) modificazioni, il rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti è stato quindi progressivamente assimilato a quello dei dipendenti privati. Con molte specialità, è vero, ma con una simmetria essenziale. Poiché lo statuto giuridico del pubblico dipendente – codificato da ultimo nel T.U. n. 165/2001 – non prevede alcuna disposizione specifica in materia di licenziamenti individuali (gli artt. 33 e 34 dispongono infatti solo in materia di "eccedenze di personale e mobilità collettiva"), l'unica norma che poteva essere applicata al riguardo risultava implicitamente dall'art. 51 del T.U., secondo il quale "La legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni e integrazioni, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti". Tradotto, equivaleva a dire che la sola disposizione che poteva essere invocata dal pubblico dipendente che fosse stato ingiustamente licenziato era costituita dall'art. 18 St. lav.⁶¹⁴: naturalmente, con le "successive modificazioni e integrazioni" che avessero dovuto riguardarlo.

Proprio da questo punto hanno preso le mosse le prime pronunce con cui la giurisprudenza di merito ha provato a fare i conti con le modifiche che all'art. 18 St. lav. sono state recentemente apportate dalla legge n. 92/2012, c.d. "riforma Fornero". Secondo la maggioranza dei giudici⁶¹⁵, infatti, il "rinvio mobile" operato dall'art. 51 T.U. n. 165/2001 allo Statuto dei lavoratori fa sì che allo stato non possa negarsi l'applicazione ai rapporti di lavoro pubblico della disciplina attualmente vigente in materia di licenziamenti, cioè per come risultante dalla modifica apportata dall'art. 1, comma 42, l. n. 92/2012. Per negare tale conseguenza, bisognerebbe infatti supporre che l'art. 51 comma 2 T.U. n. 165/2001 sia stato abrogato *in parte qua*, ossia nella parte in cui rende immediatamente applicabili al pubblico impiego le modifiche concernenti l'art. 18 St. lav., ma una simile abrogazione non ha appigli testuali né può farsi derivare da ragioni sostanziali o sistematiche: segnatamente, non può discendere dall'art. 1, comma 7, l. n. 92/2012, poiché la norma ult. cit. prevede che le disposizioni della riforma costituiscano "principi e criteri regolatori" dei rapporti di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni solo "per quanto da esse non espressamente previsto", e "un richiamo espresso può rinvenirsi nella stessa esplicita modifica dell'art. 18, poiché l'art. 18 era norma che [...] disciplinava direttamente il pubblico impiego"⁶¹⁶.

Detto altrimenti, se è vero che le disposizioni della riforma costituiscono in generale "principi e criteri regolatori" dei rapporti di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, come tali

⁶¹⁴ Si tratta di una conclusione affatto pacifica: in dottrina, cfr. per tutti S. MAINARDI, *La responsabilità e il potere disciplinare*, in F. Carinci (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, t. V: *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. Carinci e L. Zoppoli, Torino, 2004, 856 s., e – con riferimento all'intero Titolo I dello Statuto dei lavoratori – M. T. CARINCI, *L'estensione del Titolo I dello Statuto dei lavoratori alle pp.aa.*, ivi, 203; in giurisprudenza, v. tra le più recenti Cass. 5 gennaio 2011, n. 190, in *MGC* 2011, n. 1.

⁶¹⁵ Ci riferiamo a Trib. Perugia, ordd. 9 novembre 2012 (est. Medoro) e 15 gennaio 2013 (pres. ed est. Claudiani), in *LPA*, 2012, II, 1117 ss.; Trib. Bari, ord. 14 gennaio 2013 (est. Vernia), *RIDL*, II, 410 ss.; Trib. Ancona, ord. 31 gennaio 2013 (est. Sbanò), e Trib. S. Maria Capua Vetere, ord. 2 aprile 2013 (est. Cervelli), inedite a quanto consta.

⁶¹⁶ Così, in specie, Trib. Perugia, 15 gennaio 2013, cit. (enfasi nel testo).

bisognevole di “iniziative normative [...] di armonizzazione” concertate con le organizzazioni sindacali (art. 1, comma 8, l. n. 92/2012), non è meno vero – osservano i giudici – che l’iniziativa normativa futura è prevista letteralmente solo “per quanto da esse non espressamente previsto”. E a meno di privare completamente tale ultimo inciso di efficacia precettiva, bisogna rinvenire nell’art. 1, comma 42, l. n. 92/2012 una di tali norme, tanto più che “nessun argomento depone per la sussistenza di apprezzabili motivi per sottrarre la disciplina del pubblico impiego (sin qui comune a quella dell’impiego privato) alla modifica dell’art. 18 almeno con riferimento ai licenziamenti disciplinari, settore che esula da profili riguardanti finalità di mobilità o di politica del mercato del lavoro”⁶¹⁷.

