

CASSAZIONE, 9.6.2016, n. 11868 – Pres. Macioce, Est. Di Paolantonio, P.M. Celeste (diff.) – Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (avv. Figliola) c. C.R. (avv.ti Gamberale, Silvestri); C.R., C.F. c. ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.  
Diff. Corte d'Appello di Roma, 17.12.2014.

**Licenziamento individuale – Impiegato pubblico – Sospensione del procedimento disciplinare in attesa della definizione del procedimento penale – Riattivazione del procedimento – Violazione del principio della necessaria immutabilità della contestazione – Non sussiste – Cassazione con rinvio.**

**Licenziamento individuale – Impiegato pubblico – Sospensione del procedimento disciplinare in attesa della definizione del procedimento penale – Riattivazione del procedimento – Violazione del principio della specificità della contestazione – Non sussiste – Ammissibilità della contestazione *per relationem* – Cassazione con rinvio.**

**Licenziamento individuale – Impiegato pubblico – Illegittimità del licenziamento disciplinare – Tutela applicabile – Art. 18 St. lav. prima delle modifiche di cui alla l. n. 92/2012.**

**Controversie di lavoro e previdenza – Principio *iura novit curia* – Applicabilità in appello e in Cassazione – Limiti.**

*Il principio della immutabilità della contestazione non impedisce al datore di lavoro, nei casi di sospensione del procedimento disciplinare per la contestuale pendenza del processo penale relativo ai medesimi fatti, di utilizzare, all'atto della riattivazione del procedimento, gli accertamenti compiuti in sede penale per meglio circoscrivere l'addebito, ricompreso in quello originario, purché ciò avvenga nel rispetto del diritto di difesa, ossia ponendo il lavoratore in condizione di replicare alle accuse, così come precisate al momento della riattivazione. (1)*

*Il principio della specificità della contestazione disciplinare non richiede l'osservanza di schemi prestabiliti e rigidi, sicché è ammissibile la contestazione per relationem ogniqualvolta i fatti e i comportamenti richiamati siano a conoscenza dell'interessato. (2)*

*Ai rapporti di lavoro disciplinati dal d.lgs. n. 165/2001, art. 2, non si applicano le modifiche apportate dalla l. n. 92/2012 all'art. 18 St. lav., per cui la tutela del dipendente pubblico in caso di licenziamento illegittimo intimato in data successiva all'entrata in vigore della richiamata l. n. 92 resta quella prevista dalla l. n. 300 del 1970, art. 18, nel testo antecedente alla riforma. (3)*

*Il potere del giudice di applicare alla fattispecie ricostruita la esatta regola di diritto, e quindi anche la normativa sul sindacato giurisdizionale sui licenziamenti, deve misurarsi con le preclusioni che derivano, per l'appello, dagli artt. 329 e 346 c.p.c. e, per il ricorso per cassazione, dalla natura del giudizio di legittimità, con oggetto delimitato dalle censure sollevate con i singoli motivi. (4)*

#### (1-4) IL LICENZIAMENTO DEI DIPENDENTI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI DAVANTI ALLA CORTE DI CASSAZIONE

SOMMARIO: 1. Il caso di specie. — 2. I motivi dei ricorsi delle parti. La Cassazione accoglie il ricorso principale e cassa la sentenza. — 3. La Cassazione opta per la non applicabilità alla fattispecie del nuovo art. 18 St. lav. — 4. Conclusioni.

1. — *Il caso di specie* — La Cassazione torna sulla *vexata questio* relativa all'applicabilità del nuovo regime sanzionatorio di cui all'art. 18 St. lav., come modificato dall'art. 1, c. 42, della l. n. 92/2012 (cd. «legge Fornero»), ai licenziamenti individuali del lavoro pubblico.

Dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, e attraverso lo schermo del contratto a tutele crescenti (1), si è dato vita a una triplicazione della disciplina del licenziamento. La soluzione del legislatore di limitare il campo di applicazione del nuovo regime di tutela nel caso di licenziamento ingiustificato ai lavoratori assunti dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 (7.3.2015) fa sì che oggi viga una disciplina nelle unità produttive fino a 15 dipendenti, un'altra nelle unità produttive con più di 15 dipendenti riferita agli assunti a partire dal 7.3.2015 e una terza (quella di cui all'art. 18 St. lav., nel testo modificato dalla l. n. 92/2012) applicabile a quanti già in servizio a tale data.

Si aggiunga che esiste in realtà un'ulteriore disciplina dei licenziamenti individuali del lavoro pubblico (2): dopo il dibattito – sviluppatosi all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 92 – circa l'applicabilità anche al pubblico impiego privatizzato del nuovo testo dell'art. 18 St. lav. (3), ora la Cassazione ci dice, nella sentenza in commento, che ai dipendenti del settore pubblico continuerà ad applicarsi l'art. 18, cit.,

(1) Mariucci 2015, 18.

(2) Fatta eccezione per il personale «in regime di diritto pubblico» di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001.

(3) Il dibattito ha assunto nuovo vigore all'indomani dell'entrata in vigore del sopra citato d.lgs. n. 23/2015. La dottrina maggioritaria si è pronunciata nel senso della inapplicabilità al lavoro pubblico delle innovazioni normative introdotte da tale d.lgs. in tema di licenziamento (fra gli altri: Boscato 2016, 143 ss.; Giubboni, Colavita 2016, 10 ss.; Tampieri 2015, 104 ss.; Mainardi 2015, 37); innovazioni che – per unanime riconoscimento – hanno marginalizzato i

nel testo antecedente alla legge Fornero. L'orientamento risulta tutt'altro che consolidato (4) e la necessità di un intervento delle Sezioni Unite appare scontata (5).

Ma andiamo con ordine.

