

# PUBBLICO IMPIEGO E NUOVA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI

di Angela PRENCIPE

*Sommario:* 1. Premessa. 2. Il dibattito in dottrina e giurisprudenza. 3. Considerazioni conclusive.

## 1. Premessa

La riforma del mercato del lavoro contenuta nella l. 92 del 2012, nota come "Riforma Fornero", reca al suo interno una serie di disposizioni di ordine sostanziale e processuale che hanno rivoluzionato il diritto del lavoro sia in entrata che in uscita. Questo, dagli anni '90 in poi era rimasto per lo più immutato, almeno per gli istituti di maggior impatto sindacale e mediatico, il riferimento è alle tutele obbligatoria e reale<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Il riferimento è alla l. 108/1990 che ha segnato il passaggio dal «parallelismo delle tutele» alla «stabilità delle tutele», mettendo ordine ad un sistema che fino ad allora poteva creare disparità di trattamento tra lavoratori in relazione alle tutele avverso i licenziamenti illegittimi,

Con la riforma sono, così, stati messi nell'angolo istituti che hanno costituito il baluardo delle lotte dei lavoratori tra gli anni '60 e '70 del secolo scorso volte a limitare il libero potere di recesso del datore di lavoro.

Fermo restando quanto vigente in tema di tutela obbligatoria, il nuovo art. 18 ridisegna completamente il regime della tutela reale che da sanzione unitaria, prevista nel caso di licenziamento inefficace, nullo, annullabile e discriminatorio, diventa sanzione residuale, vista la diversificazione di tutele che esso prevede e che non

determinando certezza circa gli ambiti di applicazione di queste.

pochi problemi ha creato agli interpreti<sup>2</sup>. L'effetto dirompente della graduazione delle tutele sembrerebbe aver maggiormente riguardato quell'equilibrio di stabilità del posto di lavoro a certe condizioni che si riteneva acquisito al nostro sistema, ispirato al principio di equo contemperamento degli interessi in gioco: quello del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro e quello del datore di lavoro di risolvere il rapporto di lavoro<sup>3</sup>.

Sul piano processuale la riforma introduce un nuovo «rito speciale»<sup>4</sup>, affiancandolo a quello per la materia, già speciale, previsto nel codice di rito, la cui finalità, stando all'enunciazione del legislatore, è quella di «accelerare la definizione delle relative

controversie»<sup>5</sup> ed il cui ambito di applicazione è dato dalle controversie relative ad impugnazioni di licenziamenti nelle ipotesi regolate<sup>6</sup> dall'art. 18 St. Lav. e successive modificazioni, nonché ai casi in cui l'applicazione di questo dipenda dall'accertamento in via pregiudiziale della natura del rapporto di lavoro. Ne consegue che il presupposto per il ricorso al nuovo rito è l'applicabilità alle controversie dell'art. 18.

La nuova normativa ha creato non pochi problemi interpretativi. Molto dibattuta, in dottrina e giurisprudenza, è la questione se entrambe le disposizioni sopra delineate si applichino al settore della pubblica ammi-

<sup>2</sup> L'art. 18, rubricato «Tutela del lavoratore nel caso di licenziamento illegittimo» reca al suo interno una serie articolata di disposizioni dirette a moltiplicare le tutele, ognuna con un proprio sistema sanzionatorio, applicabili alle diverse causali così sintetizzabili: 1) tutela reintegratoria forte, con reintegrazione e indennità risarcitoria piena nelle ipotesi di licenziamento discriminatorio, determinato da motivo illecito, inefficace perché in forma orale e che per espressa previsione si applica indipendentemente dal numero di addetti, travalicando i confini della tutela obbligatoria; 2) tutela reintegratoria debole, con reintegrazione e indennità risarcitoria attenuata nelle ipotesi di licenziamento illegittimo per insussistenza del fatto contestato o perché questo rientra nelle ipotesi che i contratti collettivi collegano a sanzione conservativa; 3) tutela indennitaria forte, con la previsione della sola indennità da 12 a 24 mensilità, c.d. indennità piena, nelle ipotesi di licenziamento illegittimo non riconducibili al punto che precede; 4) tutela indennitaria debole, con la previsione della indennità da 6 a 12 mensilità, la c.d. indennità ridotta, nelle ipotesi di licenziamento viziato nella procedura.

<sup>3</sup> Il riferimento è in particolare è ai commi 4, 5 e prima parte del 7, dell'art. 1 l. 92/2012 che disciplinano la tutela indennitaria forte e debole che oggi non danno al lavoratore altra possibilità se non quella del risarcimento dalle 12 alle 24 e dalle 6 alle 12 mensilità, tenuto conto che il licenziamento in queste ipotesi, pur illegittimo, perché ad esempio viola la procedura, è in grado di interrompere il rapporto di lavoro.