La prevalente giurisprudenza di merito si è così schierata con quella parte dei commentatori che, già all’indomani del varo della riforma⁶¹⁸, avevano pronosticato come possibile un’efficacia diretta delle modifiche dell’art. 18 St. lav. nei confronti del pubblico impiego⁶¹⁹. E naturalmente non ha mancato di suscitare le critiche dell’altra (e probabilmente maggiore) parte della dottrina, che – d’accordo con una parte abbastanza minoritaria dei giudici⁶²⁰ – tale efficacia non è punto disposta ad ammettere⁶²¹. Converrà dunque esaminare partitamente codeste critiche, allo scopo di saggiare per loro tramite la plausibilità delle conclusioni cui sono pervenuti i giudici.

2. Pubblico impiego e nuovo art. 18: perché no.

È opportuno, anzitutto, sgombrare il campo da una questione preliminare che concerne il significato da attribuire all’art. 51 comma 2 T.U. n. 165/2001. Secondo parte della dottrina, infatti, il rinvio allo Statuto dei lavoratori “e sue successive modificazioni” contenuto nella norma cit. dovrebbe ritenersi limitato alle modifiche intervenute fino alla data di entrata in vigore del testo unico medesimo e non potrebbe invece riferirsi alle modifiche successive a tale data, “attesa l’impossibilità di una valenza *ex post* contenuta in una norma – per l’appunto quella dell’art. 51 – in vigore nel lontano 2001”⁶²².

Senonché, basta una breve riflessione per intendere che la locuzione “e sue successive modificazioni” può avere un significato normativo solo se riferita alle modifiche *successive* alla data di entrata in vigore del testo unico: quelle anteriori, infatti, costituivano già parte integrante dello Statuto all’epoca vigente e come tali sarebbero state recepite anche in assenza di tale specificazione, che di conseguenza diventerebbe *inutiliter data*. E poiché un noto canone ermeneutico suggerisce che tra due o più interpretazioni possibili di un testo normativo bisogna prescegliere quella che gli conferisca un significato precettivo, in luogo di quella che non gliene attribuisca

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ Ma in taluni casi già durante i lavori parlamentari: sia consentito il rinvio a E. BRANCACCIO, L. CAVALLARO, *Articolo 18, pulizie di primavera, il manifesto*, 22 aprile 2012.

⁶¹⁹ Si veda in particolare A. TAMPIERI, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in G. Pellacani (a cura di), *Riforma del lavoro*, Milano, 2012, 27 ss.; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2012, 16.

⁶²⁰ Cfr. Trib. Roma, ord. 23 gennaio 2013 (est. Pucci), e Trib. Monza, ord. 28 febbraio 2013 (est. Pipponzi), inedite a quanto consta.

⁶²¹ Si veda in particolare F. CARINCI, *Pubblico impiego privatizzato e art. 18*, in *DPL*, 2013, 1, 27 ss.; C. ROMEO, *La legge “Fornero” e il rapporto di impiego pubblico*, in *LPA*, 2012, I, 713 ss.; D. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo art. 18 e il lavoro pubblico*, in *LPA*, 2012, I, 991 ss.

⁶²² Così ROMEO, *La legge “Fornero” e il rapporto di impiego pubblico*, cit., 720.

alcuno, è giocoforza concludere che l'unico senso attribuibile all'art. 51 comma 2 T.U. n. 165/2001 è proprio quello suggerito dalla giurisprudenza: un rinvio mobile, di per sé suscettibile di estendersi a *tutte* le future modifiche dello Statuto dei lavoratori.

S'intende, a condizione che le leggi che le prevedono si applichino al pubblico impiego: così, muovendo dai commi 7-8 dell'art. 1, l. n. 92/2012, obietta un'altra (e più insidiosa) critica alle argomentazioni con cui i giudici hanno esteso al pubblico impiego il nuovo testo dell'art. 18 St. lav.⁶²³. Se infatti è vero che tali prescrizioni rivelano l'intenzione del legislatore di varare un *corpus* normativo speciale per il pubblico impiego c.d. privatizzato tramite un confronto con le OO.SS., non è possibile – si dice – che, nelle more della sua approvazione, il nuovo testo dell'art. 18 si applichi *tout court* ai licenziamenti dei pubblici impiegati: semplicemente (ma non banalmente) perché la modifica del regime normativo vigente per il pubblico impiego non potrebbe dirsi ricompresa tra gli obiettivi della riforma Fornero. Bisognerebbe dunque rifarsi al precedente costituito dal d.lgs. n. 276/2003 (emanato in attuazione della delega di cui alla l. n. 20/2003, c.d. "legge Biagi") e dedurre che, a prescindere dal fatto che si tratti di integrazione, correzione o addirittura sostituzione della disciplina previgente, quest'ultima sia rimasta in vigore per il pubblico impiego nella sua versione originaria.

Sotto questo profilo, anzi, si dovrebbe riconoscere l'esistenza di una linea di continuità tra la riforma Fornero e la legge Biagi per ciò che attiene alla volontà di diversificare la disciplina dei rapporti di lavoro pubblici e privati: una volontà di cui testimonierebbe proprio l'art. 1, comma 8, l. n. 92/2012, che rimandando al previo confronto con le OO.SS. l'armonizzazione tra le due discipline risulterebbe chiaramente modulato sul precedente costituito dall'art. 86, comma 8, d.lgs. n. 276/2003. Con la conseguenza che bisognerebbe prendere atto della coesistenza di "un doppio testo 'vigente'"⁶²⁴ dell'art. 18 St. lav.: il primo, risultante dalla modifica apportata dall'art. 1, comma 42, l. n. 92/2012, valevole per tutto l'impiego privato; il secondo, sopravvissuto nella sua versione *ante* riforma Fornero, valido per il solo impiego pubblico.

