

**IL RAPPORTO DI LAVORO PUBBLICO E NELLE SOCIETA’
PUBBLICHE**

DALLA LEGGE FORNERO AL D.LGS. 23/2015

**CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI E LAVORO PUBBLICO
PRIVATIZZATO**

LE RIFORME “PARALLELE” DEL LAVORO PRIVATO E DEL LAVORO PUBBLICO

L’attesa di attuazione della c.d. riforma del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni sconta uno scacco temporale significativo, rispetto a quanto avvenuto nel settore privato (Legge delega n. 183/2014 e successivi decreti legislativi).
La Legge delega n. 124 del 7 agosto 2015, peraltro, parla di decreti legislativi “di semplificazione”, che, contrariamente a quelli intervenuti in materia di lavoro nell’impresa, non sembrano connotarsi per contenuti innovativi o modificativi della disciplina sostanziale.

LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO: LEGGE 7 AGOSTO 2015, N. 124

Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (GU Serie Generale n.187 del 13-8-2015)

Art. 16 - Procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione:

1. Il Governo è delegato ad adottare (...) decreti legislativi di semplificazione dei seguenti settori:
 - a) lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa; (...)
2. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi generali:
 - a) elaborazione di un testo unico delle disposizioni in ciascuna materia, con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse (...);
 - b) coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo;
 - c) risoluzione delle antinomie (...);
 - d) indicazione esplicita delle norme abrogate (...).

- Slide 2 -

IL RINVIO MOBILE DEL TUPI ALLA DISCIPLINA DEL LAVORO PRIVATO

Art. 2, comma 2, prima parte, D.lgs. n. 165/2001:

«I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto che costituiscono disposizioni di carattere imperativo».

Art. 51, D.lgs. n. 165/2001

«Il rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche è disciplinato secondo le disposizioni degli articoli 2, commi 2 e 3, e 3, comma 1. La legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero di dipendenti».

- Slide 3 -

LA "CONTINUITÀ" TRA LA RIFORMA BIAGI E LA RIFORMA FORNERO

Il D.lgs. n. 276/2003 ha escluso l'estensione della riforma all'impiego pubblico privatizzato, prevedendo, all'art. 1, comma 2, che "Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale".

A norma dell'art. 86, comma 8 (inattuato), "il Ministro per la funzione pubblica convoca le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche per esaminare i profili di armonizzazione conseguenti alla entrata in vigore del presente decreto legislativo entro sei mesi anche ai fini della eventuale predisposizione di provvedimenti legislativi in materia".

A distanza di un decennio, anche la L. n. 92 del 2012 sembrerebbe aver introdotto modifiche limitate al solo lavoro privato.

LE DISPOSIZIONI DELLA LEGGE FORNERO

Art. 1, comma 7: “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 di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in coerenza con quanto disposto dall’articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo”.

Art. 1, comma 8: “Al fine 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 iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche”.

LA TESI DELLA APPLICABILITÀ DEL “NUOVO” ART. 18 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI AL LAVORO PUBBLICO PRIVATIZZATO

Tale tesi fa leva sul richiamo dell’art. 51, comma 2 del TUIP alla L. n. 300 del 1970, in quanto «rinvio mobile» che, dunque, «recepisce il contenuto di norme collocate in altre fonti adeguandosi automaticamente all’evoluzione delle medesime». Ne deriverebbe «l’applicazione del nuovo art. 18 dello Statuto (e del rito speciale che il predetto articolo richiama) anche al pubblico impiego privatizzato».

La tesi dottrinale maggioritaria, che propende per la permanente applicabilità del vecchio articolo 18, contrasterebbe dunque con la chiara lettera della norma, e non spiegherebbe «come sia possibile, a fronte di una lettera così chiara (...) porre a base delle decisioni sui licenziamenti pubblici il vecchio art. 18 abrogato dalla legge 92/2012» (così Trib. Perugia 9 novembre 2012; cfr. Trib. Perugia, 15 gennaio 2013; Trib. Bari, 14 gennaio 2013; Trib. S. Maria Capua Vetere, 2 aprile 2013; Trib. Ancona, 31 gennaio 2013).

LA TESI CONTRARIA DELLA INAPPLICABILITÀ DELL’ART. 18, NUOVO TESTO, AI DIPENDENTI PUBBLICI PRIVATIZZATI

Tale tesi valorizza l’esclusione del pubblico impiego privatizzato, prevista dai commi 7 ed 8 dell’art. 1, Legge Fornero, concludendo nel senso della contemporanea vigenza di due distinte versioni dell’art. 18: l’una per il lavoro privato e l’altra (tutt’ora) applicabile ai soli dipendenti pubblici privatizzati.