<sup>4</sup> Si tratta di un procedimento interamente disciplinato dall'art. 1, cc. 47- 69, che inizia con una fase sommaria che si chiude con ordinanza, avente funzione decisoria, e prosegue con la fase a cognizione piena e con una di reclamo, poi, entrambe che terminano con una sentenza.

<sup>5</sup> C.M. CAMMALLERI, *Sul nuovo rito dei licenziamenti e una proposta di modifica*, in [www.temilavoro.it](http://www.temilavoro.it), secondo cui «la riforma si muove in una evidente prospettiva di *law and economics*», in ragione della quale il diritto è utile e necessario solo perché utile alla correzione di asimmetrie del mercato che ne impediscono la autoregolazione. Secondo l'autore il vero scopo della riforma è stato quello di «realizzare un'operazione di *marketing* internazionale, cercando di vendere al investitore straniero un pacchetto *all inclusive* che lo persuadesse da un lato che la normativa sui licenziamenti non è più quella di prima, da un altro lato che la cronica lentezza del processo civile italiano non avrebbe condizionato la risoluzione delle controversie di licenziamento e cioè sulla possibilità, in termini economici, di stimare *ex ante* il costo di un licenziamento; irrilevante al fine restando se esso sia legittimo oppure no; e conseguentemente anche se detto costo venga sopportato dalla parte che ha torto o venga invece addirittura in ogni caso scaricato in una parte più o meno grande sul lavoratore».

<sup>6</sup> P. CURZIO, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 158/2013, p. 6, il quale sostiene che il legislatore usa il termine «regolate» in senso ampio, perché deve considerarsi che la disciplina in base alla quale può determinarsi se un licenziamento sia illegittimo o meno non è contenuta nell'art. 18, in esso è «solo menzionata e non regolata», perché contenuta altrove. Si avrà che l'ambito di applicazione del nuovo rito è circoscritto ai licenziamenti, indipendentemente dalle norme che essi violano, le cui conseguenze sono quelle disciplinate dall'art. 18, con l'effetto di vedere applicato il rito accelerato «a tutti i casi ai quali si applica l'art. 18 e non solo per quelli espressamente menzionati dalla norma» e ciò in coerenza con la finalità della legge che è quella di definire in termini rapidi i procedimenti, in coerenza con il principio costituzionale della ragionevole durata dei processi.

nistrazione e se tra esse, stando alla lettera della legge, esista una relazione di interdipendenza, in ragione della quale dall'applicabilità della disciplina sostanziale possa farsi discendere l'applicazione di quella processuale.

La questione non attiene al contenuto della riforma in sé, che rientra nelle prerogative del legislatore<sup>7</sup>, ma è la tecnica utilizzata che ha creato ambiti fumosi e dubbi interpretativi e di applicazione di non poco conto, specie per il settore del pubblico impiego laddove essa deve fare i conti con norme che la estendono nel loro complesso<sup>8</sup>.

Il problema era noto già prima dell'emanazione della legge 92/2012. Infatti, già al tempo del d.d.l. (3249 oggi riforma del mercato del lavoro) erano state evidenziate dette problematiche, tanto è vero che lo stesso legislatore ha scelto la via del compromesso che si è concretizzata nella soluzione di spostare gli attuali commi 7 ed 8 (i cui enunciati fanno riferimento esclusivamente alla P.A.), dall'art. 2, commi 1 e 2, all'art. 1 della stessa legge<sup>9</sup>.

Il nodo centrale dell'analisi verte sull'interpretazione dell'art. 1, commi 7 ed 8 l. 92/2012, e degli artt. 51, comma 2, e 2, comma 2, del d.lgs. 165/2001.

Nel dettaglio il comma 7 statuisce che:

*“Le disposizioni della presente legge, per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono criteri e principi per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 e successive modificazioni, in coerenza con quanto disposto dall'art. 2, comma 2, del medesimo decreto”;* il comma 8 che: *“Ai fini dell'applicazione del comma 7, il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche individua e definisce, anche mediante atti normativi, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche; art. 51, comma 2, d.lgs. 165/2001”* (...) *“La legge 300/1970 e s.m.i, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti”;* l'art. 2, comma 2, d.lgs. 165/2001 dispone che: *“i rapporti di lavoro dei dipendenti delle Amministrazioni Pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del Capo I, Titolo II, Libro V del codice civile e dalle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo”*.

