

Marco Esposito

“Quo usque tandem...?”:

politica, giudici e realtà nel dibattito
sul licenziamento dei pubblici dipendenti

1. Riscontrare un certo tasso di incertezza e instabilità nella giurisprudenza sulle intricate vicende della contrattualizzazione del lavoro pubblico è comprensibile; si potrebbe finanche dire fisiologico, per certi versi. A partire ormai dal 2001, dal tentativo fallito di compilare un vero testo unico dell’impiego pubblico in pratica, il percorso dell’unificazione normativa “pubblico/privato” si è smarrito, andando a scomporsi in una rete sempre più intricata di filoni riformisti; i quali, direttamente e indirettamente, hanno reso vago e residuale il pur limpido impianto di principio di cui all’art. 2 dello stesso d.lgs. n. 165 del 2001.

Norme settoriali; riforme generali del lavoro privato da cui quello pubblico rimaneva escluso; accordi sindacali nostalgici; ibride neo-riforme; la cartacea retorica dell’anticorruzione: l’ordinamento non solo lavoristico, nelle sue molteplici componenti, ha ormai marcato separatezza piuttosto che integrazione delle discipline sul rapporto di lavoro. E ciò non senza anomalie di sistema, specie se si guarda proprio all’area delle tutele verso il licenziamento.

2. Avvisaglie di una resistenza quasi genetica – “interna” allo statuto storico del lavoro pubblico – a un’estensione integrale della disciplina privatistica in tema di licenziamenti si erano osservate, per vero, già nel pieno del processo di realizzazione della riforma avviata con la delega n. 421 del 1992. Affrontate non senza ambiguità e ritrosie nelle prime tornate di contrattazione collettiva,

le vicende del recesso dei dirigenti hanno rivelato l'esistenza di un codice delle tutele del lavoratore pubblico del tutto impermeabile al sistema legale protettivo previsto dal codice civile e dalle norme sul rapporto di lavoro nell'impresa privata. O, meglio e più correttamente, si è palesata un'evidente permeabilità opportunistica: l'esistenza di una prospettiva tendente a massimizzare le garanzie della stabilità occupazionale proprie di un regime di tutela reale. Prospettiva significativamente avallata dalle Corti superiori; non solo, spesso, senza alcuna distinzione tra le diverse figure professionali operanti nella pubblica amministrazione ma, in più, con dovizia di argomentazioni costituzionalmente orientate a spiegarne l'essenzialità, specificamente per le posizioni dirigenziali, in ragione del *balancing power* pubblicistico discendente dal principio di separazione "politica/amministrazione". Vale a dire, in estrema sintesi, che si è andato consolidando l'assioma della tutela reintegratoria necessitata dai rischi di una deriva gestionale politica, cioè, in quanto tale, parziale e tendenzialmente ritorsivo-discriminatoria. Il tutto, quindi, al fine principale di spiegare l'inapplicabilità alla dirigenza pubblica anzitutto della recedibilità *ad nutum* e finanche di tutele meramente obbligatorie, sul pacifico presupposto – ex art. 51 d.lgs. n. 165/2001 – della generale e generalizzata applicazione dell'art. 18 St. lav.

3. Devo con franchezza riconoscere che i ragionamenti della Cassazione e della Corte costituzionale mi sono apparsi talvolta protesi al passato e un po' astratti, su un piano etico-valoriale prima ancora che giuridico. Era facile intravedervi una tensione garantista ultronea e in qualche misura apodittica rispetto a una ricerca più fedele di un *proprium* protettivo, pure ricavabile dalla disciplina privatistica in tema di recesso del dirigente; la quale su un robusto apparato antidiscriminatorio può sempre fondarsi: ma tant'è.

Per questo, il dibattito innescato dalla riforma dell'art. 18 ex l. n. 92/2012 è apparso subito interessante; là dove si evidenziavano non solo precise opzioni tecniche, e di politica del diritto, ma anche un piglio critico più robusto e convinto di quello con cui, nel 2003, si era affrontato l'analogo tema dell'applicabilità al lavoro pubblico della riforma risultante dalla l. 30 e dal suo decreto attuativo, il n. 276.

In effetti, i dati ricavabili dalla lettura della legge n. 92 apparivano più deboli e indiretti delle esplicite – ma comunque anodine – esclusioni che nella riforma del 2003 marcavano i confini tra novità legislativa e lavoro pub-

blico; ragioni e fondamenti per una piena estensione della nuova formulazione dell'art. 18 St. lav. all'universo delle amministrazioni pubbliche, dunque, in questa nuova riforma giuslavoristica non mancavano.

