

Quali tutele per i lavoratori nel lavoro pubblico

Sembrava proprio che, con la sentenza n. 24157 del 2015, la Corte di Cassazione affermando che anche al pubblico impiego contrattualizzato si applica l'art. 18 come modificato dalla legge Fornero, avesse messo la parola fine a una contrastata giurisprudenza dei giudici di merito sul licenziamento senza giusta causa.

Sembrava.

Perché pochi mesi dopo, la stessa Cassazione, ma questa volta a Sezioni Unite, con la sentenza 11868 del 2016, ha ribaltato l'orientamento della propria Sezione Lavoro e ha stabilito con maggiore autorevolezza che al pubblico impiego contrattualizzato si continua ad applicare l'art. 18 nella stesura originaria della legge 300 del 1970. Per chi non era rimasto convinto dalla scarsa motivazione della prima sentenza, e ha da sempre ritenuto che la legge

Fornero non fosse applicabile su questo aspetto di tutela dal licenziamento al settore pubblico, la seconda sentenza ha soddisfatto l'obiettivo finale, ma non ha convinto del tutto sul piano delle argomentazioni. E questo perché, per risolvere un caso tipicamente lavoristico (licenziamento disciplinare), ha utilizzato argomentazioni che in buona parte riconducono il lavoro pubblico in un alveo pubblicistico negando di conseguenza uno dei presupposti della cosiddetta contrattualizzazione del rapporto di lavoro.

Vediamo come e perché rias-

Carmine Russo

sumendo innanzitutto i termini della questione. Il testo originario dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori prevede(va) che, nelle unità produttive con più di 15 dipendenti, in caso di licenziamento intimato senza aver assolto all'onere della prova della sua giustificatezza, la tutela applicabile al lavoratore è/era comunque quella della reintegrazione nel posto di lavoro.

Questa disposizione nata per il settore privato transita nel settore del lavoro pubblico proprio a seguito della contrattualizzazione del rapporto di lavoro avvenuta nel 1993 e per effetto dell'art. 51 di quello che ora è conosciuto come d.lgs. 165/2001 che estende la disciplina privatistica a tutte le amministrazioni anche a prescindere dal numero degli addetti.

Con la legge 92/2012 (legge Fornero), l'art. 18 viene modificato (non lasciando in vita nemmeno un simulacro della originaria disposizione) prevedendo in alcuni casi una tutela risarcitoria o indennitaria al posto della reintegrazione nel posto di lavoro; in altri termini, in alcune ipotesi (peraltro confermate anche dal Jobs Act del 2015) il lavoratore licenziato senza consequenziale motivazione potrà essere solo risarcito con una indennità variabile nell'ammontare. La stessa legge prevede che per l'estensione al settore pubblico si sarebbe intrapreso un percorso di armonizzazione

normativa che, però, di fatto non è mai nemmeno iniziato.

Per effetto dell'innovazione normativa e dell'astensione del legislatore la situazione venutasi a determinare è di una disposizione (art. 18 rivisitato) che si applica al settore privato e di una (art. 18 originario ma non confermato esplicitamente nella sua esistenza) che si applica al settore pubblico in attesa di una norma di armonizzazione.

Si capisce allora perché la giurisprudenza abbia enfatizzato l'uno o l'altro fatto giungendo a conclusioni opposte. Fino a quando la citata sentenza della Sezione Lavoro n. 24157 aveva ritenuto di non poter dare più troppo credito dopo tre anni di astensione alla volontà di armonizzazione del legislatore e aveva concluso per ancorarsi all'unico dato normativo esplicitamente esistente: l'art. 18 modificato dalla legge Fornero; a dire il vero con nessun effetto pratico sulla tutela del lavoratore dal momento che si trattava di licenziamento nullo punito

Con la legge 92/2012 (legge Fornero), l'art. 18 viene modificato... la stessa legge prevede che per l'estensione al settore pubblico si sarebbe intrapreso un percorso di armonizzazione normativa che, però, di fatto non è mai nemmeno iniziato.

