

Vincenzo Luciani

L'art. 18 dello statuto e il suo doppio: due versioni aspettando l'armonizzazione

1. Nel rispondere al quesito sull'applicabilità ai dipendenti pubblici dell'art. 18 legge 300/70, riformato dalla legge 92/2012, c'è il rischio di essere condizionati dall'istintivo rifiuto di assistere all'ennesimo intervento del legislatore, che scarica i costi della crisi solo sui lavoratori privati, risparmiando, immeritadamente, i dipendenti pubblici. E l'impulso diventa incontenibile quando il salvacondotto viene assicurato attraverso previsioni oscure e contorte, quali indubbiamente sono i commi 7 e 8 dell'art. 1 della ricordata legge 92/2012. L'ambiguità si manifesta con una sequenza nella quale il legislatore prima rassicura che i dipendenti pubblici verranno trattati come i dipendenti privati – avvertendo che “le disposizioni della presente legge, per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni” – e poi immediatamente arretra da tale proposito, rinviando a una successiva e indeterminata “iniziativa normativa” l'armonizzazione tra privati e pubblici. I timori di un salvataggio a oltranza si sono rivelati fondati: tant'è vero che, a quattro anni di distanza, l'intervento di armonizzazione non si è visto.

Le resistenze ad avallare privilegi sono assolutamente comprensibili e condivisibili; tuttavia gli sforzi ricostruttivi in funzione di una totale parificazione tra pubblico e privato, in questo ambito, sono destinati a infrangersi al cospetto di almeno tre ordini di motivi:

a) anzitutto il tenore letterale dei commi 7 e 8 dell'art. 1 della legge 92/2012: per quanto tortuose e per giunta contraddittorie, le due disposizioni esprimono la sostanziale volontà di sottrarre i dipendenti pubblici all'applicazione dell'art. 18 come riformato nel 2012;

b) la soluzione della (co)vigenza di due versioni dell'art. 18 della legge 300/70 risulta praticabile anche sulla base dell'istituto dell'"abrogazione parziale" (sebbene circoscritto all'ambito di applicazione) di una legge da parte della legge successiva;

c) militano, infine, per la tesi contraria a rendere omogenei i due settori, ragioni di ordine logico-sistematico, alcune efficacemente ricostruite da recenti pronunce della Cassazione¹.

2. Veniamo anzitutto alle ragioni di ordine formale-letterale, a proposito delle quali è fin troppo ovvia e scontata la censura della pessima tecnica legislativa dei passaggi contenuti nei commi 7 e 8 dell'art. 1, della legge 92/2012. Si coglie, tra l'altro, un'evidente contraddizione tra i due commi, in quanto l'apertura in direzione di un avvicinamento tra i due ambiti del comma 7 viene poi drasticamente ridimensionata, nel comma successivo, dalla necessità che tale processo passi attraverso un intervento di mediazione del potere esecutivo.

Ciò premesso, è tuttavia difficilmente contestabile che il legislatore del 2012 abbia inteso affidare a un intervento legislativo specifico e mirato (nel quale definire "ambiti, modalità e tempi dell'armonizzazione"), l'applicazione delle nuove regole della legge Fornero: intervento che deve *soltanto* ispirarsi ai medesimi criteri e principi della legge del 2012. A nulla può rilevare che il rinvio sia rimasto sulla carta da più di quattro anni, con la magra consolazione che un'embrionale volontà a intervenire sul tema si intraveda in quanto dice l'art. 17, co. 1, lett. s), della l. 124/15, che prevede un decreto di semplificazione della materia disciplinare.

3. Per l'immediata applicazione della norma statutaria non convincono neppure le argomentazioni che ritengono giuridicamente impraticabile una sopravvivenza dell'originario art. 18 della legge 300/70 dopo l'intervento "sostitutivo" dell'art. 1, co. 42, della legge 92/2012. In tale prospettiva si attribuisce una portata decisiva all'art. 51, co. 2, del d.lgs. 165/01, secondo cui "la legge 20 maggio 1970 n. 300, e successive modificazioni e integrazioni,

¹ Cass. 9 giugno 2016, n. 11868, confermata più di recente da Cass. 6 ottobre 2016, n. 20056, che disattende il contrario orientamento espresso in Cass. 26 novembre 2015, n. 24157.

si applica alle pubbliche amministrazioni". In base a tale indirizzo – cui ha aderito buona parte della giurisprudenza di merito – trattandosi di un rinvio "mobile", le novità della legge 92/2012 costituiscono le *successive modificazioni e integrazioni* efficaci anche nei confronti dei dipendenti pubblici.

La soluzione tuttavia non persuade e viene smentita dai principi generali che regolano l'abrogazione delle leggi e i meccanismi di successione delle norme nel tempo. Soccorre in proposito l'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile secondo cui "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 già regolata dalla legge anteriore*".