Nel caso di specie, C.R. ha proposto ricorso al Tribunale di Roma per far dichiarare la nullità del licenziamento intimatogli dal ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (di seguito, Mit). Il procedimento disciplinare, nell'ambito del quale era stato addebitato al dipendente di aver effettuato operazioni per conto dell'Ufficio provinciale di Roma (esami di guida) mentre era in missione per svolgere i collaudi richiesti dal Centro superiore ricerche e prove autoveicoli in località ovviamente diverse e lontane, era stato, prima, sospeso perché i fatti emersi a seguito di visita ispettiva erano stati segnalati dal Mit all'autorità giudiziaria, poi, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza penale (che aveva dichiarato estinti per prescrizione i delitti di truffa e falso addebitati all'imputato), riattivato portando all'adozione della sanzione del licenziamento per giusta causa.

Il Tribunale di Roma ha dichiarato inefficace l'intervenuta risoluzione del rapporto di lavoro per effetto del licenziamento. E, ritenuta la violazione delle garanzie procedurali di irrogazione di cui all'art. 7 St. lav. (6), ha applicato il c. 6 dell'art. 18 St. lav., nel testo modificato dalla l. n. 92/2012, condannando il Mit a corrispondere al C.R. l'indennità risarcitoria onnicomprensiva quantificata nella misura minima di sei mensilità.

Propone reclamo ex art. 1, c. 58, della l. n. 92 il Mit, cui resiste il C.R., proponendo a sua volta reclamo incidentale. Quest'ultimo, in particolare, lamenta la erroneità della pronuncia di rigetto della domanda principale proposta col ricorso introduttivo del giudizio, fondata sull'asserita insussistenza dei fatti contestati.

La Corte d'Appello di Roma ha respinto il reclamo del Mit, giacché – come evidenziato dal Tribunale – l'amministrazione aveva violato il principio della immutabilità della contestazione, in quanto il licenziamento disciplinare era stato disposto in relazione a episodi specifici non richiamati nella lettera di contestazione. La Corte ha altresì respinto il reclamo del dipendente. Avendo ritenuto provata – tramite presunzioni – la falsità delle attestazioni e delle richieste di rimborso formate dal C.R., i giudici hanno concluso per il carattere doloso della condotta di quest'ultimo e ritenuto che il fatto non fosse riconducibile all'art. 13, c. 4, del Ccnl ministeri 2006/2009, giacché nella specie non era configurabile una «manomissione dei fogli di presenza», bensì una falsità nelle dichiarazioni di gravità tale da giustificare la sanzione espulsiva.

---

casi in cui resta la regola della reintegrazione (in quest'ultimo senso, fra gli altri, Saracini 2016, 541; Mariucci 2015, 20; Perulli 2015, 413 ss.; Scarpelli 2015, 2; Speciale 2015, 10. Zoppoli A. 2015, *passim*; Boscato 2012, 1002). Nel senso dell'applicabilità al lavoro pubblico del d.lgs. n. 23 vd. invece Barbieri 2015, 144 ss.; nonché, con argomentazioni diverse, Ichino 2016.

(4) Nel senso della sentenza in commento, vd. Cass. 13.9.2016, n. 17965, e Cass. 6.10.2016, n. 20056, inedite a quanto consta. Invece Cass. 4.10.2016, n. 19774, ha ritenuto applicabile la tutela reintegratoria «forte» di cui all'art. 18, nuovi cc. 4 e 7, l. n. 300/1970, a una ipotesi di licenziamento comminato dalla Regione Lombardia per motivo oggettivo consistente nell'inedoneità fisica o psichica di un proprio dipendente.

(5) Esposito 2016, 668.

(6) Applicabile alla fattispecie *ratione temporis*. La previsione dell'art. 55-bis del d.lgs. n. 165/2001, che regola le forme e i termini del procedimento disciplinare, è stata introdotta dall'art. 69 del d.lgs. n. 150/2009.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso il Mit, cui resiste il C.R., proponendo a sua volta ricorso incidentale.

2. — *I motivi dei ricorsi delle parti. La Cassazione accoglie il ricorso principale e cassa la sentenza* — Il Mit rileva che, contrariamente a quanto asserito dalla Corte d'Appello, sussiste corrispondenza tra la contestazione iniziale e le motivazioni espresse nel provvedimento di licenziamento del dipendente.

Da parte sua, il C.R. sostiene, col secondo motivo del ricorso incidentale, che il comportamento in contestazione andava ricondotto alla previsione di cui all'art. 13, c. 4, lett. g, del Ccnl ministeri 2006/2009, in quanto la condotta addebitata, ove ritenuta provata, avrebbe integrato al più una «manomissione dei fogli di presenza o delle risultanze anche cartacee degli stessi», in relazione alla quale il Ccnl prevedeva la sanzione della sospensione dal servizio.

Ragioni di priorità logica impongono ai giudici di legittimità di esaminare subito il ricorso incidentale con il quale il C.R., sul presupposto della insussistenza dei fatti contestati e, comunque, della giusta causa di licenziamento, ha chiesto alla Cassazione, in via principale, di riconoscere le tutele previste dal c. 4 (tutela reintegratoria «debole») o, in subordine, dal c. 5 (tutela obbligatoria «forte») dell'art. 18 St. lav., nel testo novellato dalla l. n. 92/2012.

L'impugnazione incidentale, quindi, muove dalla ritenuta applicabilità al rapporto di lavoro della l. n. 92.

Ritengono, al contrario, i giudici di legittimità che quest'ultima legge non sia applicabile alla fattispecie.

