


LA RIFORMA DEI RAPPORTI DI LAVORO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013-2018)
con particolare riferimento ai d.lgs. nn. 74 e 75
del 25 maggio 2017 (c.d. riforma Madia)

a cura di

Marco Esposito, Vincenzo Luciani
Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli

 UNIVERSITÀ
DI SIENA 1240
Biblioteca di Area Giuridico -
Politologica "Circolo Giuridico"



G. Giappichelli Editore

Vincenzo Luciani

Il licenziamento illegittimo del dipendente pubblico e la tutela reintegratoria "universale"

SOMMARIO: 1. Il dibattito dopo la l. n. 92/2012. – 2. La sanzione "unica" del legislatore del 2017: un intervento che amplia le distanze con il settore privato. – 3. L'ontologica specialità "sopravvenuta" e le ragioni logico-sistematiche alla base della scelta. – 4. Il campo di applicazione trasversale della tutela reintegratoria nel settore pubblico e i profili ancora in comune con il settore privato. – 5. La determinazione dell'indennità e il tetto delle ventiquattro mensilità. – 6. Il potere del Giudice di rideterminare la sanzione. – 7. La coerenza dell'art. 21 con i principi della legge delega.

1. Il dibattito dopo la l. n. 92/2012

L'art. 21 del d.lgs. 25 maggio 2017 n. 75¹ pone fine ad un dibattito iniziato, nel 2012, con le modifiche dell'art. 18 della l. 20 maggio 1970 n. 300 da parte dell'art. 1, co. 42 della l. 28 giugno 2012 n. 92 (c.d. legge Fornero)².

Gli strumenti sanzionatori contro il licenziamento illegittimo hanno costituito uno dei (pochi) profili in cui nel settore pubblico era assente una disciplina speciale ed è stato incontestato, fino al 2012, che trovasse applicazione l'art. 18 della l. n. 300/70, alla luce del rinvio, *ex art.* 51, co. 2, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, alla l. n. 300/70 "e successive modificazioni e integrazioni". L'applicazione dello statuto dei lavoratori ha costituito il coerente sviluppo del principio generale sancito dall'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165/01 secondo cui i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato.

Se la legge del 2012 si fosse limitata a ritoccare l'art. 18, non vi sarebbe stato alcun dubbio, alla luce delle disposizioni appena richiamate, della sua applicabilità anche ai dipendenti pubblici. Ed invece tutto è stato messo in discussione per effetto dell'inserimento, in apertura della l. n. 92, di due previsioni a dir poco am-

¹ La disposizione integra l'art. 63, co. 2 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 e aggiunge il co. 2 bis.

² Tra i primi a porsi l'interrogativo CARINCI F., *Versione definitiva ... ma non troppo. È applicabile il novellato art. 18 St. al pubblico impiego privatizzato? (una domanda ancora in cerca di risposta)*, in *LPA*, 2013, p. 913 ss.

bigue e contorte (art. 1, co. 7 e 8): il legislatore, che è intervenuto perseguendo esplicitamente obiettivi focalizzati sul settore privato, al fine di “realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico”, pur non volendosi sottrarre dall'estendere anche ai dipendenti pubblici un intervento che ha chiesto sacrifici a tutti i lavoratori subordinati delle imprese private³, tuttavia ha ritenuto che non vi fossero le condizioni per un'incondizionata e immediata omogeneizzazione e quindi ha rinviato ad un successivo (ma ravvicinato nelle intenzioni) intervento di armonizzazione.

In realtà il legislatore è rimasto silenzioso per quasi 5 anni – appunto fino all'entrata in vigore dell'art. 21 del d.lgs. n. 75/17 – e giocoforza in questo arco temporale si è animato un intenso dibattito, in dottrina e in giurisprudenza, sull'applicabilità dell'art. 18, come riformato dalla l. n. 92, ai dipendenti pubblici.

La disputa, ancorché sostanzialmente superata dalla disposizione in commento, mantiene una sua rilevanza sia per comprendere le origini della disciplina introdotta nel 2017, sia per regolamentare le vicende (provvedimenti risolutivi adottati fino al 22 giugno 2017) che, cronologicamente, non possono essere disciplinate dalla legge del 2017.