Sebbene non se ne conoscano i protagonisti, potrebbe deporre in questo senso anche il gustoso aneddoto⁶²⁵ sul sindacalista che, di passaggio al Ministero del lavoro, avrebbe informato gli ignari estensori della riforma che l'art. 18 St. lav. si applicava anche alle pubbliche amministrazioni, suscitando panico, caos e, alla fine, un *embrassons nous* all'insegna del più rigoroso riparto di competenze, in virtù del quale la ministra Fornero avrebbe portato a destinazione la riforma dell'impiego privato e il ministro Patroni Griffi avrebbe messo in cantiere quella del lavoro pubblico: se ne potrebbero infatti dedurre corposi indizi circa l'"intenzione del legislatore", che ai fini dell'interpretazione di un testo normativo conta tanto quanto "il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" (art. 12 prel. c.c.).

Il problema è che l'intenzione del legislatore rileva in quanto "volontà oggettiva della norma", non come volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa⁶²⁶. Rileva cioè in quanto

⁶²³ Alludiamo a F. CARINCI, *Pubblico impiego privatizzato e art. 18*, cit., che riprende argomentazioni già esposte in Id., *Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in LPA, 2012, I, 247 ss.

⁶²⁴ *Ibid.*, 32.

⁶²⁵ *Ibid.*, 27.

⁶²⁶ Cfr., *ex multis*, Cass., 21 maggio 1988, n. 3550, in MGC, 1988, n. 5.

intentio operis, e come *intentio auctoris* solo nella misura in cui sia con essa coincidente⁶²⁷. Diversamente, non vale nulla: nemmeno se a proclamarla fossero Parlamento, Governo e Parti sociali, magari per l'occasione riuniti tutti insieme in seduta comune. E a parte il fatto che – come vedremo di qui a un momento – è davvero da dimostrare quale fosse al riguardo la *reale* “volontà” del Governo, non si può non rilevare che le opzioni ermeneutiche volte a escludere che il nuovo testo dell'art. 18 St. lav. debba essere esteso anche al pubblico impiego finiscono per attribuire alla *voluntas legis* un carattere inammissibilmente contraddittorio.

3. Pubblico impiego e nuovo art. 18: perché sì.

Si consideri, in quest'ottica, l'art. 1, comma 7, l. n. 92/2012. Se già è difficile capire in che modo singole norme di legge possano costituire “principi e criteri per la regolamentazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”, non si può non rilevare che, se dovessimo escludere che l'inciso “per quanto da esse non espressamente previsto” abbia il significato suggerito dalla giurisprudenza fin qui pronunciata, dovremmo ritenere che il legislatore abbia voluto dire che le disposizioni della riforma costituiranno principi e criteri ispiratori per la regolamentazione del pubblico impiego non per quanto da esse “previsto”, ma per quanto da esse “non previsto”: con il che – è stato riconosciuto – saremmo “ben oltre il limitare dell'assurdo”⁶²⁸, e abbiamo già ricordato che tra due o più possibili interpretazioni di un testo normativo si deve pur sempre prescegliere quella che gli conferisca un senso compiuto, piuttosto che quella che gliene attribuisca uno palesemente incongruo.

Si aggiunga la rilevante differenza tra l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e l'art. 1, comma 7, l. n. 92/2012: mentre il primo sancisce inequivocabilmente che “Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale”, il secondo – una volta che se ne escludano interpretazioni “oltre il limitare dell'assurdo” – suggerisce invece che talune norme della riforma statuiscono “espressamente” su tali rapporti. E dato che *formalmente* non ve ne sono, quali altrimenti potrebbero essere se non quelle che riguardano istituti per i quali l'applicazione al lavoro pubblico risulta necessitata in virtù di *altre* specifiche norme di legge, che da tempo hanno esteso quegli istituti nella loro globalità ai pubblici dipendenti⁶²⁹? Oppure dovremmo ritenere che, ad es., anche in materia di part-time, parità uomo-donna, sostegno alla genitorialità e diritto al lavoro dei disabili ci troveremo ad avere normative differenziate e, si badi bene, deteriori per i pubblici impiegati? E in virtù di quale congegno normativo, visto che – lo ripetiamo –

⁶²⁷ Per la rigorosa definizione di *intentio operis*, *intentio auctoris* e *intentio lectoris* si veda l'ormai classico U. Eco, *I limiti dell'interpretazione*, Milano, 1990.

⁶²⁸ F. CARINCI, *Pubblico impiego privatizzato e art. 18*, cit., 30.