La dottrina chiamata ad esprimersi in merito all'applicabilità o meno alla P.A dell'intera riforma si è assestata sostanzialmente su due orientamenti, come vedremo nel dettaglio, articolando istituti e principi con l'interpretazione letterale, teleologica e sistematica delle citate norme, giungendo a soluzioni contrastanti e non univoche. Più lineare è la posizione della giurisprudenza. Sul punto, si può affermare, senza pericolo di smentite, che non può esservi una definitiva chiave di lettura del problema e ciò almeno fino a quando non sarà operativo l'intervento di armonizzazione di cui al comma 8 dell'art. 1 della legge di riforma.

In realtà gli interventi di armonizzazione, specie se collegati a grandi “rivoluzioni” della disciplina, sono di difficile attuazione. Il riferimento è a quello previsto dal d.lgs.

<sup>7</sup> Sul punto: Corte Costituzionale n. 46 del 2000, in cui in riferimento all'ammissibilità del referendum sull'abrogazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, ha statuito che esso non è disposizione dal valore costituzionale vincolato che non possa essere modificata dal legislatore ordinario senza incorrere nella lesione di alcun principio.

<sup>8</sup> Cfr. G. GENTILE, *I dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, (a cura di) M. CINELLI - G. FERRARO - O. MAZZOTTA.

<sup>9</sup> F. CARINCI, *Art. 18 St. Lav. Per il pubblico impiego privatizzato*, LPA, 2, 2012, il quale riferisce di un aneddoto: «come, solo a cammino quasi compiuto, l'ignoto staff tecnico preposto alla stesura di quella destinata a passare alla cronaca come la riforma Fornero sia stato edotto da qualche sindacalista di passaggio per gli anfratti del Ministero del Lavoro del fatto che, a sensi degli artt. 2, comma 2, e 51 del d.lgs. n.165/01, l'art. 18 St. Lav. si applicava alle pubbliche amministrazioni soggette alla riforma a prescindere del numero dei dipendenti».

n. 276/2003, la c.d. Legge Biagi, al cui art. 86 si prevedeva che nell'arco di sei mesi il Ministro della P.A. avrebbe convocato le organizzazioni sindacali per esaminare i profili di armonizzazione della nuova disciplina. Ebbene ciò ad oggi non si è ancora realizzato. L'unica differenza è che l'attuale legislatore è stato più avveduto nel non fissare un termine, forse conscio delle difficoltà pratiche di rispettarlo.

## 2. Il dibattito in dottrina e giurisprudenza

Entrando nel merito della disamina, gli orientamenti sul punto sono due: uno favorevole all'applicazione alla P.A. dell'art. 18 riformato e, l'altro, sostanzialmente sfavorevole.

Partendo dal primo, la dottrina, forse maggioritaria solo in ragione del numero dei suoi fautori, sostiene l'applicabilità al pubblico impiego privatizzato del riformato art. 18 St. Lav. in ragione del rinvio diretto operato dall'art. 51, comma 2 d.lgs. 165/2001, il quale espressamente fa riferimento alle "successive modificazioni e integrazioni" dell'art. 18, aprendo, così, le porte all'applicazione al settore di future modifiche del contenuto che la disciplina avrebbe potuto subire. A sostegno di questa posizione si deve, inoltre, aggiungere il rinvio indiretto operato allo Statuto dei Lavoratori dall'art. 2, comma 2 sempre del citato testo unico<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 e il lavoro pubblico*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 170/2013, p. 5. In senso conforme: P. CURZIO, *op. cit.*, il quale afferma che l'impugnativa dei licenziamenti dei dipendenti pubblici è soggetta alle regole del rito specifico, in quanto anche ad essi si applica l'art. 18 riformato. «E ciò coerentemente con le opzioni di fondo della riforma, perché, se le finalità della nuova legge è quella di dare certezze alle parti dei rapporti di lavoro ai quali si applica l'art. 18 St. Lav., non si vede perché i lavoratori e le amministrazioni pubbliche debbano essere discriminati sotto il profilo processuale». Contra: C. ROMEO, *Le controversie nella Legge Fornero tra specialità e ambito di competenza*, *LG*, 3/2013, p. 238, il quale afferma «che non possa

Altra dottrina, partendo dall'interpretazione letterale dei commi 7 ed 8, sostiene che l'inciso "per quanto da esse non espressamente previsto" valga ad escludere che siano direttamente applicabili alla PP.AA. le nuove disposizioni contenute nella riforma, perché oggetto di futura armonizzazione da parte del Ministro della P.A e Semplificazione, mentre, invece, sarebbero applicabili quelle già esistenti ed oggetto di riforma.

Si avrà, così, che nuovi istituti, in particolare il procedimento speciale non sarebbe applicabile, al contrario lo sarebbe il nuovo 18, perché preesistente, con ciò mostrando tutti i limiti di detta ricostruzione, perché porterebbe a risultati contrastanti sul piano pratico, dato che comporterebbe un diversificazione di disciplina nell'ambito dei settori pubblico e privato tra profilo processuale e sostanziale<sup>11</sup>. Una possibile opzione potrebbe consistere nella necessità di considerare l'esigenza di operare comunque una valutazione di compatibilità delle nuove regole con la specialità del settore pubblico.