L'aver il C.R. invocato una normativa non applicabile al suo rapporto di lavoro non esime la Cassazione dall'esaminare le censure mosse alla decisione della Corte d'Appello. Nel paragrafo 4 dei motivi della decisione il Collegio rigetta i motivi del ricorso incidentale e ritiene invece fondato il ricorso principale del Mit.

Dopo aver concluso per l'inammissibilità del primo motivo del ricorso incidentale (7), la Cassazione ha ritenuto il secondo motivo (vedi sopra) infondato. Infatti, le falsità commesse dal dipendente, ritenute provate dalla Corte d'Appello, andavano oltre la mera attestazione dell'orario, poiché il licenziamento era stato intimato per avere il dipendente formato atti pubblici e richieste di rimborso non rispondenti al vero. Quindi i giudici avevano correttamente escluso che la condotta potesse essere sussunta nell'ipotesi di cui all'art. 13, c. 4, del Ccnl ministeri.

---

(7) Con tale motivo si sostiene che, in due casi, l'attività svolta dal C.R. risultava attestata da atti formati dallo stesso nella sua qualità di pubblico ufficiale (atti rispetto ai quali non era stata proposta dall'amministrazione querela di falso), talché la Corte d'Appello non poteva ricorrere al ragionamento presuntivo in presenza di una prova legale ex art. 2700 c.c. Quanto alle ulteriori missioni, il giudice di II grado – secondo il ricorrente – non aveva considerato che le stesse si erano protratte per più giorni, sicché ben avrebbe potuto il dipendente ultimare l'attività di collaudo nel corso della mattinata per poi svolgere in altra sede l'attività di esaminatore nel pomeriggio. Il motivo di impugnazione, su quest'ultimo punto, è stato ritenuto inammissibile dalla Cassazione trattandosi di doglianze che esulano dall'ambito del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 3, poiché attengono alla ricostruzione dei fatti, censurabile in sede di legittimità solo nell'ipotesi di «omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti» (par. 4.3. dei motivi della decisione).

Quanto ai motivi del ricorso principale, il giudizio di fondatezza nasce dal fatto che la Cassazione non ritiene che il datore abbia violato le regole del procedimento. La Corte d'Appello, nel ritenere violato il principio dell'immutabilità della contestazione, non ha fatto corretta applicazione di alcuni principi di diritto sintetizzati dai giudici di legittimità nella sentenza in esame. Rileva in particolare il principio per cui, allorquando, contestualmente alla contestazione, il datore sospenda il procedimento disciplinare in attesa della definizione del processo penale instaurato per i medesimi fatti, non risultano violati i principi dell'immutabilità e della specificità della contestazione se, venuta meno la causa di sospensione e riattivato il procedimento, il datore si avvalga degli accertamenti compiuti in sede penale per meglio circoscrivere l'addebito, comunque ricompre in quello originario, e ciò faccia nel rispetto del diritto di difesa.

3. — *La Cassazione opta per la non applicabilità alla fattispecie del nuovo art. 18 St. lav.* — La Corte è consapevole dell'ampio dibattito sviluppatosi in dottrina e tra i giudici di merito, che ha fatto emergere orientamenti contrastanti (8); questi, per giungere ad affermare l'applicabilità (almeno parziale) al lavoro pubblico privatizzato del nuovo art. 18, o a negarla, hanno valorizzato: da un lato, il rinvio operato dall'art. 51, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001 «alla l. 20.5.1970, n. 300, e successive modificazioni e integrazioni», e quindi *naturaliter* alla nuova versione dell'art. 18 (9), e la necessità di garantire, anche dopo la riforma del 2012, uniformità di trattamento fra impiego pubblico e privato (10); dall'altro, l'interpretazione della locuzione «e successive modificazioni» contenuta nel c. 2 dell'art. 51, cit. (11), la previsione dell'art. 1, cc. 7 e 8, della l. n. 92/2012 (confrontata con l'art. 2, c. 2, par. 1, d.lgs. n. 165) (12), nonché l'inconciliabilità della nuova disciplina con lo specifico regime imperativo dettato dagli artt. 55 ss. del d.lgs. n. 165/2001 (13).

(8) Resta fuori dal tema dibattuto dalla sentenza in commento la questione dell'esperibilità del cd. «rito Fornero». Sul punto, la sentenza propende per l'immediata applicazione alle impugnative dei licenziamenti adottati dalle p.a. del nuovo rito disciplinato dalla l. n. 92, in primo grado e in sede di impugnazione, «nulla ostando né nelle previsioni della l. n. 92 del 2012 (art. 1, cc. 48 ss.), né nel corpo normativo di cui al d.lgs. n. 165/2001, e, anzi, militando, per la generale applicazione a ogni impugnativa di licenziamento ai sensi dell'art. 18 St. lav., l'espressa previsione dell'art. 1, c. 47 della l. n. 92». Nello stesso senso vd. Cass. 14.7.2016, n. 14390, inedita a quanto consta; T. Rimini 7.1.2016, decr., inedita a quanto consta; C. App. Milano 2.10.2014, inedita a quanto consta; T. Bari, 14.1.2013, in *RIDL*, 2013, II, 410, con nota di Del Punta; in dottrina, Boscato 2012, 1012 ss. In senso contrario vd. invece Pilati 2013, 338 ss.; Tampieri 2012, 34, in base all'esclusione di carattere generale di cui all'art. 1, c. 7, l. n. 92/2012.

(9) «Che andrebbe applicato anche alla pubblica amministrazione nella sua interezza, in mancanza di esprese deroghe»: Riviero 2013, 22; in termini Cavallaro 2013, 929 ss. Vd. anche Tampieri 2012, 33 ss. Per una critica di questa tesi vd. Pilati 2013, 328 ss.

(10) In tal senso, Boscato 2012, 1003 ss. Vd. anche *infra*, nota 18.