⁶²⁹ Così TAMPIERI, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 33; Trib. Bari, 14 gennaio 2013, cit. *Contra*, Trib. Monza, 28 febbraio 2013, cit.; E. PASQUALETTO, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in C. Cester (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, 53, secondo la quale, invece, la ricerca di specifiche norme operative anche nel settore pubblico andrebbe condotta solo “all'interno della legge di riforma” e non potrebbe estendersi alle norme da questa modificate e già applicabili al pubblico impiego se non a prezzo di una “drammatica contraddizione sia con il comma 7 che con il comma 8 dell'art. 1”. Confessiamo di non vedere codesta contraddizione: anzi, un'elementare applicazione del principio di transitività suggerisce l'esatto contrario, perché se *a*, che concerne *X* e *Y*, viene modificato da *b*, la modifica deve logicamente estendersi sia a *X* che a *Y*. Di conseguenza, se si ammette che nella legge n. 92/2012 vi possano essere norme che espressamente provvedono sullo statuto giuridico dei pubblici impiegati, non è logicamente corretto escludere dal novero di esse quelle che modificano norme già vigenti e applicabili al pubblico impiego.

un'esclusione altrettanto decisa di quella disposta dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non è affatto contemplata dall'art. 1, comma 7, l. n. 92/2012?

Non crediamo che, al riguardo, si possa ragionevolmente sostenere tale ultima norma abbia comportato la "sostanziale cancellazione dell'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 165/2001"⁶³⁰: non solo perché una simile cancellazione non ha appigli testuali, ma soprattutto perché esistono solide ragioni sistematiche per ritenere pienamente compatibile la riserva di armonizzazione con la possibilità che talune norme della riforma incidano di per se stesse sulla disciplina del pubblico impiego. Non bisogna infatti dimenticare che l'art. 2, comma 2, T.U. n. 165/2001 stabilisce che "i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato dell'impresa". In assenza della clausola di cui al comma 7 dell'art. 1, la legge n. 92/2012 si sarebbe pertanto estesa automaticamente al variegato mondo del lavoro pubblico, ponendo all'interprete problemi di non facile soluzione. Ma se è vero che l'unico significato ragionevolmente attribuibile a quella clausola sta nell'impedire che la riforma Fornero possa nel suo complesso determinare quell'aggiornamento automatico *per relationem* della normativa relativa al pubblico impiego che è previsto in forma generale dall'art. 2, T.U. n. 165/2001, non c'è alcun motivo logico per escludere che lo stesso legislatore abbia voluto derogarvi rispetto alle modifiche apportate a leggi e istituti disciplinanti *direttamente* il rapporto di lavoro dei pubblici impiegati, come appunto l'art. 18 St. lav.⁶³¹.

Naturalmente, comprendiamo bene che un'*intentio lectoris* sensibile alle istanze di parte sindacale di continuare a garantire stabilità al rapporto dei pubblici impiegati possa sostenere che la riforma Fornero avrebbe dato vita a *due articoli 18*, uno (quello modificato) valevole per l'impiego privato e l'altro (quello non modificato) per il pubblico impiego. Ma se abbiamo ragione a suggerire che l'*intentio operis* che traspare dalla legge è un'altra, si potrebbe dedurre che un'altra sia stata anche l'*intentio auctoris*, cioè la volontà del Governo.

Non si può dimenticare, al riguardo, che i lavori di approvazione parlamentare della riforma si svolsero nel bel mezzo di un'impennata dello *spread* dei rendimenti dei nostri titoli di Stato rispetto ai *Bund* tedeschi: il differenziale, che era sceso a 292 punti-base alla fine di marzo 2012, era già risalito ampiamente oltre i 300 nei giorni in cui il disegno di legge veniva presentato al Senato⁶³² e avrebbe continuato la sua ascesa nei mesi successivi, fino ad attestarsi a 537 punti-base poco dopo la metà di luglio. È proprio sbagliato, allora, supporre che anche negli ambienti governativi ci si stesse convincendo che il ribasso dei mesi precedenti era dovuto all'inondazione di liquidità decisa dalla Banca centrale europea, piuttosto che ad una intrinseca "credibilità" del Governo in carica, alla quale ormai mostravano di credere soltanto i *media* nostrani? È fuori dal

⁶³⁰ Così invece F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *LG*, 2012, 6, 535.

⁶³¹ Proprio per ciò, non crediamo sia lecito rinvenire nell'art. 1, comma 400, l. n. 228/2012 (c.d. legge di stabilità) una conferma della tesi della "totale inapplicabilità della 'riforma Fornero' al lavoro pubblico", come sostiene invece A. BELLAVISTA, *La storia infinita della riforma del lavoro pubblico*, in M. Napoli, A. Garilli (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013, 591: semmai, nella misura in quella norma detta una disciplina speciale della proroga dei contratti a termine presso le pubbliche amministrazioni "nelle more dell'attuazione dell'articolo 1, comma 8, della legge 28 giugno 2012, n. 92", ne viene una conferma della interpretazione proposta nel testo circa la volontà del legislatore di escludere che la riforma Fornero possa *nel suo complesso* incidere sul regime del pubblico impiego, ferma restando la possibilità che *talune sue specifiche disposizioni* possano farlo. Questo e non altro, in ultima analisi, dice l'art. 1, comma 7, l. n. 92/2012.