Un terzo orientamento ritiene applicabile alla P.A. l'art. 18 riformato, perché interpreta la locuzione "per quanto da essa non espressamente previsto" nel senso di "salvo diversa previsione in senso contrario", in ragione della quale tutta la materia riformata sarebbe adoperabile, salvo espressa eccezione che non si rinviene né nella stessa legge, né in quelle a cui si rinvia<sup>12</sup>.

E' chiaro che, sempre secondo questa rico-

invocarsi l'ultrattività di un rinvio implicante modifiche future al testo vigente dell'art. 18 all'epoca dell'entrata in vigore del d.lgs. 165 del 2001». L'autore continua sostenendo che «lo *ius superveniens*, di cui alla novella della legge n. 92/2012 non può trovare applicazione per via di un anteriore rinvio, atteso che non è ipotizzabile una lettura dell'art. 51 volta a ipotizzare anche per il futuro l'applicazione di ogni modifica delle norme dello Statuto al pubblico impiego».

<sup>11</sup> Sul punto G. GENTILE, *op. cit.* il quale a riguardo parla di «insensata conseguenza di una disciplina dei licenziamenti che sarebbe unitaria per quanto attiene ai profili "sostanziali" e invece differenziata tra pubblico e privato quanto ai profili "processuali"».

<sup>12</sup> M. GERARDO - A. MUTARELLI, *Licenziamento riformato e pubblico impiego*, in *www.judicium.it*.

struzione, più coerente della precedente, il rito speciale sarebbe utilizzabile per i licenziamenti dei pubblici dipendenti, perché anche in questo caso non vi sarebbe traccia di una norma che espressamente ne escluda la immediata operatività.

Il testo, come si vede, non eccelle per tecnica normativa e sembrerebbe che il legislatore abbia elevato al rango di principi e criteri le disposizioni che la stessa norma non prevede come direttamente applicabili alla P.A..

C'è, inoltre, chi propende per l'applicabilità al pubblico impiego del nuovo art. 18 St. Lav. sostenendo che il comma 7 dell'art. 1 l. 92/2012 vada interpretato nel senso che esso suggerirebbe che talune disposizioni della riforma spiegherebbero i loro effetti direttamente sul settore pubblico. Questa conclusione costituirebbe una deroga e, perciò, non sarebbe incompatibile con la riserva di armonizzazione sancita nel comma 7, la cui funzione principale, a meno di non attribuirle alcuna valenza precettiva, è quella di impedire che la riforma nel suo complesso possa essere riferibile al pubblico impiego in ragione dell'applicazione *per relationem* contenuta nel rinvio non solo operato dall'art. 51, comma 2, ma anche della clausola generale contenuta nell'art. 2, comma 2 sempre del d.lgs. 165/2001.

In buona sostanza secondo questa posizione il legislatore avrebbe derogato all'esclusione dell'aggiornamento automatico di alcune disposizioni, il riferimento è al nuovo art. 18, che, così, sarebbe direttamente applicabile e lo stesso potrebbe dirsi per altri istituti in materia di part-time e di parità uomo- donna, salvo propugnare una differenziazione delle discipline, della quale non vi è traccia, come invece era stato fatto espressamente nella Legge Biagi.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Confronta: L. CAVALLARO, *Pubblico impiego e (nuovo) art. 18 St. Lav.: "difficile convivenza" o coesistenza pacifica?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 176/2013, pp. 6 e 7, il quale afferma che l'art. 1 l. 92/2012, differentemente dall'art. 1 d.lgs. 276/2003, che prevedeva espressamente l'esclusione della sua applicazione al pubblico impiego, «suggerisce invece che talune

Passando al fronte opposto, la dottrina che ritiene non applicabile al pubblico impiego il nuovo art. 18 giunge a questa conclusione attraverso diversi profili.

Il primo, partendo da una interpretazione teleologica dei commi 7 ed 8 che sanciscono la specialità del rapporto di lavoro pubblico e la generale esclusione, e del comma 1, nel quale sono esplicitate le finalità cui tende la riforma in una ottica di lavoro privato, rileva che l'ostacolo all'applicazione del nuovo art. 18 al pubblico impiego è costituito non solo dalla finalità ultima detta, ma anche dalla condizione sospensiva cui è subordinata l'estensione al settore della disciplina, operata dal comma 8 che rinvierebbe tutto ad una futura regolamentazione del Ministro competente<sup>14</sup>. Si tende ad una lettura restrittiva del comma 8, che finisce per vanificare l'idea di apertura contenuta nel comma 7.