(11) Espressione che non riguarderebbe anche le radicali modifiche allo Statuto di cui alla l. n. 92/2012, ma solo le modifiche incidenti sullo Statuto operative all'entrata in vigore del d.lgs. n. 165/2001: Romeo 2012, 720.

(12) In tal senso Carinci F. 2013, 921 ss., su cui vd. meglio *infra*, par. 4. In termini adesivi Luciani 2016, 681 ss.; Barbieri 2013, 49; nonché Pilati 2013, 313 ss., che pure esprime perplessità.

(13) In tal senso, oltre alla sentenza in commento, Mainardi 2015, 30 ss.

La Cassazione arriva a concludere per la non applicabilità valorizzando proprio questi ultimi due argomenti.

Viene in rilievo, innanzi tutto, il rinvio a un futuro intervento normativo di armonizzazione contenuto nel c. 8 dell'art. 1 della l. n. 92.

Quest'ultima prevede al c. 7 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 di cui all'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001». Secondo i giudici, la circostanza che il c. 7 faccia salve le disposizioni della l. n. 92 che dispongano in senso diverso («per quanto [...] non espressamente previsto») si giustifica considerando che la stessa legge contiene anche norme che si riferiscono espressamente al lavoro pubblico (14), sicché l'eccezione opera solo con riferimento alle disposizioni in relazione alle quali la questione dell'applicabilità all'impiego pubblico sia stata già risolta espressamente dal legislatore del 2012 (15).

Non è, questo, il caso delle modifiche apportate all'art. 18 St. lav., perché sull'applicabilità «automatica» delle stesse al pubblico impiego nulla si dice nella legge Fornero, sicché, in difetto di una «espressa previsione», non può che operare la temporanea esclusione di carattere generale di cui all'art. 1, c. 7, cit., finché non venga emanata la normativa di armonizzazione cui rinvia il c. 8 (16).

Sul punto, il ragionamento dei giudici si pone in contrasto con la sentenza della

---

(14) Il riferimento è all'art. 2, c. 2, che esclude espressamente dall'ambito di operatività dell'Assicurazione sociale per l'impiego (Aspi) i dipendenti delle p.a. Vd. anche Carinci F. 2013, 919, per cui il «per quanto [...] non espressamente previsto» vuol dire che le disposizioni della l. n. 92 costituiscono principi e criteri in quanto non vi sia una «espressa previsione» di applicabilità al lavoro pubblico da parte di una norma della stessa l. n. 92 (vd., ad es., l'art. 1, c. 32, che, intervenendo sull'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003, amplia la possibilità per la p.a. di far ricorso al lavoro accessorio). Vd. sul punto Pilati 2013, 323; Tampieri 2012, 32.

(15) Per la generale inapplicabilità al pubblico impiego della l. n. 92, salvo «espressa previsione», vd., oltre a Carinci F. 2013, 918 ss., Gragnoli 2014, *passim*; Pilati 2013, *passim*; Pasqualetto 2013, 52; ma vd. Centamore 2016, 826, che ritiene questa interpretazione superata dagli avvenimenti. Secondo Tampieri 2012, 28 ss., la norma generale dell'art. 1, c. 7, è sufficiente a impedire l'estensione al lavoro pubblico delle modifiche introdotte dalla l. n. 92, a meno che un'antecedente e specifica legge abbia esteso esplicitamente alla p.a. gli istituti o le discipline che sono stati modificati; sul punto anche Tampieri 2015, 70 ss. In senso contrario vd. invece Corte d'Appello Cagliari 18.7.2016, inedita a quanto consta, ove si ritiene di dover dare al disposto di cui all'art. 1, cc. 7 e 8, una lettura «elastica», talché il c. 8 va interpretato come una «disposizione di chiusura, che prevede un meccanismo eventuale e successivo per la risoluzione dei problemi di raccordo tra discipline»; da tale disposizione non può, invece, farsi derivare il generalizzato blocco dell'applicazione delle disposizioni della l. n. 92 al lavoro pubblico.

(16) In senso contrario, non senza perplessità, Tampieri 2012, 33 ss.; secondo questa opinione, poiché tutta la l. n. 300/1970 è considerata espressamente applicabile alle p.a. prescindere dal numero dei dipendenti (art. 51, c. 2, d.lgs. n. 165, o, eventualmente, art. 2, c. 2, par. 1, stesso d.lgs.), va da sé che, anche in mancanza di una «espressa previsione» nella legge di riforma, il nuovo testo dell'art. 18 sia destinato a trovare applicazione immediata anche ai pubblici dipendenti. Le perplessità dell'Autore derivano dal fatto che «in questo caso si viene ad avere l'effetto paradossale di un testo dell'art. 18 [...] eguale, quanto ai contenuti della tutela, sia per i lavoratori pubblici che privati, ma dotato di un *campo di applicazione* diverso e di un *rito processuale* diverso, quest'ultimo valido soltanto per i dipendenti privati» (35).

Sezione lavoro n. 24157 del 2015 (17). In quell'occasione la Cassazione ha fatto propria (ma solo parzialmente) l'opzione ermeneutica a favore dell'applicabilità del nuovo art. 18, aderendo a una soluzione «intermedia» sostenuta da una parte della dottrina (18); i giudici, pur affermando – in accoglimento della tesi del rinvio formale allo Statuto del 1970 di cui al «d.lgs. n. 165/2001, art. 51 cpv.» – l'immediata e integrale applicabilità del nuovo testo dell'art. 18, come novellato dalla l. n. 92/2012, «al licenziamento per cui è processo e ciò a prescindere dalle iniziative normative di armonizzazione previste dalla legge cd. Fornero» (punto 5), hanno ritenuto di dovere, comunque, salvaguardare la specialità della normativa del procedimento disciplinare dettata per il lavoro pubblico dagli artt. 55 ss. del d.lgs. n. 165 e, quindi, hanno ricondotto all'art. 18, nuovi cc. 1 e 2, la violazione delle regole procedurali, in quanto causa di nullità del licenziamento (19).