⁶³² Come si ricorderà, il d.d.l. n. 3249 fu comunicato alla Presidenza del Senato il 5 aprile 2012.

mondo ritenere che in quegli stessi ambienti si cominciasse a pensare che una nuova crisi finanziaria non avrebbe potuto essere affrontata se non aggredendo l'ostacolo che rende più difficilmente comprimibile il volume totale di spesa pubblica, vale a dire *i dipendenti pubblici*? E cosa di meglio, all'uopo, di una "manutenzione" dell'art. 18 St. lav. che – giusto come quella varata dalla riforma approvata nel luglio scorso – confina il reintegro al solo caso che il giudice accerti che il dipendente non ha commesso il fatto o che per quest'ultimo il contratto collettivo prevede una sanzione conservativa? Oppure, in caso di licenziamento per motivi economici, al solo caso di "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo"?

Un fatto è certo: ad onta dell'intesa "garantista" sottoscritta nel mese di maggio 2012⁶³³, con lo *spread* in forte risalita ma ancora sotto quota 400, il 6 luglio successivo il Governo ha approvato il d.l. n. 95/2012 sulla c.d. *spending review* (conv. con mod. con l. n. 135/2012), il cui art. 2, comma 18, lett. a), modifica radicalmente l'art. 6, comma 1, primo periodo, T.U. n. 165/2001, stabilendo che la consistenza e le dotazioni delle piante organiche delle pubbliche amministrazioni non vengano più determinate "previa consultazione delle organizzazioni sindacali", ma "previa informazione, preventiva o successiva, delle organizzazioni sindacali". Il senso della modifica è chiaro: la consistenza e soprattutto la variazione delle piante organiche saranno determinate in via esclusiva dal Governo, che sarà tenuto solo ad informare (eventualmente anche a cose fatte) le OO.SS. e non più a consultarle in via preventiva. È proprio sbagliato, allora, leggere in una novità del genere – adottata, si badi bene, mentre il differenziale di rendimento dei nostri titoli sfondava quota 500, riportandosi di fatto al livello del novembre precedente – l'indizio di una precisa volontà di liberarsi le mani in vista di possibili (e drastici) tagli al personale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, magari equamente ripartendoli tra caccia ai "nullafacenti"⁶³⁴ e presunte necessità di "razionalizzazione" delle risorse⁶³⁵, e in ogni caso con la certezza che eventuali errori di valutazione circa la gravità dell'inadempimento o del fatto posto a base del licenziamento per motivi economici non avrebbero comunque impedito un definitivo risparmio di spesa⁶³⁶?

Si tratta naturalmente di congetture, che qui si propongono solo *ad colorandum*: la *ratio* dell'estensione ai pubblici dipendenti delle modifiche apportate all'art. 18 St. lav. si coglie a nostro

⁶³³ Si tratta dell'intesa sottoscritta l'11 maggio 2012 fra Ministro per la Pubblica amministrazione, organizzazioni sindacali ed enti territoriali, nella quale tra l'altro si leggeva di un'imminente iniziativa normativa per la riscrittura dei doveri disciplinari dei dipendenti e delle relative sanzioni, nonché per la previsione di "garanzie di stabilità" del rapporto di lavoro "in caso di licenziamento illegittimo". V. sul punto U. BURATTI, M. TIRABOSCHI, *L'incerto impatto della riforma sul lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Milano, 2012, 66 ss.

⁶³⁴ Giusta la nota (quanto discutibile) definizione di P. ICHINO, *I nullafacenti*, Milano, 2006.

⁶³⁵ Si veda in tal senso un esplicito passo dell'intervista rilasciata dal Ministro della Pubblica amministrazione al quotidiano *Avvenire*, il 19 aprile 2012: "Noi andiamo avanti e in tempi brevi definiremo, per ogni singola amministrazione, il quadro delle eccedenze del personale in servizio. E chiariremo che questo non significa che dopo 24 mesi quei lavoratori dovranno essere licenziati. Prima proveremo a vedere se quel personale, riqualificato, potrà essere utilizzato meglio in altri settori. Poi, solo se alla fine non si troveranno alternative, l'unica strada rimarrà quella del licenziamento".

⁶³⁶ Vista in quest'ottica, appare difficilmente condivisibile l'opinione secondo cui per i licenziamenti dei dipendenti pubblici sarebbe preferibile disporre la reintegra "perché in tal modo si evita tutta la problematica relativa a chi alla fine paga l'indennità" (F. CARINCI, *Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, cit., 250); e ciò indipendentemente dall'evidente *lapsus* che pure contiene, visto che nella previsione originaria dell'art. 18 St. lav. l'indennità risarcitoria *si accompagna* alla reintegra e non è "alternativa" ad essa.

avviso nell'*intentio operis* della riforma, perché se davvero modificare il regime dei licenziamenti serve alla "crescita" non si può lasciarne fuori proprio quel settore in cui la "produttività" notoriamente stenta a decollare⁶³⁷. E per quanto chi scrive non convenga affatto né con i presupposti teorici che hanno ispirato la riforma Fornero né con le misure che essa ha inteso ammannire⁶³⁸, non si può non riconoscere che lasciarne fuori i dipendenti pubblici significherebbe ammettere che "tutti i lavoratori sono uguali, ma i lavoratori pubblici sono più uguali degli altri"⁶³⁹.