Altra dottrina si spinge ad affermare la vigenza per il settore pubblico del vecchio art. 18, opponendosi ad una lettura dell'art. 51, comma 2, d.lgs. 165/2001 in chiave di rinvio mobile, finendo per propendere che esso sia di tipo statico, concludendo per l'inapplicabilità del nuovo art. 18 alla P.A.. Si avrebbe, perciò, una sorta di coesistenza del vecchio e del riformato art. 18, rispettivamente applicabili al settore pubblico e al settore privato, almeno fino a quando non sia operativo l'intervento di armonizzazione di cui al comma 8<sup>15</sup>.

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 dipendenti?».

<sup>14</sup> Sul punto: C. ROMEO, *La legge "Fornero" e il rapporto di pubblico impiego*, LPA, 5, 2012, p. 718.

<sup>15</sup> F. CARINCI, *Art. 18 St. Lav. Per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, LG, 12/2012, p. 1136, il quale pone l'accento sulla coesistenza della vecchia e nuova disciplina, evidenziando una continuità tra la legge Biagi e la legge Fornero, ove entrambe mostrano di «diversificare» la disciplina del settore pubblico dal settore privato, la cui ragione sarebbe rinvenibile

Si tratterebbe di negare la valenza *ex post* dell'art. 51, comma 2, fissando all'anno 2011 la locuzione "e successive modificazioni ed integrazioni", intendendo per esse tutte quelle intercorse tra l'emanazione dello Statuto dei Lavoratori e l'entrata in vigore del d.lgs.165/2001, secondo l'assunto che non sarebbe possibile ipotizzare l'applicazione *ex ante* di modifiche future ad istituti vigenti.

Una ulteriore ricostruzione fonda l'applicabilità del previgente art. 18 sulla base dei principi che regolano l'abrogazione delle leggi<sup>16</sup>, in ossequio ai quali, considerata la portata limitativa dei commi 7 ed 8, tale effetto abrogativo avrebbe avuto una portata circoscritta e non completa, dato che si sarebbe prodotto per il solo settore privato e non anche per quello pubblico<sup>17</sup>.

Avverso queste posizioni si è obiettato che la locuzione "successive modificazioni ed integrazioni" debba essere necessariamente interpretata nel senso essa non possa che far riferimento alle modifiche successive all'entrata in vigore del testo che la contiene, perché solo così si darebbe va-

lenza precettiva alla disposizione<sup>18</sup>.

Su questa stessa linea si è espressa la giurisprudenza di merito che allo stato si è occupata del problema e che sancito sostanzialmente l'applicabilità al settore pubblico sia della disciplina sostanziale che processuale.

A conclusione della fase sommaria, il Giudice Monocratico del Tribunale di Genova<sup>19</sup> ha affermato che «allo stato» non poteva negarsi l'applicabilità alla P.A. della disciplina vigente in materia di licenziamenti sia dal punto di vista sostanziale che processuale, perché il rinvio sopra citato ha carattere mobile e cioè «recepisce il contenuto delle norme adeguandosi automaticamente alla loro evoluzione».

Continua, ancora, opponendo alla paventata specialità del settore pubblico espressa nei commi 7 ed 8 e che propende per un rinvio di tipo statico, l'assenza in primo luogo di una espressa disciplina transitoria e di una salvezza chiara e tangibile del testo previgente dell'art. 18 che non si rinviene e ciò al solo fine di paventare una sorta di sua sopravvivenza<sup>20</sup>.

nella forte inoccupazione giovanile che caratterizza il primo e nel considerevole sovrannumero di personale che, invece, contraddistingue il secondo. La risposta del legislatore alla problematica della inoccupazione giovanile a distanza di un decennio dai due interventi non è mutata, tenuto conto che in entrambi i casi si è scelto di agire sulle tipologie contrattuali. L'unica differenza, secondo l'autore, consisterebbe nel fatto che «la legge Biagi puntava su una maggiore flessibilità in entrata, senza poterla compensare con una maggiore flessibilità in uscita...», mentre «la legge Fornero... contrabbanda una minor flessibilità in entrata con una maggiore flessibilità in uscita» e ciò grazie all'abilità dell'attuale legislatore di «sfruttare la situazione di emergenza istituzionale ed economica per disarmare qualsiasi opposizione partitica e sindacale».

<sup>16</sup> Si fa riferimento all'art. 15 Preleggi, il quale prevede che: «Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia regolata dalla legge anteriore».

<sup>17</sup> A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 e il lavoro pubblico*, LPA, 6, 2012, p. 998.

<sup>18</sup> L. CAVALLARO, *op. cit.*, il quale a sostegno della natura mobile del rinvio di cui all'art. 51, comma 2 l. 92/2012, ritiene che tra le diverse interpretazioni della locuzione «successive modificazioni ed integrazioni» debba essere privilegiata quella che le assegni senso precettivo, in luogo di quella che non le attribuisca senso alcuno.