La conclusione basata su argomentazioni di carattere letterale è – secondo la decisione in esame – avvalorata anche da considerazioni di ordine logico e sistematico, trovando conferma, oltre che nella definizione delle finalità della l. n. 92 che pare considerare unicamente le esigenze delle imprese private (cfr. art. 1, c. 1, lett. *c*), nella inconciliabilità della disciplina del 2012 con le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001.

D'altra parte, la ritenuta (dalla decisione in commento) non applicabilità della novella del 2012 ai dipendenti pubblici non può essere esclusa solo facendo leva sul rinvio operato dall'art. 51, c. 2, del d.lgs. n. 165 allo Statuto, come via via modificato. Osservano, infatti, i giudici di legittimità che il d.lgs. n. 165, nel rendere applicabili le disposizioni dello Statuto (compreso l'art. 18) a tutte le p.a., «a prescindere dal numero dei dipendenti», ha voluto escludere in ogni caso – pur in un contesto di tendenziale armonizzazione fra impiego pubblico e privato – una tutela diversa da quella reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo, anche per quelle amministrazioni – pur numerose (si pensi, ad esempio, agli enti territoriali minori di limitate dimensioni) – per cui sarebbe stata altrimenti applicabile la tutela obbligatoria prevista dall'art. 8

(17) Cass. 26.11.2015, n. 24157, in *RGL*, 2016, n. 1, II, 25, con nota di F. Aiello, in *LPA*, 2015, nn. 3-4, II, 507, con nota di A. Tampieri, e in *DLM*, 2016, n. 1, 165 ss., con nota di L. Fiorillo.

(18) Ci riferiamo alla tesi di Boscato 2012, spec. 1008 ss.; secondo questa opinione, poiché nel vigente d.lgs. n. 165 (all'esito delle modifiche del 2009) è presente una disciplina sostanziale (art. 55-*quater*) e procedimentale (art. 55-*bis*) del licenziamento disciplinare in sé autosufficiente ed espressamente qualificata di natura imperativa (cfr. art. 55, c. 1, d.lgs. n. 165), il licenziamento irrogato in contrasto con il precetto legislativo, ovvero – ad es. – con la norma imperativa che prevede che debba essere assistito da giusta causa o da giustificato motivo, sarebbe soggetto alla sanzione civile della nullità (1009), alla quale seguirebbe l'applicazione del regime sanzionatorio (tutela reintegratoria forte o piena) del nuovo art. 18, c. 1, St. lav., in quanto sarebbe un caso rientrante negli «altri casi di nullità previsti dalla legge» (1011). Aderisce a questa tesi De Luca 2013, 9. In senso contrario vd. invece Cavallaro 2013, 933 ss.

(19) La Cassazione, a fronte di un licenziamento disciplinare illegittimo per violazione dell'art. 55-*bis*, c. 4, d.lgs. n. 165/2001 (in quanto il procedimento era stato avviato, istruito e concluso da uno solo dei componenti dell'ufficio per i procedimenti disciplinari che nella fattispecie era previsto a composizione collegiale), ha applicato la tutela reintegratoria di cui al nuovo c. 1 dell'art. 18 St. lav., ritenendo si vertesse in un caso di licenziamento «riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge». Infatti, è «indubbio che fra le nullità [...] vi sia anche quella per contrarietà a norme imperative [...] e in tale novero rientra il cit. art. 55-*bis*, c. 4, d.lgs. n. 165» (punto 5 dei motivi).

della l. n. 604/1966. Il rinvio, seppur «mobile» (20), nasce, dunque, «limitato da detta scelta fondamentale [...], che rende incompatibile con la volontà espressa» nell'art. 51, c. 2, d.lgs. n. 165, «l'automatico recepimento di interventi normativi successivi», quale l'art. 1, c. 42, l. n. 92, che «modifichino la norma richiamata [art. 18] incidendo sulla natura stessa della tutela riconosciuta al dipendente licenziato» (21).

Alla luce di tali ultime considerazioni, che hanno lo scopo di rispondere ad alcune interpretazioni affacciate nella giurisprudenza di merito, concludono i giudici che l'art. 18 St. lav., nel testo antecedente alle modifiche della l. n. 92/2012, non è stato espunto dall'ordinamento (22), ma resta tuttora in vigore limitatamente all'ambito del pubblico impiego. Talché convivono ora nel sistema due articoli 18: uno, nel testo risultante dalla modifica apportata dalla l. n. 92, applicabile ai dipendenti del settore privato; l'altro, nel testo *ante* novella del 2012, applicabile ai dipendenti della p.a. (e quindi al rapporto di lavoro di cui è processo).

4. — *Conclusioni* — Prima della novella del 2012, la questione dell'applicabilità della l. n. 300/1970 al lavoro pubblico non destava particolare preoccupazione, in quanto la tutela cd. «reale» era comminata (dall'art. 18 St. lav., testo originario) – quale sanzione automatica – per tutti i licenziamenti illegittimi (23), sicché l'applicabilità dello stesso art. 18 alle pubbliche amministrazioni, a prescindere dal requisito dimensionale, era pacificamente ammessa in virtù del rinvio contenuto nell'art. 51, c. 2, d.lgs. n. 165/2001 (24).