4. Verso una "coesistenza pacifica".

In quest'ottica, appare fortemente discutibile la tesi secondo cui l'estensione della novella dell'art. 18 St. lav. al pubblico impiego implicherebbe comunque che il licenziamento illegittimo venga comunque necessariamente sanzionato con la reintegra⁶⁴⁰. È senz'altro vero che la Corte costituzionale ha recentemente ribadito che, mentre il potere di licenziamento del datore di lavoro privato è limitato allo scopo di tutelare il dipendente da comportamenti arbitrari, la potestà di recesso nel settore pubblico incontra l'ulteriore limite della protezione degli interessi collettivi, di talché "forme di riparazione economica, quali, ad esempio, il risarcimento del danno o le indennità riconosciute dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustificatamente licenziato" potrebbero non rappresentare, nel settore pubblico, "strumenti efficaci di tutela degli interessi collettivi" lesi da licenziamenti illegittimi⁶⁴¹. Ma non è meno vero che codesta pronuncia è stata resa in relazione ad una normativa della Regione Lazio che prevedeva che i dirigenti regionali che fossero stati dichiarati decaduti in conseguenza di norme successivamente dichiarate costituzionalmente illegittime potessero essere reintegrati o equamente indennizzati, ed è eminentemente incentrata sulla contrarietà al principio di imparzialità dell'azione amministrativa di discipline che consentano l'adozione di provvedimenti di recesso senza la previa verifica (in contraddittorio con l'interessato) dei risultati conseguiti: secondo la Corte, si tratterebbe infatti di forme onerose di *spoils system*, che semmai aggraverebbero il pregiudizio subito dalla collettività.

Nulla invece nella sentenza della Corte costituzionale sembra poter seriamente ostacolare la possibilità che, alla stregua del nuovo testo dell'art. 18, la reintegra diventi anche nel pubblico impiego una sanzione di carattere eccezionale, specie ove si consideri che già nel 2000, quando lo Statuto dei lavoratori era già stato esteso al pubblico impiego dall'art. 55 d.lgs. n. 29/1993, la Corte costituzionale ebbe a escludere che la soppressione della tutela reale potesse comportare alcuna lesione di principi costituzionali⁶⁴².

⁶³⁷ Il rilievo è di L. ZOPPOLI, *La riforma del mercato del lavoro vista dal Mezzogiorno: profili giuridico-istituzionali*, http://csdle.lex.unict.it/archive/uploads/up_423809797.pdf. D'altronde, è stata la stessa Corte costituzionale a individuare la finalità della c.d. privatizzazione del pubblico impiego nell'esigenza di alleggerire l'apparato amministrativo da vincoli sostanziali e procedurali e di rendere più flessibile la gestione del personale, demandando al legislatore ordinario l'individuazione del necessario dosaggio tra l'obiettivo di massimizzare l'efficienza e quello di garantire l'imparzialità: cfr. ad es. Corte cost. 25 luglio 1996, n. 313, in *GCost.*, 1996, 2584.

⁶³⁸ Sia consentito il rinvio a CAVALLARO, *A cosa serve l'articolo 18*, Roma, 2012.

⁶³⁹ La sapida osservazione è ancora di F. CARINCI, *Pubblico impiego privatizzato e art. 18*, cit., 27.

⁶⁴⁰ Cfr. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo art. 18 e il lavoro pubblico*, cit., spec. 1002 ss.

⁶⁴¹ In termini, ma coi verbi all'indicativo, Corte cost. 24 ottobre 2008, n. 351, in *LPA*, 2009, II, 109.

⁶⁴² Cfr. Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46, in *GCost.*, 2000, 360, dove si legge espressamente che "la richiesta [di referendum abrogativo, n.d.e.] non trova ostacolo nemmeno nei limiti impliciti al referendum che la giurisprudenza di questa Corte ha individuato nella

Né è possibile ravvisare nel T.U. n. 165/2001 – e segnatamente nel carattere imperativo delle disposizioni che disciplinano la procedura disciplinare (art. 55, comma 1, T.U. n. 165/2001) e tipizzano determinate fattispecie di inadempimento come giusta causa di recesso (artt. 55, comma 2, e 55-*quater* T.U. n. 165/2001) – ostacoli insormontabili rispetto alla possibilità che la sanzione ordinamentale per l'eventualità che il licenziamento venga adottato in violazione di esse sia di tipo economico e non integralmente restitutoria⁶⁴³.