Tanto per indicarne alcuni, basti pensare al maggior dettaglio e alla completezza del sistema disciplinare tracciato dalla legge e dai contratti collettivi di comparto – di guisa che le vicende sanzionabili con il licenziamento appaiono davvero molto tipizzate, a fronte di un'area molto più ampia rispetto al lavoro privato di illeciti sanzionati in modo conservativo – e all'impraticabilità di fatto del licenziamento per motivi economici nel lavoro pubblico. Nella realtà del pubblico impiego in pratica, anche applicando il nuovo articolo 18, la tutela di gran lunga prevalente rimarrebbe quella reale; con molta probabilità, poi, sarebbe esattamente quella della reintegrazione piena, come del resto può ricavarsi da molte vicende giudiziarie nel frattempo scrutinate.

Negare per via interpretativa l'ingresso del nuovo art. 18 nei luoghi di lavoro pubblici mi è apparsa, dunque, un'operazione bizantina: ciò anche in un'ottica strettamente politica – pur comprendendo le ragioni contingenti dell'Esecutivo sul tema – cripticamente adombrandosi posizioni davvero inspiegabilmente vetero-corporative e clamorosamente incaute sul piano della ragionevolezza costituzionale. In uno scenario economico-finanziario così tanto minato dalla crisi, anche sul versante della efficienza degli apparati pubblici, uno sdoppiamento delle tutele verso il licenziamento invalido è difficile da giustificare; ciò anche a prescindere da qualsiasi dettaglio più tecnico sull'improbabile natura fissa anziché mobile del rinvio allo Statuto dei lavoratori contenuto nella già citata disposizione di cui all'art. 51 d.lgs. 165/2001.

4. Coerentemente alla visione che ho sempre avuto del problema, ho trovato il primo arresto della Cassazione sulla materia, quello di novembre 2015 (Cass. n. 24157/2015), confortante.

Pur certo attraverso una motivazione la cui essenzialità risulta degna di altra causa, l'esito finale della valutazione mi sembra corretto; se non altro perché esso rende giustizia all'ininterrotto – seppur accidentato – percorso di unificazione normativa, in ragione del quale le asimmetrie regolative dovrebbero pur sempre rimanere eccezionali. Vale a dire che le norme “non comuni”, le specialità in senso stretto, dovrebbero essere puntualmente segnate e tracciate: oltre che essere – ovviamente – ragionevoli sul piano costituzionale. Un generico rinvio ad armonizzazioni e/o adattamenti – come

quello ricavabile dalla l. n. 92 – può quindi, in linea di principio e in termini generali, valere per le aree della disciplina del rapporto già contraddistinte in sé da un carattere di pregressa e accertata specialità – si pensi, ad esempio, al lavoro a termine o alla somministrazione, o alla disciplina delle mansioni – ma non funziona per niente rispetto a norme e istituti pacificamente comuni. Anzi, per certi versi, di applicazione ancor più generale e ampia proprio nel pubblico impiego: esattamente come avviene nel caso dell’art. 18 dello Statuto, esteso a tutte le categorie di lavoratori.

Tuttavia era evidente che quella pronuncia fosse destinata a rappresentare un semplice precedente, facile oggetto di *revirement*. Puntualmente, infatti, la stessa Cassazione pochi mesi dopo, nel giugno del 2016 (Cass. n. 11868/2016), ha rovesciato le conclusioni della prima sentenza, sostenendo – con un’articolata serie di argomenti – la persistente vigenza nel lavoro pubblico dell’art. 18 St. lav. *ante* novella del 2012.

Il ragionamento della Corte appare ineccepibile sul piano logico-giuridico e la sua articolazione spiazza l’essenzialità del precedente. Ma, come talora accade, la moltiplicazione delle ragioni rischia di o, meglio, pare manifestare un’esigenza di giustificazione *a posteriori*, fondata su un *a priori* dai tratti evidentemente assiomatici. Il tutto, in sintesi, al fine di sconfessare la natura mobile del rinvio di cui all’art. 51 d.lgs. n. 165/2001, affermandone la natura di rinvio fisso.

La necessità di un intervento delle Sezioni Unite appare scontata; anche in ragione del fatto che, nell’ottobre del 2016, la Cassazione si è in un’occasione allineata alla sentenza di giugno (Cass. n. 20056 del 6 ottobre), ma al contempo, in altra vicenda processuale, ha sostanzialmente ritenuto applicabile l’art. 18 nella sua nuova formulazione, allorquando si è trattato di dover qualificare l’estinzione del rapporto di un dipendente divenuto inabile al lavoro (Cass. n. 19774 del 4 ottobre).