A partire dall'entrata in vigore della l. n. 92/2012, la situazione si è complicata. Nel nuovo testo dell'art. 18 St. lav. la sanzione della tutela «reale» non è più prevista in ogni ipotesi di licenziamento invalido. L'art. 1, c. 42, della l. n. 92 ha infatti distinto i casi in cui resta la tutela «reale» originaria (art. 18, cc. 1-3) dai casi nei quali viene reintrodotta la stabilità «obbligatoria» anche nelle unità produttive con più di quindici dipendenti (art. 18, cc. 5 ss.) (25).

---

(20) Cfr. T. Rimini 7.1.2016, decr., cit., per cui la tesi che propende per la permanente applicabilità del vecchio art. 18 «non spiega come sia possibile, a fronte di una lettera così chiara che la riforma non ha corretto né intaccato, dettando disposizioni transitorie, considerare il rinvio di tipo recettizio e, per l'effetto, porre a base delle decisioni sui licenziamenti pubblici il vecchio art. 18 abrogato dalla l. n. 92/2012, determinandone una sopravvivenza a tempo indeterminato che la norma sopra riportata [art. 51, c. 2] e la carenza di una espressa salvezza delle disposizioni precedenti paiono inequivocabilmente escludere». In tal senso T. Bari 14.1.2013, in *RIDL*, 2013, II, 410, cit.; T. Perugia 15.1.2013, ord., in *LPA*, 2012, II, 1124; T. Perugia 9.11.2012, ord., *ivi*, 1119. Per altri riferimenti, vd. Centamore 2016, 817; Barbieri 2013, 47.

(21) Vd., per il virgolettato, par. 3.4. dei motivi della decisione in commento.

(22) In tal senso, Carinci F. (2013, 924), per cui la l. n. 92 non avrebbe completamente e definitivamente abrogato la vecchia formulazione dell'art. 18 St. lav., bensì l'avrebbe solo sostituita, ergo disapplicata nel settore del lavoro privato; in tal senso anche Luciani (2016, 683), argomentando in base ai principi generali che regolano l'abrogazione delle leggi e i meccanismi di successione delle norme nel tempo (in particolare l'art. 15 disp. prel. c.c.); Barbieri 2013, 49. *Contra*, Boscati 2012, 1006; De Luca 2013, 7.

(23) De Luca 2013, 4.

(24) Cfr. Aiello 2015, 26.

(25) De Luca 2013, 7.



Come dire che la norma di rinvio di cui all'art. 51, c. 2, cit., rischia di diventare per il dipendente pubblico, se ci si passa l'immagine, una sorta di *tapis roulant*, che lo trascina inesorabilmente verso il basso, contro la sua volontà (26).

Per questa ragione, alcuni Autori – pur giungendo a conclusioni diverse – tendono a ridimensionare il dato formale del rinvio «mobile» operato dall'art. 51, c. 2, ai fini di affermare l'applicabilità dello Statuto (e quindi del suo art. 18 vivo nel presente) al lavoro pubblico, affermando semmai che quel che conta è il richiamo effettuato nel c. 1 dell'art. 51 in parola all'art. 2, c. 2, d.lgs. n. 165 (27).

Abbiamo già visto come anche la sentenza in commento ritenga che solo in forza del c. 2 dell'art. 51 non si possa escludere la non applicabilità della novella del 2012 ai dipendenti pubblici (*supra*, par. 3).

Pur apprezzando lo sforzo ricostruttivo di una parte della dottrina teso a valorizzare i profili di comunanza tra lavoro pubblico e lavoro privato (28), l'approccio dei giudici di legittimità, che potremmo definire di tipo «realistico», è quello che ci convince di più.

Nella visione meramente interpretativa, in realtà quella della l. n. 92/2012 è una riforma per la flessibilità del lavoro nell'impresa privata. Questa è la verità storica. Nella *ratio legis* c'era il lavoro privato.

Certamente questo discorso – da taluni ritenuto «affatto significativo» (29) – allarga ulteriormente la fossa atlantica tra il lavoro alle dipendenze della p.a. e il lavoro nell'impresa.

Abbiamo avuto decenni (almeno fino al 1966) caratterizzati dall'assenza di un sistema di tutela contro il licenziamento illegittimo dei dipendenti privati. In questo periodo il licenziamento del dipendente pubblico poteva essere sottoposto al Consiglio di Stato e, se ritenuto illegittimo, veniva annullato. Conservare uno *status* specifico alla pubblica amministrazione non ha, dunque, niente di nuovo, ma segna l'esistenza di due mondi diversi.

---

(26) Vd. anche Carinci F. 2013, 918, che parla di un «effetto di trascinamento» insito nel rinvio «mobile».

(27) In tal senso, Carinci F. 2013, 920. Vd. anche Boscati 2012, 1004 ss., che, pur giungendo a conclusioni diverse ed escludendo la permanente vigenza dell'art. 18 nella versione originaria, giudica la norma di rinvio di cui al c. 2 dell'art. 51, cit., insufficiente per sostenere l' incondizionata applicabilità del nuovo art. 18 al settore pubblico; secondo questa opinione, dalla lettura coordinata dell'art. 51, cc. 1 e 2, e dell'art. 2, c. 2, par. 1, d.lgs. n. 165/2001, consegue in generale l'inapplicabilità alle p.a. e ai loro dipendenti delle norme dello Statuto che risultano derogate dalle disposizioni del d.lgs. n. 165 (così è per quanto concerne il procedimento disciplinare regolato nel privato dall'art. 7 St. lav. e nel pubblico dalla speciale disciplina di cui all'art. 55-bis del d.lgs. n. 165).

(28) Cfr. Barbieri 2013, 48, con riferimento alla tesi di Boscati sunteggiata *supra*, nota 18. Sul punto vd. anche Esposito 2016, 667 ss., per cui un generico rinvio ad armonizzazioni – come quello ricavabile dalla l. n. 92/2012 – può in linea di principio valere per le aree della disciplina del rapporto già contraddistinte in sé da un carattere di pregressa specialità (si pensi al lavoro a termine o alla somministrazione, o alla disciplina delle mansioni), ma non funziona rispetto a norme e istituti pacificamente comuni come l'art. 18 St. lav.