<sup>19</sup> Tribunale di Perugia, ord. 9/11/2012, il cui oggetto era l'impugnazione del licenziamento intimato ad un collaboratore scolastico attraverso il ricorso al procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. che il Giudice, ha ritenuto ammissibile e compatibile con il nuovo rito accelerato, tenuto conto che il secondo non presuppone il vaglio del *periculum in mora*, e che nel caso di specie non ha ritenuto di non poter accogliere, perché il ricorrente non aveva dato prova di questo presupposto, ritenendolo *in re ipsa* nel provvedimento espulsivo, in LPA, 6, 2012, p. 1117.

<sup>20</sup> Il riferimento alla tesi dottrinale della sopravvivenza del vecchio art. 18 i cui fautori non hanno mancato di criticare in maniera netta l'estensione al pubblico impiego delle norme sostanziali e processuali di cui alla riforma tra i quali vedi C. ROMEO, *La legge "Fornero" e il rapporto di pubblico impiego*, LPA, 5, 2012, p. 722., che ha sostenuto che quanto enunciato in merito costituisce

In sede di reclamo, il Tribunale, ribadendo le ragioni appena espresse, ha ulteriormente precisato che l'auspicata applicabilità del vecchio art. 18 dovrebbe trovare titolo in una ipotetica abrogazione tacita parziale dell'art. 51, comma 2, d.lgs. 165/2001, con la espunzione nel rinvio mobile del solo art. 18 e non dell'intero Statuto dei Lavoratori, circostanza che non trova conferma in alcuna disposizione normativa.

In senso conforme il Tribunale di Bari<sup>21</sup> secondo cui la chiave di lettura è interpretare il comma 7 tenendo conto dell'intera formulazione del testo. Infatti, l'inciso "per quanto da esse non espressamente previsto" va a completare la locuzione che lo precede "le disposizioni della presente legge" e insieme concorrono a dare valore al comma 8, spiegando la loro funzione precettiva. Solo in questo modo si comprende la portata dell'intervento di armonizzazione che il legislatore ha riservato al ministro competente.

In pratica la valorizzazione dell'inciso di cui sopra determinerebbe l'applicazione delle norme della riforma attraverso due diverse strade: la prima, secondo cui l'inciso "per quanto da esse non espressamente previsto" suggerirebbe l'ingresso nel settore pubblico di norme della riforma che sono

di immediata applicazione, il riferimento, sempre ad avviso del giudicante, è all'ampliamento delle possibilità per la P.A. di far ricorso al lavoro accessorio; la seconda, invece, secondo cui il fondamento dell'applicazione al pubblico impiego contrattualizzato degli istituti come riformati sarebbe dato dalla presenza nell'ordinamento di norme preesistenti che prevedevano l'applicazione degli stessi al settore, pur nel testo previgente. Ai sostenitori della tesi secondo cui la riforma avrebbe comportato una abrogazione parziale dell'art. 51 con la vigenza nel sistema di due versioni dell'art. 18 si eccepisce che l'applicazione del testo riformato si potrebbe recuperare comunque attraverso il ricorso all'art. 2, comma 2 d.lgs. 165/2001.

In merito alle nuove norme processuali introdotte dalla riforma, il Giudice ritiene che esse debbano applicarsi anche alle impugnazioni di licenziamenti dei dipendenti pubblici e ciò per una serie di ragioni: sul piano teleologico, se si considera la *ratio* che sottende alla riforma, ossia «assicurare certezza alla parti del rapporto di lavoro, utilizzando una tecnica di tutela volta ad abbreviare i tempi»; sul piano sistematico, se si tiene conto che la disciplina di natura processualcivile si applica a tutte le controversie che riguardano rapporti contrattuali; sulla base del testo del comma 47, secondo cui l'ambito oggettivo sarebbe dato dall'applicazione alle impugnazioni delle conseguenze di cui all'art. 18 e, infine, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme della riforma, se si tiene presente che, pur volendo ammettere una differente disciplina sostanziale del recesso, sul piano processuale occorre garantire la necessità di uniformità, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di difesa.

### 3. Considerazioni conclusive

Rileva, alla luce di quanto fin qui esposto, che c'è una dottrina divisa e una giurisprudenza unita che tende a razionalizzare a fronte di un legislatore che, invece, ha

«un vero e proprio *obiter dictum*, atteso che l'espresso principio dell'applicabilità affermato nel provvedimento, rappresenta un corpo estraneo al *decisum*, limitato alla reiezione della domanda ex art. 700 c.p.c.. Quindi si tratta di una valenza del tutto incidentale rispetto alla controversia». Lo stesso autore riferisce in senso critico di una decisione inedita resa dal Tribunale di Siracusa, ord. del 13/11/2012 che sulla stessa linea della precedente che ha sancito l'applicabilità al settore pubblico della legge Fornero, opponendo a questa il rilievo dell'assenza di adeguata motivazione, tenuto conto che questo giudice avrebbe considerato il solo comma 7 e non anche il comma 8, art. 1 l. 92/2012.