In pratica, allo stato, abbiamo un articolo 18 “a sportello”, “*sliding doors*” o “*pret a porter*”: la disposizione si applica al pubblico impiego nella formulazione più utile alle esigenze e agli interessi del caso concreto.

Al di là dell’ironia, l’estensione dello scrutinio della Cassazione a ulteriori fattispecie di recesso in cui la questione assume rilievo può aiutare a ragionare meglio sui margini di trasposizione del nuovo articolo 18 al lavoro pubblico. In effetti, polarizzare il tema sul licenziamento disciplinare vizia una rigorosa soluzione del nodo interpretativo. Si deve partire, difatti, da un quesito di fondo molto semplice, alla luce del quale svolgere la trama esege-

tica. E il quesito, ovvio, è il seguente: il nuovo articolo 18, nel suo insieme, è coerente o no con la speciale disciplina del lavoro pubblico? È coerente e in linea con l'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001?

Direi proprio di sì. Le tesi della Cassazione contrarie poggiano, difatti, su una nozione di specialità integralmente pubblicistica, superata dalla riforma degli anni '90 e mai sostanzialmente rimessa in discussione, nemmeno dai movimenti di quella che è stata definita la "ripubblicizzazione". Rilevare, quindi, che una disciplina si rivolga al contesto dell'impresa privata non è affatto significativo per escluderne l'applicazione al pubblico impiego, se non possono farsi valere altri e ben più puntuali elementi di esclusione, quali: un'espressa delimitazione al lavoro privato; un'esplicita e puntuale sottrazione del contesto pubblico; l'esistenza di una distinta (ma non in senso formale) e alternativa disciplina pubblicistica della materia.

Nulla di tutto ciò si rileva; e ai commi 7 e 8 dell'art. 1 della legge n. 92 del 2012 non si può far dire qualcosa che, non per caso, la stessa Cassazione deve recuperare su un piano ermeneutico "altro" dal contesto letterale di quelle disposizioni legali, giungendo sino a evocare lo *spirito-totem* dell'art. 97 Cost.

Del resto quattro anni sono trascorsi e il raccordo/armonizzazione non è mai arrivato. Né la pur ampia delega c.d. Madia del 2015 (l. n. 124) contiene indicazioni in merito: giusto qualche riferimento alla materia disciplinare, sul versante della procedura ma non certo delle tutele sostanziali dei pubblici dipendenti (art. 17, co. 1, lett s). In effetti si potrebbe semmai valorizzare proprio quest'ultima disposizione della delega, per sciogliere in prospettiva l'unico vero nodo tecnico messo in luce dalla pronuncia n. 11868/2016: l'assenza, nell'art. 18 riformato, di un richiamo alle disposizioni speciali sul procedimento disciplinare contenute negli artt. 55 e ss. del d.lgs. n. 165/2001. Dunque, il legislatore delegato potrebbe confermare l'applicazione di una tutela meramente indennitaria in caso di esclusiva violazione di norme procedurali; applicazione già oggi pacificamente ricavabile da un'interpretazione sistematica dell'art. 18, co. 6, passibile comunque di estensione analogica.

Per vero basta proprio pensare ai possibili effetti perversi – di certo non coerenti al *buon andamento* organizzativo e a sani principi di conservazione degli atti endoprocedimentali utili – della opzione a favore del vecchio art. 18 piuttosto che del nuovo. Alla stregua della quale, sussistendo e accertato un fatto disciplinare, un lavoratore pubblico verrebbe in ogni caso reintegrato anche solo in presenza di un mero difetto procedurale. E ciò probabilmente

anche “in barba” alle forzature “salvifiche” presenti nel comma 3-ter dell’art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001, come introdotto dal d.lgs. n. 116/2016.

Del resto, in passato, la stessa Cassazione non si era risparmiata nel percorrere audaci letture *public administration oriented*, esattamente per scongiurare gli eccessi di un formalismo procedurale disciplinare fine a se stesso e burocratico (per tutte ed esemplarmente v. Cass. n. 11361/2008). Oggi che il legislatore del 2012 è intervenuto sull’art. 18, anche in quest’ottica, le visioni discordi all’interno della Suprema Corte possono davvero lasciare interdetti: *quo usque tandem...?*