Fermo restando, su un piano generale, che la nullità è solo una delle conseguenze che l'ordinamento può ricollegare alla violazione di norme imperative, circa il primo profilo l'argomentazione semplicemente prova troppo: se fosse vero che l'inosservanza della procedura disciplinare prevista dall'art. 55-*bis* T.U. n. 165/2001 determina la nullità (e non semplicemente l'ingiustificatezza) del licenziamento del pubblico dipendente, per modo che la reazione dell'ordinamento non potrebbe risolversi in "una semplice inefficacia monetizzabile"⁶⁴⁴, bisognerebbe concludere allo stesso modo anche per i licenziamenti intimati nell'ambito dell'impiego privato. Da un punto di vista dogmatico, infatti, l'inefficacia di cui parla l'art. 18 comma 6° St. lav. deve ricondursi all'inefficacia c.d. originaria, vale a dire all'inattitudine del negozio a produrre effetti giuridici, che – come noto – può discendere o da un vizio interno del negozio che ne importi la nullità oppure dalla presenza di circostanze esterne al negozio che ne sospendano la produzione degli effetti suoi tipici (i casi classici sono quelli della condizione sospensiva e del termine iniziale)⁶⁴⁵. Ora, nel caso del licenziamento non seguito dalla comunicazione dei motivi o intimato in spregio delle procedure previste agli artt. 7 St. lav. e 7 l. n. 604/1966, ci troviamo di fronte ad una "inefficacia" che consegue alla violazione di una norma che prescrive che un negozio o una sequenza di negozi debbano avere una certa forma. E poiché la forma prescritta quale requisito essenziale di un atto è da considerarsi tale ai fini della sua validità (arg. ex art. 1325 n. 4 c.c.), al punto che la sua mancanza importa la nullità dell'atto stesso (art. 1418 comma 2° c.c.), bisognerebbe senz'altro concludere che anche il licenziamento non seguito dalla comunicazione in forma scritta dei motivi o intimato in violazione delle procedure previste dagli artt. 7 St. lav. e 7 l. n. 604/1966 sia affetto dalla medesima "nullità radicale e insanabile" di quello intimato in spregio della procedura disciplinare prevista dall'art. 55-*bis* T.U. n. 165/2001: e anche in questo caso la reazione dell'ordinamento non potrebbe risolversi in una "semplice inefficacia monetizzabile".

Il vero è che bisognerebbe prendere atto dell'orientamento, ormai affatto consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui il licenziamento disciplinare intimato senza la preventiva osservanza delle garanzie procedurali stabilite dall'art. 7 St. lav., non è viziato da nullità, ma è soltanto ingiustificato, nel senso che il comportamento addebitato al dipendente ma non fatto

inammissibilità di quesiti che investono leggi c.d. 'a contenuto costituzionalmente vincolato', in quanto vertono su disposizioni la cui abrogazione si traduce in una lesione di principi costituzionali".

⁶⁴³ Così invece BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo art. 18 e il lavoro pubblico*, cit., spec. 1004 ss., sulla scia di F. CARINCI, *Pubblico impiego privatizzato e art. 18*, cit.

⁶⁴⁴ L'espressione è di F. CARINCI, *op. ult. cit.*, 33.

⁶⁴⁵ Cfr. per tutti F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 241. Vale la pena di ricordare che il tentativo di parte della dottrina di costruire l'inefficacia originaria come categoria autonoma rispetto all'invalidità (cfr. V. SCALISI, voce *Inefficacia (dir. priv.)*, in *ED*, XXI, Milano, 1971, 322 ss.) non ha fin qui registrato successo: come risulta dalla tassonomia proposta in F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 2002, 357-359, si tratta pur sempre di fattispecie in cui o manca un elemento essenziale del negozio o quest'ultimo è contrario a norme imperative di legge.

valere attraverso il procedimento disciplinare non può, quand'anche effettivamente sussistente e rispondente alla nozione di giusta causa o giustificato motivo, essere addotto dal datore di lavoro per sottrarsi all'operatività della tutela apprestata al lavoratore dall'ordinamento⁶⁴⁶: non si capisce, in effetti, perché mai questo principio, affatto pacifico nell'ambito dei rapporti di lavoro privati, non debba valere anche per i licenziamenti dei dipendenti pubblici⁶⁴⁷, tanto più che la Corte costituzionale ha ribadito anche di recente che il rimedio indennitario, pur in mancanza di riassunzione, non è sospettabile di illegittimità costituzionale⁶⁴⁸. Naturalmente, si può sempre revocare in dubbio l'orientamento dei giudici di legittimità e dello stesso giudice delle leggi, si possono contestarne premesse e conclusioni. Ciò che non mi pare sostenibile è la pretesa di differenziare le conseguenze giuridiche di fattispecie che sono identiche per presupposti e struttura normativa e dunque tali che *simul stabunt, simul cadent*.

