

DIRIGENTI PUBBLICI

Nozione di giustificatazza nel licenziamento

di Marilena Cortese

Il rapporto di lavoro, in generale, sia esso a tempo determinato che indeterminato, può estinguersi per cause diverse previste dall'ordinamento giuridico, dovendo queste ultime trovare fondamento in situazioni tipizzate dalla legge e di cui il datore di lavoro deve tener conto al fine di motivare il provvedimento espulsivo: di regola il potere di recesso non può essere esercitato con mero arbitrio.

L'articolo 2118, comma 1, cod. civ., regolando il recesso del datore di lavoro (licenziamento) e del lavoratore (dimissioni), consente che ciò avvenga liberamente con l'obbligo del solo preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme del contratto collettivo, dagli usi o secondo equità. Per quanto in particolare concerne il recesso esercitato dalla pubblica amministrazione nei confronti del dirigente, ad esso sono state estese, a seguito della intervenuta contrattualizzazione di tutto il settore del pubblico impiego, le norme relative al rapporto di lavoro privato richiamate dallo stesso decreto legislativo n. 165 del 2001, il quale opera un ulteriore rinvio nei confronti della contrattazione collettiva. A tal proposito, a titolo esemplificativo, si veda il C.C.N.L. area I dirigenza Aziende e Ministeri, quadriennio normativo 2002/2005, biennio economico 2002/2003, il quale stabilisce che la cessazione del rapporto

di lavoro è comunicata per iscritto all'Amministrazione competente, rispettando i termini di preavviso di otto mesi per i dirigenti con anzianità di servizio fino a due anni; per ogni anno successivo di anzianità, agli otto mesi anzidetti andranno aggiunti ulteriori quindici giorni sino ad un massimo di quattro mesi (articolo 37). È del tutto evidente il richiamo all'articolo 2118 cod. civ. che disciplina una delle ipotesi di recesso della pubblica amministrazione, ulteriore rispetto a quella che discende dalla responsabilità dirigenziale. L'altra, distinta ipotesi di licenziamento per giusta causa è disciplinata, per contro, all'articolo 2119 cod. civ., sostanzialmente ripreso nella formulazione dalla contrattazione collettiva dei vari comparti e che si realizza nel momento in cui si verifica una causa, anche estranea alla prestazione lavorativa, che non consente la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto di lavoro; in questo caso il recesso è permesso senza che le parti rispettino il termine di preavviso, purchè vi sia una motivazione scritta.

Invero la regola della necessaria giustificazione del licenziamento individuale, prevista dapprima dall'autonomia collettiva, è stata cristallizzata all'art. 1 della legge 15 luglio del 1966, n. 604 (in G.U. 6/08/1966, n. 195) "Norme sui

licenziamenti individuali”, secondo cui: “ *il licenziamento del datore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell’art. 2119 c.c. o per giustificato motivo*”. In alcune limitate ipotesi, però, il legislatore ha tuttavia consentito al datore di lavoro di recedere senza necessità di alcuna motivazione (*ad nutum*) con l’unico limite del rispetto del termine di preavviso e salva l’operatività dell’articolo 2119 cod. civ..

Il regime della **libera recondibilità** resta ammesso per i dirigenti in quanto l’art. 10 della legge n. 604 del 1966, sui licenziamenti individuali, non include questi ultimi lavoratori tra quelli di cui la stessa legge è applicabile. Tuttavia a seguito della più volte citata privatizzazione del pubblico impiego, la contrattazione collettiva dei diversi comparti, ha ricondotto le distinte ipotesi di licenziamento ad una *struttura causale*, richiedendo obbligatoriamente che l’Ente pubblico motivi il provvedimento espulsivo adottato. A seguito, poi, della modifica introdotta dalla legge 11 maggio 1990, n. 108 alla succitata legge n. 604 del 1966, la forma scritta per la comunicazione del licenziamento al lavoratore è ora espressamente estesa al licenziamento *ad nutum* (art. 2, comma 4, della legge n. 604/66 come novellata). La mancanza della forma scritta richiesta *ab substantiam* determina l’inefficacia del licenziamento: quest’ultimo non ha effetto sino a quando non è intimato in forma scritta.