Il richiamo contenuto nell’art. 51, comma 2 del D.Lgs. n. 165/2001 “alle successive modificazioni che interessano lo Statuto dei lavoratori non esclude affatto che il legislatore, nell’introdurre qualcuna di quelle modifiche, possa prevedere espressamente la loro inapplicabilità al rapporto di lavoro pubblico (come ha appunto fatto la Legge del 2012 per mezzo dei commi 7 e 8 dell’art. 1)” (così Trib. Roma, sez. lav. n. 10485 del 1° dicembre 2015; cfr. Trib. Roma. Sez. lav., 30 settembre 2015, n. 97808; Trib. Monza, ord. 28 febbraio 2013).

LA TESI “MISTA” ACCOLTA DALLA SENTENZA 25 NOVEMBRE 2015, N. 24157 DELLA SUPREMA CORTE

Tale tesi riconduce tutte le ipotesi di violazione delle norme, sostanziali e procedurali, che disciplinano il licenziamento nel lavoro pubblico al licenziamento nullo di cui al 1° comma dell’art. 18, nuovo testo.

Secondo la soprarichiamata sentenza, a fronte dell’ “inequivocabile tenore del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 51 cpv.” (con applicazione anche al pubblico impiego c.d. contrattualizzato della L. n. 300 del 1970 e successive modificazioni ed integrazioni, a prescindere dal numero dei dipendenti), “il nuovo testo della L. n. 300 del 1970, art. 18 trova applicazione ratione temporis al licenziamento per cui è processo e ciò a prescindere dalle iniziative normative di armonizzazione previste dalla Legge c.d. Fornero”.

E poiché è pacifico che “fra le nullità previste dalla legge vi sia anche quella per contrarietà a norme imperative”, e che “in tale novero rientra (...) il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 bis, comma 4”, non può che trovare applicazione la tutela reintegratoria “forte” di cui al primo comma dell’art. 18.

- Slide 8 -

LE CRITICHE MOSSE ALLA TESI “MISTA”

La tesi accolta dalla S.C. contrasterebbe irrimediabilmente con l’affermazione dell’estensione anche al lavoro pubblico del nuovo art. 18: ricollegare a qualsiasi violazione, anche minima, del procedimento disciplinare, l’ipotesi della nullità del licenziamento, con conseguente applicazione del solo regime della reintegrazione “piena”, infatti, renderebbe di fatto inapplicabile il regime sanzionatorio dell’indennità c.d. “attenuata” di cui al 6° comma dell’art. 18 ovvero comporterebbe, inevitabilmente, l’impossibilità di sostenere l’applicabilità diretta del “nuovo” art. 18 ai dipendenti pubblici privatizzati.

- Slide 9 -

TUTELA DEL DIRIGENTE PUBBLICO ILLEGITTIMAMENTE LICENZIATO TRA L’ART. 18 ...

Benchè la Riforma Brunetta del 2009 abbia espressamente subordinato anche per i dirigenti l’esercizio del potere di recesso dell’amministrazione alla sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo (v. artt. 55 e 55-quater del TUIPI), nulla ha chiarito circa la tutela da riconoscere al dirigente in ipotesi di licenziamento illegittimo.

La Suprema Corte, assimilando la figura dirigenziale pubblica a quella impiegatizia, ha esteso l’applicabilità dell’art. 18 anche alla dirigenza (in tal senso Cass. 1 febbraio 2007, n. 2233; 13 giugno 2012, n. 9651; 18 dicembre 2012, n. 23330; 5 marzo 2013, n. 5408; 29 luglio 2013, n. 18198).

Tale orientamento ha trovato conferma anche nella giurisprudenza della **Corte costituzionale** (cfr. **sentenza n. 351 del 2008**).

- Slide 10 -

... E LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Nel silenzio del legislatore del 2009, i successivi contratti di area dirigenziale hanno introdotto, per l’ipotesi di licenziamento ingiustificato, una specifica tutela convenzionale reintegratoria, diversa sia da quella delineata dall’art. 18 dello Statuto, nella sua originaria formulazione, sia da quella poi modificata dall’entrata in vigore della legge Fornero (cfr. artt. 13-14 CCNL Area I; artt. 11-12 CCNL Area II; artt. 14-15 CCNL Area III; artt. 14-15 CCNL Area IV; artt. 20-21 CCNL Area V; artt. 11-12 CCNL Area VI; artt. 13-14 CCNL Area VII).