(29) Cfr. ancora Esposito 2016, 668, per cui rilevare che una disciplina si rivolge 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».

Peraltro, a fronte della non risolutività del dato formale, condivido la tesi di chi ha sostenuto (30) che dalla rilettura coordinata dei cc. 7 e 8 dell'art. 1 della l. n. 92 emerge un criterio sostanziale utilizzabile per tracciare il confine fra un disposto applicabile e uno non applicabile al pubblico impiego privatizzato: criterio costituito dall'essere il disposto sotto esame (in ipotesi l'art. 18 St. lav.) immediatamente integrabile o meno nel sistema regolato dal d.lgs. n. 165 e quindi tale da richiedere o meno un successivo intervento legislativo di armonizzazione.

È difficile negare che il c. 42 dell'art. 1 della l. n. 92/2012, là ove riscrive l'art. 18 St. lav., non sia immediatamente integrabile nel d.lgs. n. 165/2001.

Ciò è evidente in relazione al licenziamento intimato senza il rispetto delle garanzie procedurali. Basti pensare all'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165, che regola le forme e i termini del procedimento disciplinare nel settore pubblico, la cui violazione comporta una nullità assoluta e insanabile (art. 1418 c.c.), e non una «inefficacia» sanzionata con un'indennità come quella prevista dal nuovo c. 6 dell'art. 18 St. lav. (31). Peraltro la sentenza in esame mette in luce un nodo tecnico irrisolto dai sostenitori della tesi dell'applicabilità: il nuovo c. 6 dell'art. 18 fa riferimento solo all'art. 7 St. lav. e all'art. 7 della l. n. 604/1966, e non agli artt. 55 e 55-*bis* del d.lgs. n. 165, coi quali il legislatore, oltre a sottrarre alla contrattazione la disciplina del procedimento disciplinare (32), ha affermato il carattere inderogabile delle disposizioni dettate «ai sensi e per gli effetti dell'art. 1339 c.c. e artt. 1419 ss. c.c.» (art. 55, d.lgs. n. 165).

D'altra parte, la formulazione dell'art. 18, come novellato nel 2012, introduce una graduazione delle sanzioni con riferimento a ipotesi di licenziamento ingiustificato pensata «a misura del lavoro privato» (33), che – come osservano i giudici di legittimità – non si presta a essere estesa al lavoro pubblico contrattualizzato (34), per il qua-

(30) Carinci F. 2013, 921.

(31) Cfr. Carinci F. 2013, 923; nonché De Luca 2013, 8; Centamore 2016, 827, anche per ulteriori profili di divaricazione tra il regime del licenziamento nel settore pubblico e privato.

(32) Calcaterra 2010, 227.

(33) Carinci F. 2013, 922. Rileva la non linearità del quadro normativo Saracini 2016, 539 (con un rinvio a Zoppoli L. 2012, spec. 82 ss.).

(34) Secondo la sentenza in commento, in quest'ultimo ambito, «un'eventuale modulazione delle tutele [...] richiede da parte del legislatore una ponderazione di interessi diversa da quella compiuta per l'impiego privato, poiché, come avvertito dalla Corte costituzionale, 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 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» (par. 3.3 dei motivi, che richiama la sentenza della C. cost. n. 351/08 in tema di rimozione di dirigenti dai propri incarichi, secondo la quale la tutela per equivalente in quel caso avrebbe comportato una violazione dell'interesse generale all'imparzialità). Sul punto, vd. Barbieri 2013, 49; Luciani 2016, 684, per cui è proprio il principio del concorso a costituire un ostacolo difficilmente sormontabile per sostenere l'automatica estensione dell'art. 18 *post* Fornero ai dipendenti pubblici. Ma vd. C. App. Cagliari 18.7.2016, cit., per cui non si ravvisano contrasti con l'interesse collettivo «nell'applicare alle varie ipotesi di risoluzione del rapporto, come inquadrabili nel corpo del novello art. 18, le nuove sanzioni ivi previste. Il contrasto vi sarebbe, semmai, nel caso contrario, poiché le conseguenze sanzionatorie dell'applicazione dell'art. 18 nel dettato precedente sarebbero in molte situazioni assai più onerose per l'amministrazione datrice di lavoro, senza alcuna apparente giustificazione»; in tal senso anche Esposito 2016, 669.

le il legislatore ha dettato una disciplina inderogabile, tipizzando anche alcune specifiche e puntuali fattispecie di giusta causa e di giustificato motivo soggettivo di licenziamento (cfr. artt. 55, c. 1, e 55-*quater* del d.lgs. n. 165) (35).

Tanto rumore per nulla, almeno nel caso di specie.

Infatti, nel cassare la sentenza d'appello, i giudici di legittimità rilevano come, nel giudizio di rinvio, anche qualora dovesse essere nuovamente accertata la violazione delle regole del procedimento, non potrà essere riconosciuta al C.R. una tutela diversa da quella indennitaria di cui al nuovo c. 6 dell'art. 18 St. lav., ritenuta applicabile dal Tribunale di Roma con la sentenza che ha chiuso il giudizio di opposizione, in quanto detto capo della sentenza stessa non è stato oggetto di impugnazione, in via principale o incidentale, da parte del dipendente. In altre parole, il C.R. non potrà giovare della cassazione della sentenza, per effetto della ritenuta fondatezza del ricorso principale, per domandare nel giudizio di rinvio la tutela «reale» prevista dall'art. 18 St. lav. nel testo antecedente alla novella del 2012, essendo detta domanda preclusa dall'art. 329, c. 2, c.p.c.