Conformemente a quanto appena riferito, parte della dottrina¹ ha sostenuto che per quanto riguarda il

¹ G. NICOSIA, *La dirigenza sanitaria tra regime generale e regime speciale*, nota a Tribunale Rieti, ordinanza 14 luglio 1999, p. 122, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2000.

rapporto di pubblico impiego non si può parlare di una vera e propria libera recondibilità, in quanto il recesso dell’amministrazione deve sempre essere motivato ed anche perché lo stesso recesso può trovare esplicitazione nei confronti di quella particolare forma di responsabilità che è appunto quella dirigenziale, la quale ultima è costellata da numerose garanzie, prima tra tutte quella della motivazione. Questo indirizzo dottrinario è corroborato dalla nota sentenza n. 313 del 1996 della Corte Costituzionale con la quale è stato precisato che il progressivo accostamento delle regole che presiedono al rapporto di lavoro privato a quelle relative al pubblico impiego non comporta che la pubblica amministrazione possa del tutto liberamente recedere dal rapporto di lavoro e che quindi non possa prescindere da una valutazione circa la idoneità professionale del dirigente, affidata a criteri oggettivi e procedure che mirano a garantire una adeguata pubblicità ed un corretto contraddittorio.

Solo nel settore privato si è giunti ad un regime di recondibilità *ad nutum*, che è possibile definire puro, sul presupposto che, a differenza della dirigenza privata, quella pubblica è caratterizzata dalla distinzione tra l’attribuzione fiduciaria dell’incarico e la costituzione contrattuale del rapporto². Vi è per contro un’altra parte della dottrina³, nonché gran parte della giurisprudenza amministrativa⁴ secondo il cui orientamento, contrastante peraltro con la contrattazione

² S. MAINARDI, *L’estinzione del rapporto di lavoro*, in *I contratti collettivi per le aree dirigenziali*, Milano, 1998.

³ D.VIGEZZI e altri, *Le sanzioni disciplinari: infrazione, molestie, procedimento, garanzie e sanzioni*, Ed Giuffrè, Milano 2003.

⁴ Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 2493/1999.

collettiva, in capo alla pubblica amministrazione non sussiste alcun obbligo di motivazione⁵ del provvedimento intimato, tranne quello relativo alla forma scritta. Sarebbe quindi sufficiente la **giustificatezza**⁶ del

⁵ T.A.R. Lazio, Sez. III, sentenza del 25/10/2000 n. 8563.

⁶ La Corte di Cassazione con sentenza n. 27 del 3 gennaio 2005, relativamente ad un rapporto di lavoro di natura privata, è giunta ad elaborare il concetto di "giustificatezza" dei motivi adottati dal privato datore di lavoro ai fini del recesso. La stessa ha asserito che è affetta da vizi di motivazione e pertanto censurabile in sede di legittimità la sentenza di merito che pur non considerando gli addebiti mossi ad un dirigente fondanti la giusta causa del suo licenziamento, ometta di indagare sulla rilevanza degli stessi ai fini della "giustificatezza" del recesso. In relazione al concetto di "giustificatezza" la giurisprudenza di merito ha più volte affermato che la specialità della posizione assunta dal dirigente, nell'ambito dell'organizzazione di lavoro non consente di identificare la nozione di giusta causa o giusto motivo riferibili al licenziamento del lavoratore subordinato come disciplinate dalla legge n. 604 del 1966, con quella di "giustificatezza". Pertanto la Corte afferma che *"condotte non integranti giusta causa o giustificato motivo con riguardo al rapporto di lavoro in generale possono determinare il licenziamento del dirigente con conseguente disconoscimento dell'indennità supplementare di cui alla contrattazione collettiva"*. In questa sentenza è altresì affermato il principio secondo il quale affinché il licenziamento del dirigente possa considerarsi "giustificato" è sufficiente che il datore di lavoro, abbia agito in buona fede, che il suo comportamento non sia pretestuoso e capriccioso, bensì rispondente a logica e ragionevolezza. *"La giusta causa, valutata in relazione alla sua oggettività e alla sua connotazione soggettiva si estrinseca in concreto in fatti tali da ledere gravemente l'elemento fiduciario, ma in relazione al dirigente si atteggia in modo tale che sono ritenute sufficienti valide ragioni di correttezza e buona fede, sicchè risulta ingiustificato il licenziamento fondato su ragioni meramente pretestuose al limite della discriminazione ovvero irrispettoso delle regole procedurali a garanzia della correttezza dell'esercizio del diritto"*. Si tratta di una pronuncia in linea sia con le altre sentenze di legittimità che con quelle di merito: si ricordano a tal proposito Cass. civ., Sez. lav., 20 giugno 2003 n. 9896 e Cass. civ., Sez. lav., 3 aprile 2002 n. 4729. Da ultimo devono essere segnalate anche Cass. civ., Sez. lav., 21 novembre 2007 n. 24246 e Cass. civ., Sez. lav., 18 settembre 2007 n. 19347.