Quali tutele per i lavoratori nel lavoro pubblico

to con la reintegrazione anche dal nuovo dettato dell'art. 18.

Insomma, è come se la sentenza avesse scelto un caso che non avrebbe creato danni reali al lavoratore per richiamare l'attenzione sulla insostenibilità ulteriore di una situazione normativa abbastanza confusa. E non è un caso che l'effetto "politico" sia stato raggiunto, visto che il Ministro Madia si è adoperata per assicurare che al settore pubblico si sarebbe applicato solo l'originario art. 18 e che questa volontà sarebbe stata normativamente esplicita nei decreti di attuazione della legge 124/2015.

In questa attesa si inserisce la sentenza delle Sezioni Unite che, al di là di alcune considerazioni interpretative letterali e sistematiche del testo normativo che in buona sostanza continuano il confronto sul piano giuridico-formale tra sentenze, contiene una importante affermazione, secondo la quale *"una eventuale modulazione delle tutele nell'ambito dell'impiego pubblico contrattualizzato richiede da parte del legislatore una ponderazione di interessi diversa da quella compiuta per l'impiego privato, poiché, mentre in quest'ultimo il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere di risolvere il rapporto di lavoro è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più*

generali interessi collettivi".

Ed ecco l'affermazione che rischia di ricondurre, senza che sia necessario, in un alveo pubblicistico il rapporto di lavoro. Infatti, non c'è bisogno di richiamare la protezione di interessi generali, che comunque sono nel panorama obbligato del legislatore qualsiasi disciplina emani e a qualunque settore o materia si riferisca, ma è sufficiente constatare come ad essere diversamente esteso è già per legge il perimetro del potere datoriale.

Mentre il datore di lavoro privato ha per definizione un potere (organizzativo, di controllo e disciplinare) tendenzialmente illimitato e leggi e contratti si preoccupano di limitarlo o quanto meno di proceduralizzarlo a tutela del contraente debole, così non è per il potere datoriale del dirigente pubblico che risulta essere molto più limitato sia nella fase genetica, che in quella evolutiva del rapporto di lavoro.

Nella fase genetica la riduzione del potere datoriale deriva direttamente dalla Costituzione e dal vincolo di concorso costantemente ribadito dalla Corte Costituzionale.

Ma sono anche gli istituti che caratterizzano la fase evolutiva del



rapporto ad essere fortemente connotati dalla presenza della legge e in particolare:

- a cominciare dallo stesso ambito organizzativo di esercizio in ba-

se al principio della parziale riserva di legge sull'organizzazione degli uffici (legge 421/1992 e art. 2 d.lgs. 165/2001);

- l'adibizione a mansioni diverse, per cui sono fortemente limitate le ipotesi di adibizione a mansioni superiori e l'adibizione a quelle equivalenti è fortemente proceduralizzata (art. 52, d.lgs. 165/2001);
- la valutazione del personale soprattutto a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. 150/2009;
- l'esercizio del potere disciplinare, anch'esso regolamentato in buona parte legislativamente dal d.lgs. 150/2009;
- il ricorso a forme flessibili di lavoro che motivi di controllo della spesa è fortemente ridotto anche in quanto a tipologie nel settore pubblico (artt. 36 e 7 del d.lgs. 165/2001);
- il modello di relazioni sindacali e di contrattazione integrativa, anch'esso sottoposto a limiti di standardizzazione con il contenuto delle leggi tanto da prevedersi la nullità delle clausole difformi e la loro sostituzione automatica con norme imperative di legge.

E tutto ciò senza considerare che gli obblighi di trasparenza, che gravano su qualunque attività e azione della pubblica amministrazione, richiedono quanto meno che ogni provvedimento sia sufficientemente motivato.

C'è da augurarsi che il legislatore al più presto doti il settore pubblico di una norma esplicita che eviti ogni ulteriore confusione, ribadendo che proprio la contrattualizzazione del lavoro pubblico, per come già è stata attuata, comporta la inapplicabilità dell'art. 18 nella versione modificata dalla legge Fornero.