#### Riferimenti bibliografici

- Aiello F. (2016), *L'applicabilità al pubblico impiego privatizzato dell'art. 18 St. lav.*, in *RGL*, n. 1, I, 25 ss.
- Barbieri M. (2013), *La nuova disciplina del licenziamento individuale profili sostanziali e questioni controverse*, in Barbieri M., Dalfino D. (a cura di), *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, Bari, 9 ss.
- Barbieri M. (2015), *Il licenziamento nello schema di decreto del Jobs Act*, in Atti del convegno svoltosi a Roma il 19 febbraio 2015 presso la Sala del refettorio della Camera dei deputati, promosso dalle riviste *Diritti Lavori Mercati*, *Lavoro e Diritto*, *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 141 ss.
- Boscato A. (2012), *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 e il lavoro pubblico*, in *LPA*, n. 6, I, 991 ss.
- Boscato A. (2016), *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015 e il nodo del pubblico impiego*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma «Jobs Act»*, Cedam, Padova, 119 ss.
- Calcaterra L. (2010), *Il licenziamento individuale nel lavoro pubblico*, in Carabelli U., Carinci M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, 225 ss.
- Carinci F. (2012), *Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *LPA*, n. 2, I, 247 ss.

---

(35) Sulla materia è intervenuto da ultimo l'art. 1 del d.lgs. n. 116/2016, che ha introdotto un'ulteriore ipotesi di licenziamento senza preavviso (giusta causa) in caso di «falsa attestazione della presenza in servizio, accertata in flagranza o mediante strumenti di sorveglianza e di registrazione degli accessi o delle presenze». In particolare, il d.lgs. n. 116 ha aggiunto all'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165 alcuni nuovi commi: c. 1-*bis* (definizione di «falsa attestazione della presenza in servizio»), cc. 3-*bis*, 3-*ter*, 3-*quater* (procedimento disciplinare in caso di falsa attestazione della presenza in servizio, accertata in flagranza o mediante strumenti di sorveglianza), e c. 3-*quinqies* (licenziamento del dirigente o del responsabile del servizio per l'omessa attivazione del procedimento disciplinare e l'omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare, senza giustificato motivo).

- Carinci F. (2013), *È applicabile il novellato art. 18 al pubblico impiego privatizzato? (una domanda ancora in cerca di risposta)*, in *LPA*, n. 6, I, 913 ss.
- Cavallaro L. (2013), *Perché il nuovo art. 18 St. lav. si applica al pubblico impiego*, in *LPA*, n. 6, I, 927 ss.
- Centamore G. (2016), *A ciascuno il suo: art. 18 e pubblico impiego privatizzato*, in *VTDL*, n. 4, 811 ss.
- De Luca M. (2013), *Riforma della tutela reale conto il licenziamento illegittimo e rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: problemi e prospettive di coordinamento*, in *LPA*, n. 1, I, 1 ss.
- Esposito M. (2016), *«Quo usque tandem...?»: politica, giudici e realtà nel dibattito sul licenziamento dei pubblici dipendenti*, in *DLM*, n. 3, 665 ss.
- Fiorillo L. (2016), *Riflettendo sull'art. 18 dello Statuto nel lavoro pubblico*, in *DLM*, n. 3, 671 ss.
- Giubboni S., Colavita A. (2016), *La nuova disciplina dei licenziamenti e i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 304, 1 ss.
- Gagnoli E. (2014), *L'inapplicabilità della legge n. 92/2012 ai rapporti di lavoro pubblico privatizzato*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 143 ss.
- Ichino P. (2016), *Dodici domande e risposte sul regime dei licenziamenti nelle amministrazioni pubbliche*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).
- Luciani V. (2016), *L'art. 18 dello Statuto e il suo doppio, aspettando l'armonizzazione*, in *DLM*, n. 3, 681 ss.
- Mainardi S. (2015), *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015. Licenziamenti illegittimi, tutele crescenti*, in *LPA*, n. 1, I, 25 ss.
- Mainardi S. (2016), *L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori alla prova della riforma Madia: «Vorrei... ma non posso»*, in *DLM*, n. 3, 687 ss.
- Mariucci L. (2015), *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, n. 1, 13 ss.
- Pasqualetto E. (2013), *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in Cester C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 49 ss.
- Perulli A. (2015), *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *RIDL*, I, 413 ss.
- Pilati A. (2013), *Un problema in più per il nuovo art. 18 St. lav.: è applicabile anche al lavoro pubblico privatizzato?*, in *LPA*, n. 2, I, 313 ss.
- Riverso R. (2013), *Indicazioni operative su rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, in *LG*, n. 1, 17 ss.
- Romeo C. (2012), *La legge «Fornero» e il rapporto di pubblico impiego*, in *LPA*, n. 5, I, 713 ss.
- Saracini P. (2016), *La tutela indennitaria nel contratto di lavoro a tutele crescenti al cospetto dell'ordinamento dell'Unione europea*, in *VTDL*, n. 3, 537 ss.
- Scarpelli F. (2015), *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 252.
- Speziale V. (2015), *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 259, 1 ss.
- Tampieri A. (2012), *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in Pellacani G. (a cura di), *Riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 27 ss.

- Tampieri A. (2015), *Il licenziamento del dipendente pubblico prima e dopo il «Jobs Act»*, Giappichelli, Torino.
- Zoppoli A. (2015), *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in *DLM*, n. 2, 292 ss.
- Zoppoli L. (2012), *Flexinsecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale scientifica, Napoli.

Andrea Allamprese  
*Ricercatore di Diritto del lavoro  
presso l'Università di Modena e Reggio Emilia*