licenziamento anche in ragione della natura negoziale dell'atto, natura che discende dalla contrattualizzazione del riformato pubblico impiego. A tal proposito il Tar Lazio Roma, sez. III, 25 ottobre 2000, sentenza n. 8563 ha precisato che qualora la P.A. datrice di lavoro intenda recedere *ad nutum* dal rapporto di lavoro con un proprio dirigente, deve darne comunicazione scritta, in base al dettato contrattuale, ma non deve darne motivazione, bastando la **giustificatezza** ex art. 2118 c.c., anche in considerazione della natura negoziale e non provvedimentale dell'atto dopo la recente privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, circostanza ostativa all'applicazione dei principi della L. 7 agosto 1990 n. 241, quale la motivazione. Autorevole dottrina ha poi sottolineato che la nozione di giustificatezza non è identificabile con quella di giusta causa nè di giustificato motivo sebbene in alcune specifiche ipotesi possa anche coincidere con queste ultime e che, comunque, essa ha natura negoziale potendosi fare riferimento alla volontà delle parti stabilita nel contratto⁷.

Devono, per completezza d'indagine, segnalarsi alcuni interventi che prevedono l'estensione delle regole relative al licenziamento *ad nutum* solo ad una parte della categoria dirigenziale e precisamente a quella apicale. Questo principio previsto dalla giurisprudenza di legittimità nei confronti del settore privato è stato esteso al pubblico impiego da una parte della giurisprudenza di merito. In particolare, la Suprema Corte di Cassazione con sentenza del 9 agosto 2004, n. 15351 ha precisato, in relazione al rapporto di lavoro privato, che la regola del

⁷ A. BELSITO, *Limiti ai poteri del datore di lavoro*, Ed. Cacucci, Bari, 2006.

licenziamento *ad nutum* dei dirigenti è applicabile solo al soggetto in posizione verticistica che nell'ambito dell'azienda, stante l'ampiezza del potere gestorio, può definirsi un vero e proprio *alter ego* dell'imprenditore. Per quanto concerne il pubblico impiego, seguendo l'orientamento della Cassazione appena citato, il Tribunale di Venezia con sentenza del 9 luglio 2003, ha affermato che solo il rapporto di lavoro del dipendente che svolga mansioni realmente apicali con potere decisionale e rappresentativo rientra nell'area della libera recedibilità, non ritenendo pertanto applicabile la disciplina del licenziamento del dirigente ad uno psicologo del Servizio Sanitario Nazionale che non svolga compiti o funzioni, effettivamente direttivi.

La regola del licenziamento *ad nutum*, con un semplice cenno, è ritenuta applicabile, per quanto riguarda il rapporto di lavoro dei dirigenti del settore privato, solo a quelli apicali. La giurisprudenza poi, in linea con la tendenza diretta ad applicare le norme che presiedono al diritto privato anche al settore pubblico (privatizzazione del pubblico impiego), ha previsto simmetricamente che questo principio sia applicabile anche ai dirigenti apicali rientranti nel rapporto di lavoro del pubblico impiego in ragione del loro potere gestorio, assimilabile a quello delle aziende private. Costituiscono giusta causa di recesso dell'amministrazione *fatti e comportamenti, anche estranei alla prestazione lavorativa, di gravità tale da essere ostativi alla prosecuzione, sia pure provvisoria, del rapporto.*

I comportamenti cui può dar luogo il recesso per giusta causa attengono quindi tanto all'attività lavorativa concretantesi anche, nel mancato raggiungimento degli obiettivi o nel non

adeguamento alle direttive impartite imputabili al dirigente, quanto in comportamenti estranei a quest'ultima. La contrattazione collettiva dei diversi comparti richiama espressamente l'articolo 2119 del cod. civ. affermando, altresì, che la responsabilità particolarmente grave accertata secondo i criteri e le procedure di cui all'articolo 21 del D. Lgs. 165 del 2001 costituisce giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro⁸. La giusta causa di licenziamento deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi del rapporto di lavoro di cui la fiducia è parte essenziale. La valutazione non riguarda il fatto astrattamente considerato, ma gli aspetti concreti relativi alla natura ed alla qualità del rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dallo specifico incarico conferito nonché alla portata soggettiva del fatto ed ai motivi ed alla intensità del fatto intenzionale. Il venir meno del rapporto fiduciario comporta l'insussistenza dell'obbligo del preavviso⁹.