Nell’ottica di individuare la tutela da accordare al dirigente (reintegratoria di fonte negoziale collettiva o quella prevista dall’art. 18), la **Suprema Corte** (sentenza **n. 8077 del 7 aprile 2014**) ha affermato che la tutela risarcitoria disegnata dalla contrattazione collettiva “non osta all’accordare la tutela reintegratoria in sede giudiziale al dirigente illegittimamente licenziato”.

CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI E LAVORO PUBBLICO

La Legge delega n. 183 del 2014 ed il D.lgs. 23/2015 non hanno precisato se l'ambito di applicazione delle norme introdotte debba estendersi anche al pubblico impiego privatizzato.

La Legge delega rinvia espressamente anche al lavoro nelle p.a. esclusivamente in materia di sostegno alla genitorialità (art. 1, comma 9, lett. i).

Ne deriva l'esclusione per i restanti istituti presi in considerazione dalla Legge delega, atteso il silenzio del legislatore.

LE RAGIONI DELLA IMPOSSIBILITÀ DI ESTENDERE L'APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 23 DEL 2015 ALLE P.A. ED AI LORO DIPENDENTI

L'esclusione del pubblico impiego privatizzato dall'ambito di applicazione del Decreto 23/2015 è essenzialmente sostenuta, sul piano letterale, dal riferimento a figure insussistenti nella dimensione del lavoro pubblico e, sul piano sistematico, dall'incompatibilità della tutela differenziata dei dipendenti con l'art. 97 della Carta Costituzionale e con il principio di parità di trattamento sancito dall'art. 45 del D.lgs. 165 del 2001.

GLI ARGOMENTI DI MATRICE LETTERALE A SOSTEGNO DELLA ESCLUSIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL D.LGS. 23/2015

L'art. 1 del Decreto stabilisce che sono sottoposti al nuovo regime i lavoratori "che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato" e rinvia esplicitamente alle categorie legali di cui all'art. 2095 c.c., norma che, come noto, non trova applicazione nell'ambito della disciplina giuslavoristica pubblica.

Se il legislatore avesse voluto estendere l'applicazione del regime sanzionatorio disegnato dal D.Lgs. 23/2015 ai dipendenti pubblici, non avrebbe fatto espresso richiamo ad una categoria assolutamente residuale per il pubblico impiego, quale quella degli operai, ed a quella, inesistente, dei quadri.

IL DATO SISTEMATICO: LA RITENUTA INCOMPATIBILITÀ DEL REGIME DETTATO DAL D.LGS. 23/2015 CON LA DISCIPLINA PREVISTA DAL TUPI

Il rinvio mobile di cui all'art. 2, comma 2 del D.Lgs. 165 del 2001 continua a far salva l'applicazione delle norme che regolano il licenziamento proprio del TUPI, il quale contiene sia per i licenziamenti disciplinari, che per quelli organizzativi da eccedenza, una dettagliata e specifica regolamentazione.

Ciò vale sia per i licenziamenti disciplinari, regolati dagli artt. 55 e ss. del TUPI, sia, e soprattutto, per i licenziamenti di tipo oggettivo, disciplinati nel settore pubblico come gestione del personale in disponibilità (art. 34 e ss. del d.lgs. 165/2001), ontologicamente non riconducibile alle fattispecie di licenziamento economico o collettivo del settore privato.

ED INFATTI...

- L'art. 3 del D.Lgs. n. 23 del 2015 fa espresso richiamo alle categorie del "licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa";
- L'art. 10 del medesimo decreto si riferisce ai "Licenziamenti collettivi", con esplicito rinvio alla disciplina di cui agli artt. 4 e 24 della L. 23 luglio 1991, n. 223 (senza alcun richiamo alle procedure di collocamento in disponibilità);
- L'art. 4 dello stesso decreto, relativo ai vizi procedurali per i licenziamenti disciplinari, fa espresso richiamo alla sola violazione "della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300/1970", e non anche all'art. 55-bis del d.lgs. n. 165 del 2001;
- L'art. 3, comma 3 del d.lgs. 23 del 2015 prevede la non applicazione per i dipendenti neo-assunti della procedura di conciliazione di cui all'art. 7 della L. n. 604/1966, norma pacificamente non alle pubbliche amministrazioni.