<sup>21</sup> Tribunale di Bari, ord. 14/01/2013 in cui si discuteva, secondo la ricostruzione fatta dal ricorrente, dell'impugnazione di un licenziamento di un dipendente della Camera di Commercio che in realtà il Giudice ha successivamente riconosciuto essere cessazione dal servizio per raggiunti limiti di età, in R.I.D.L., 2013,II, pgg. 410 e ss., con nota di R. DEL PUNTA.

posticipato il problema, forse consapevolmente. È evidente la difficoltà: non creare una diversificazione di tutele nell'ambito dei due settori, differenziazione, però, che in realtà esiste ed era rinvenibile nella stessa norma di rinvio che, contrariamente al settore privato in cui aveva rilevanza il requisito dimensionale, prevedeva la reintegrazione prescindendo dal numero dei dipendenti.

Ad ogni modo è opportuno precisare che la sopravvivenza del previgente art. 18 pare in contrasto con la tecnica usata dal legislatore: quella della novellazione che comporta l'abrogazione e non la disapplicazione di esso.

Volendo tenere in debita considerazione il testo della riforma emerge l'evidenza di non creare una drastica frattura con il settore pubblico privatizzato e, utilizzando lo strumento dei criteri e dei principi, il legislatore ha con una tecnica *sibillina* sottolineato la necessità di una valutazione di compatibilità, senza delinearne con certezza gli ambiti di applicazione oggettivi e temporali e ciò anche in ragione del Protocollo del 3 maggio 2012<sup>22</sup>.

È il caso di rilevare la difficoltà dell'interprete nell'individuare quali norme assurgano a criteri e principi e, perciò, secondo parte della dottrina non applicabili al pubblico impiego privatizzato, senza incorrere nel rischio di una eccessiva generalizzazione, con i problemi che essa potrebbe comportare per via di una netta divaricazione

<sup>22</sup> Cfr. G. GENTILE, *op. cit.*, il quale evidenzia come il Protocollo sul lavoro pubblico definito il 3 maggio e firmato il 10 maggio che sembrava dover recepire «i principali spunti riformisti della l. n. 92/12» in realtà «sia volto ad affrontare alcuni istituti tipicamente pubblicistici ponendosi così nel solco della riforma del 2009». Il riferimento è alla riforma Brunetta che ha segnato un arretramento del pubblico impiego in senso pubblicistico. Lo stesso autore aggiunge che l'apertura al coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nei processi di razionalizzazione che rappresentava la più significativa novità dell'accordo, è stata dopo pochi mesi messa nell'angolo dal decreto sulla *spending review* che, invece, ha modificato la partecipazione dei sindacati da «previa consultazione» a «previa informazione».

dei due settori che potrebbe verificarsi.

In concreto, se si prende in considerazione il contenuto del riformato art. 18 e lo si valuta come principio, appare evidente che esso non costituisce più un principio in tema di tutela del rapporto di lavoro *ex tunc*, considerata l'applicazione residuale della tutela reintegratoria rispetto alle fattispecie di tutela risarcitoria, tanto è vero che il legislatore ha dovuto modificare la rubrica da "*Reintegrazione nel posto di lavoro*" a "*Tutela del lavoratore nel caso di licenziamento illegittimo*".

Quindi, se è vero che il vecchio art. 18 non può trovare applicazione perché il legislatore non ne ha espressamente previsto la reviviscenza, di conseguenza dovrà applicarsi il testo riformato, perché se non è l'uno, deve essere l'altro. In realtà la traslazione non è semplice, se si considera la difficile compatibilità della tutela risarcitoria e dell'opzione per la tutela risarcitoria in luogo di quella reintegratoria con il settore pubblico.