Le procedure previste per il licenziamento, poi, hanno il duplice scopo di garantire al dirigente la possibilità di esercitare la propria difesa e fornire le spiegazioni necessarie per evitare il recesso e di consentire alla pubblica amministrazione di adottare un atto legittimo, che non incorra nelle

⁸ Si veda articolo 41 C.C.N.L. area dirigenza I, Aziende e Ministeri, quadriennio normativo 2002-2005, biennio economico 2002-2003; articolo 30 C.C.N.L. area dirigenza V, scuola, quadriennio normativo 2002-2005, biennio economico 2002-2003; articolo 11 C.C.N.L. area dirigenza comparto regioni ed autonomie locali, quadriennio normativo 2002-2005, biennio economico 2002-2003; articolo 33 C.C.N.L. area dirigenza VII, Università, Enti di ricerca e sperimentazione, quadriennio normativo 2002-2005, biennio economico 2002-2003.

⁹ E. GHERA, *Diritto del Lavoro*, Ed. Cacucci, Bari, 1996.

cause di annullabilità previste. Le ipotesi di giusta causa sono altresì integrate da quelle previste dalla responsabilità dirigenziale in tema di verifica e valutazione negativa dei risultati dei dirigenti di cui si è parlato in precedenza ed a cui si rimanda.

L'accertamento della responsabilità dirigenziale comporta un meccanismo di graduazione degli effetti sanzionatori, che incidono rispettivamente sul versante economico e del prestigio personale del dirigente con eventuale affidamento degli incarichi di minor valore, giungendo, nei casi più gravi, al licenziamento. Va tuttavia segnalato che nell'ipotesi di recesso per giusta causa, l'articolo del 41 del C.C.N.L., precedentemente citato, prevede, con espressa esclusione della sola ipotesi della responsabilità dirigenziale accertata, la possibilità per il dirigente di attivare le procedure di arbitrato previste dall'articolo 43 C.C.N.L., salvo per il dirigente il diritto di adire l'autorità giudiziaria, a seguito dell'attivazione del tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'articolo 65 del D. Lgs. n. 165 del 2001 (la decorrenza di novanta giorni dal tentativo, nel caso in cui lo stesso sortisca effetto alcuno, è condizione di procedibilità della domanda). L'articolo 43 citato, a sua volta rinvia agli articoli 3 e 4 del C.C.N.L. in materia di conciliazione ed arbitrato del 23 gennaio 2001. L'avvio della procedura, ad istanza del dirigente interessato, qualora non ritenga giustificata la motivazione fornita dall'amministrazione di competenza o nel caso in cui tale motivazione non sia contestualmente indicata alla comunicazione del recesso, non ha, però, effetti sospensivi sul recesso stesso.

In caso di conciliazione e nell'ipotesi in cui l'amministrazione assuma

l'obbligo di riassumere il dirigente, il rapporto prosegue senza soluzione di continuità come se il dirigente fosse stato assunto *ex novo*, con effetti simili a quelli della riassunzione in caso di tutela obbligatoria prevista per i lavoratori subordinati, in riferimento alla stipulazione di un nuovo contratto di lavoro.

Concludendo, la distinzione tra l'articolo 2118 e l'articolo 2119 del cod. civ. risiede, in buona sostanza, nella presenza all'interno della prima norma del diritto al preavviso. Senza il vincolo della legge n. 604 del 1966 (non applicabile ai dirigenti), secondo il quale fino al compimento dell'età pensionabile il lavoratore non può essere licenziato che per giusta causa o giustificato motivo, le due norme si sovrappongono e si distinguono soltanto per la gravità del fatto che porta al recesso. Per quanto concerne, in particolare il giustificato motivo, esso è costituito in linea generale, da un *notevole inadempimento* del lavoratore o da un'oggettiva esigenza organizzativa del datore: si parla a tal proposito di giustificato motivo, rispettivamente soggettivo ed oggettivo.

Quest'ultima fattispecie è inapplicabile al pubblico impiego, alla luce della particolare natura dei datori di lavoro pubblici e della previsione di cui al comma 7 dell'articolo 41 del C.C.N.L., il quale dispone che non può costituire causa di recesso l'esigenza organizzativa e gestionale nelle situazioni di esubero; in tali casi si applicano prioritariamente le vigenti procedure di mobilità, ivi compresa quella prevista all'articolo 45 (accordi di mobilità) del presente C.C.N.L.: si vedano a tal proposito anche le norme previste dagli altri contratti collettivi indicati in nota sub 8) cui si rinvia per completezza d'indagine.