La disposizione consente di ritenere che l'art. 18, così come riformato dal comma 42 dell'art. 1 della legge 92/2012, rispetto all'ambito precedente, si vede sottrarre il settore pubblico dalla propria area di applicazione, per cui la stessa legge 92/2012 non ha evidentemente determinato una completa e definitiva abrogazione dell'art. 18 *ante* legge Fornero. In sostanza quest'ultima, limitando il proprio campo applicativo, ha impedito una completa e definitiva abrogazione.

4. La tesi che ritiene impermeabile il settore pubblico alle novità del 2012 trova inoltre appigli decisivi in ragioni di natura logico-sistematica. La riforma del 2012, a partire dalle finalità enunciate al comma 1 dell'art. 1, mira univocamente a dare dinamismo al mercato del lavoro privato, annunciando espressamente di volere attenuare la preesistente flessibilità in entrata e riconoscere alle imprese un contenimento delle rigidità in uscita².

Peraltro la motivazione di fondo, che impedisce di pervenire a una totale parificazione tra i due settori, poggia sull'ontologica specialità – che qui si presenta in modo paradigmatico – del lavoro pubblico e sull'esigenza di bilanciare interessi non coincidenti nei due settori: in entrambi tutela dell'interesse del dipendente, cui si affianca però, nel solo settore pubblico, la tutela

² Nelle premesse dell'art. 1, co. 1, si allude a un intervento in grado "di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione" nonché di ridistribuire "in modo più equo le tutele dell'impiego, da un lato contrastando l'uso improprio e strumentale degli elementi di flessibilità progressivamente introdotti nell'ordinamento con riguardo alle tipologie contrattuali; dall'altro adeguando contestualmente alle esigenze del mutato contesto di riferimento la disciplina del licenziamento".

dell'interesse generale. Le motivazioni in parte coincidono con le ragioni esposte dalla Corte costituzionale sull'ineluttabile applicazione della reintegra nel posto di lavoro, in caso di licenziamento ingiustificato, dei dirigenti pubblici: per i quali, secondo la Consulta, la valutazione di idoneità professionale deve essere affidata a criteri e procedure di carattere oggettivo, escludendo che la reazione a un atto risolutivo illegittimo possa essere esclusivamente di tipo risarcitorio.

Le conclusioni cui perviene la Corte Costituzionale, con riferimento ai dirigenti pubblici, rappresentano un ulteriore ostacolo all'estensione dell'art. 18 riformato a tutto il settore pubblico: la Consulta non ammette il riconoscimento di una tutela meramente economica a favore del dirigente illegittimamente licenziato, in quanto questo tipo di sanzione creerebbe uno stretto legame fiduciario tra organo politico e dirigenti, che comprometterebbe l'autonomia e l'imparzialità dell'azione amministrativa. Posti dal giudice costituzionale questi insuperabili vincoli per quanto riguarda i dirigenti, il dibattito sull'estensione dell'art. 18 post-riforma potrebbe condurre, come risultato massimo, ma obiettivamente paradossale (con uno scenario invertito rispetto all'ambito privato), che la tutela di tipo indennitario, in caso di licenziamento illegittimo, sia applicabile solo al personale non dirigente.

Tuttavia, accantoniamo per un attimo questo non marginale profilo e ipotizziamo che anche nel settore pubblico possa trovare applicazione l'art. 18 della legge 300/70, modificato dalla legge 92/2012, con il riconoscimento di un mero indennizzo economico al dipendente illegittimamente licenziato per avere commesso un illecito disciplinare di lieve entità (quindi vicende in cui si applica il nuovo art. 18, co. 5, della legge 300/70, perché "il fatto sussiste" e la condotta non è punibile con sanzioni conservative ai sensi della contrattazione collettiva). Ebbene questa tutela sarebbe difficilmente giustificabile in base ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.: perché l'amministrazione con risorse pubbliche dovrebbe riconoscere una somma (fino a 24 mensilità) al dipendente *illegittimamente* licenziato e poi eventualmente, per sopperire alla vacanza di organico, intraprendere la lunga e dispendiosa strada di bandire un nuovo concorso.

È proprio il principio del concorso a costituire, a mio parere, un ostacolo difficilmente sormontabile per sostenere l'automatica estensione dell'art. 18 post-Fornero ai dipendenti pubblici. I principi del *merito* e dell'*imparzialità*, che sono alla base del meccanismo concorsuale che viene imposto a chiunque aspiri a stipulare un contratto di lavoro con la pubblica amministrazione,

non possono non avere ricadute anche nella fase estintiva del rapporto: un posto ottenuto a seguito di concorso può essere sottratto al titolare solo all'esito di procedure gestite secondo i medesimi principi, che verrebbero violati nel caso in cui l'estinzione del rapporto di lavoro avvenisse per punire condotte che, seppure di rilevanza disciplinare, non integrano tuttavia né giusta causa né giustificato motivo di licenziamento.