La stessa lettera dell'art. 18 al comma 6, in tema di tutela risarcitoria debole potrebbe creare qualche difficoltà di diretta applicabilità al pubblico impiego, per due ordini di ragioni: uno formale e l'altro sostanziale. Il primo fa riferimento al richiamo da parte di detto comma alla sola violazione della procedura di cui all'art. 7 dello Statuto, considerato che a seguito della riforma del 2009 nel d.lgs. 165/2001 è stato introdotto l'art. 55-*quater* in tema di licenziamento disciplinare, la cui violazione comporta la nullità e non la inefficacia monetizzabile<sup>23</sup>. È proprio questo l'aspetto sostanziale di maggior ri-

<sup>23</sup> È il caso di sottolineare che in dottrina, sul punto si veda L. CAVALLARO, *op. cit.*, vi è chi afferma che non sussistono ostacoli insormontabili alla possibile compatibilità della sanzione economica con il pubblico impiego e ciò, fermo restando il principio secondo cui la violazione di norme imperative dà luogo alla sanzione della nullità, riconducendo l'inefficacia di cui al comma 6, art. 18 nel novero della c.d. inefficacia 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 sospendono la produzione degli effetti suoi tipici».

lievo. Ma forse c'è da dire che proprio per questo il legislatore ha evitato il richiamo, tenuto conto che lo stesso principio espresso nell'art. 51, comma 2, del citato decreto opera il rinvio alle disposizioni statutarie, a meno che non vi sia una diversa disposizione in essa contenuta che ha carattere imperativo, come è di sicuro quella sopra detta. E' chiaro che siffatto argomento che fa leva sul carattere di *lex specialis* della disposizione *de qua* è troppo debole per giustificare la non applicabilità dell'art. 18 riformato al pubblico impiego.

Per quanto concerne il rito speciale, la tesi della generale esclusione di cui al comma 7 della l. 92/2012 ne precluderebbe l'applicazione, sebbene questo, almeno dal dato letterale, faccia riferimento alla sola disciplina sostanziale, tenuto conto che l'armonizzazione è tipica di questa e non degli aspetti procedurali, salvo l'introduzione di un ulteriore rito.

Non sembra un ostacolo all'applicazione del rito speciale il non ricorso al riformato art. 18 nel pubblico impiego e ciò per due ordini di ragioni: la prima, una divaricazione netta tra sostanza e rito potrebbe far sorgere censure di incostituzionalità; la seconda, di ordine letterale il cui titolo è rinvenibile nel comma 67 della legge Fornero. In ossequio al brocardo latino *tempus regit actum*, come è ovvio che sia, la disciplina sostanziale e quella processuale operano dall'entrata in vigore della legge, per cui, applicando il principio della domanda, potrebbe accadere che con il nuovo rito si impugnasse un licenziamento secondo il vecchio art. 18, perché precedente all'entrata in vigore della riforma. Ed è anche per questi motivi per cui non può condividersi l'opinione secondo cui il presupposto per l'applicazione del nuovo rito, in ragione dell'interdipendenza tra essi, sarebbe il testo riformato dell'art. 18.

È evidente che l'attuale legislatore, vista la situazione di emergenza e di crisi in cui si trovava al momento<sup>24</sup>, forse nelle intenzioni

voleva attuare una riforma integrale estendendola anche al pubblico impiego, non vi è riuscito tanto è vero che in numerose occasioni ha dovuto ricorrere a soluzioni di compromesso. Una è di sicuro l'utilizzo della *formula dubitativa* dei criteri e dei principi che tiene conto della specialità del settore pubblico che ha segni marcati nell'ordinamento, in particolare nella preminenza dell'interesse collettivo che a garanzia del cittadino vincola la funzione al soggetto che la svolge, rispetto a cui lascia perplessi una disciplina del licenziamento ormai non più ancorata alla reintegrazione e che non esclude la possibilità di abusi.

---

al momento in cui si svolsero i lavori di approvazione della riforma, in piena crisi economica con lo *sperad* alle stelle, e si chiede se non fosse sbagliato ipotizzare che il governo, al fine di affrontare una crisi sempre crescente, non abbia pensato di fronteggiarla se non «aggregando l'ostacolo che rende più difficilmente comprimibile il volume totale della spesa pubblica, vale a dire i dipendenti pubblici».

<sup>24</sup> Sul punto: L. CAVALLARO, *op. cit.*, il quale accenna

## Abstract

*L'autore mette in evidenza come la l. n. 92/2012 seppur abbia voluto attuare una riforma integrale estendendola anche al pubblico impiego, si riveli lacunosa soprattutto riguardo agli ambiti di applicazione oggettivi e temporali ed, in particolare, in considerazione della difficile compatibilità dei regimi di tutela previsti (risarcitoria e reintegratoria) con il settore pubblico che non possono essere superati dal mero uso di formula dubitativa dei criteri e dei principi che tengano conto della specialità del settore pubblico e della preminenza dell'interesse collettivo.*

## Abstract

The author puts in highlights how the l. n. 92/2012 even if he wanted to implement a comprehensive reform extending also to the public sector, may prove inadequate especially with regard to the areas of application and temporal objective and, in particular, in view of the difficult compatibility of the protection given with the public sector that can not be overcome by the mere use of formula doubtful of the criteria and standards which take into account the specialties of the public sector and the primacy of the collective.