Non meno difficile è argomentare la presunta impossibilità di estendere la novella dell'art. 18 St. lav. ai pubblici impiegati facendo leva sulle divergenze sostanziali tra il nuovo testo dei commi 4° e 5° dell'art. 18 St. lav. e gli artt. 55, comma 2, e 55-*quater* T.U. n. 165/2001: le differenze che pure è dato cogliere dai rapporti ivi rispettivamente delineati tra legge e contrattazione collettiva per ciò che attiene all'individuazione della tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni⁶⁴⁹ rientrano senz'altro nella possibilità che il rapporto dei pubblici dipendenti sia disciplinato con carattere di specialità rispetto a quello dei dipendenti privati (art. 2, comma 2, primo periodo, T.U. n. 165/2001); si tratta insomma di divergenze da risolvere sulla scorta del principio secondo cui *lex posterior generalis non derogat priori specialis*, ma che non hanno nulla a che fare con la possibilità che le conseguenze della declaratoria d'illegittimità del licenziamento siano le stesse

⁶⁴⁶ La parificazione del vizio formale del mancato rispetto delle garanzie procedurali al vizio sostanziale dell'assenza di giusta causa o giustificato motivo risale a Cass. S.U. 26 aprile 1994, n. 3965, in *FI*, 1994, I, 1708, e da allora è stata costantemente ribadita dalla giurisprudenza della Cassazione: cfr. da ult. Cass. 11 gennaio 2011, n. 459, in *MGC*, 2011, n. 1. Non è inutile ricordare che trattasi di conclusione che poggia sul principio generale di ragionevolezza, apparendo manifestamente aberrante che dalla violazione di una norma dettata per la contestazione di un illecito possano derivare conseguenze più gravi di quelle che potrebbero discendere dall'accertamento dell'insussistenza dell'illecito contestato: v. da ult. P. Tosi, *Le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo*, in A. Bellavista, A. Plaia (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, 25.

⁶⁴⁷ Si potrebbe obiettare che è stata la stessa Cassazione a parlare di nullità in relazione a sanzioni disciplinari irrogate al pubblico dipendente in violazione delle procedure previste dalla legge (cfr. ad es. Cass. 5 febbraio 2004, n. 2168, in *FI*, 2004, I, 2644, e più recentemente Cass. 17 giugno 2010, n. 14628, in *MGC*, 2010, n. 6). Ma l'obiezione non coglierebbe nel segno, perché i casi su cui è intervenuto il Supremo Collegio concernevano procedimenti disciplinari instaurati da un organo diverso da quello titolare del potere disciplinare, vale a dire fattispecie accostabili all'ipotesi di mancanza di legittimazione, che – anche *iure privatorum* – rende sempre inefficace il negozio per difetto di dichiarazione dell'avente diritto o potestà (v. sul punto GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., 359). Quanto alla decadenza comminata per il caso di inosservanza dei termini per il procedimento disciplinare, si tratta all'evidenza di una sanzione funzionalmente analoga alle conseguenze della contestazione tardiva nell'ambito dei licenziamenti *iure privatorum*: la tipizzazione in termini di decadenza tiene conto del fatto che, come diceva l'antico Maestro, la volontà di una pubblica amministrazione è pur sempre un'ipotesi dell'ordinamento.

⁶⁴⁸ V. da ult. Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303, in *DLRI*, 2011, 1102, che richiama tra le altre Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46, cit. Conformemente a quanto argomentato nel testo, Trib. Ancona 31 gennaio 2013 e Trib. S. Maria Capua Vetere, 2 aprile 2013 (citt. *supra*, nota 2), una volta riconosciuta la violazione della procedura prevista dalla legge e dal contratto, hanno dato applicazione all'art. 18 comma 6° St. lav., dichiarando risolto il rapporto di lavoro e condannando la pubblica amministrazione al pagamento dell'indennità ivi prevista.

⁶⁴⁹ Com'è noto, l'art. 55, comma 2, T.U. n. 165/2001 rimette ai contratti collettivi (tenuti in specie all'osservanza dell'art. 2106 c.c., ma non dell'art. 7, comma 4°, St. lav.) l'individuazione delle infrazioni e delle relative sanzioni, mentre il successivo art. 55-*quater*, pur mantenendo ferma la disciplina legale della giusta causa e del giustificato motivo e facendo "salve ulteriori ipotesi del contratto collettivo", prevede una specifica casistica legale di fattispecie di licenziamento disciplinare. Non sfuggirà la *ratio* della disciplina, che è quella di evitare scavalcamenti *in melius* da parte della disciplina collettiva.

che il testo novellato dell'art. 18 prevede per i dipendenti privati, specie ove si consideri che “neppure ieri il richiamo dello Statuto dei lavoratori ha significato un'applicazione totale e incondizionata dell'art. 18 St. lav.”⁶⁵⁰.

Non pare, in conclusione, di poter ravvisare alcuna “difficile convivenza” tra il nuovo art. 18 St. lav. e il lavoro pubblico: semmai, mutuando un'antica espressione del lessico politologico, si potrebbe parlare di una spontanea “coesistenza pacifica” tra i due. Il che, naturalmente, non esclude che il legislatore possa in futuro tornare a differenziare le tutele e affrancare il pubblico impiego dalle temibili conseguenze della riscrittura dell'art. 18 St. lav.: anzi, sarebbe perfino auspicabile, perché un provvedimento del genere costituirebbe un prezioso *tertium comparationis* per sollevare altrettante eccezioni di illegittimità costituzionale della (pessima) norma attualmente vigente. Sperando che nel frattempo, con la scusa dello *spread* e della “crescita”, a qualcuno non salti in mente di abrogare anche l'art. 3 Cost.

⁶⁵⁰ F. CARINCI, *op. loc. ult. cit.*