Si sono fronteggiate sostanzialmente due posizioni:

a) una parte della dottrina, ma anche della giurisprudenza, ha ritenuto che l'art. 18, come riformato dalla l. n. 92/12, trovasse integrale applicazione anche ai dipendenti pubblici;

b) secondo altra parte degli autori, e dei giudici, per i dipendenti pubblici doveva valere ancora il “vecchio” art. 18, nella versione precedente alle modifiche del 2012.

In base al primo orientamento, la soluzione dell'integrale applicabilità dell'art. 18 modificato dalla legge “Fornero”, trova fondamento su un argomento testuale stringente, basato sul doppio riferimento contenuto nelle norme prima citate. Secondo questa prospettiva, è decisivo il duplice rinvio contenuto nel d.lgs. n. 165/01, sia, in via generale, nell'art. 2, sia, in modo specifico, nell'art. 51, co. 2. Si è osservato che per entrambe le disposizioni la tecnica utilizzata è quella del “rinvio mobile”, che implica il recepimento della disciplina contenuta in altre fonti, con adeguamento dinamico ai cambiamenti e alle modifiche che la stessa subisce nel tempo. Ciò, si è sostenuto, deve valere ovviamente anche per l'art. 18, l. n. 300/70, come modificato dalla l. n. 92/12, da considerare sicuramente applicabile ai rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici⁴.

³ Tra gli obiettivi della l. 28 giugno 2012 n. 92 vi è infatti la redistribuzione “in modo più equo [del]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”.

⁴ GIUBBONI, COLAVITA, *La nuova disciplina dei licenziamenti e i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. IT – 304/16, pp. 4 e 5;

A questa prospettiva ricostruttiva può annettersi anche la posizione di chi, pur ritenendo applicabile ai dipendenti pubblici l'art. 18 come modificato dalla l. n. 92/12, è pervenuto tuttavia alla conclusione di consentire, nel caso di licenziamento illegittimo di un pubblico dipendente, *solo* la sanzione “ripristinativa”, ma non per effetto dell'applicazione dello strumento reintegratorio, ma alla luce della necessaria qualificazione, nel settore pubblico, del provvedimento di licenziamento illegittimo *sempre* come atto nullo per violazione di norme imperative. Secondo questa posizione, nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, qualsiasi licenziamento illegittimo, anche quello privo di giusta causa o giustificato motivo, deve essere assoggettato al regime di nullità alla luce della considerazione che nel settore pubblico la giustificazione del licenziamento assume una valenza non limitata alla sola tutela del prestatore di lavoro⁵. In particolare il licenziamento invalido del dipendente pubblico, secondo questa teorica, viene ricondotto sempre alle ipotesi di “nullità previste dalla legge” di cui al modificato art. 18, co. 1 della l. n. 300/70⁶.

Agli antipodi rispetto alla tesi che ha ritenuto applicabile anche al lavoro pubblico la norma statutaria come modificata dalla legge “Fornero” si è posta una posizione dottrinale e giurisprudenziale che fa leva sull'incompatibilità tra nuovo art. 18 e rapporto di lavoro pubblico.

Quest'orientamento ha trovato fondamento in una serie di ragioni, così sintetizzabili.

Anzitutto il tenore letterale dei co. 7 e 8 dell'art. 1 della l. n. 92/12: per quanto tortuose e financo contraddittorie, le due disposizioni esprimono la sostanziale volontà di sottrarre i dipendenti pubblici all'applicazione dell'art. 18 come riformato nel 2012. Infatti è difficilmente contestabile che con la l. n. 92 si sia 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 avrebbe dovuto *soltanto* ispirarsi ai medesimi criteri e principi della legge del 2012.

La soluzione della (co)vigenza di due versioni dell'art. 18 della l. n. 300/70 è risultata praticabile anche sulla base dell'istituto dell’“abrogazione parziale” (sebbene circoscritto all'ambito di applicazione) di una legge da parte della legge successiva. La tecnica del rinvio mobile alle norme dello Statuto dei lavoratori, può ritenersi superabile alla luce dell'applicazione dei principi che regolano l'abrogazione delle leggi nonché dei meccanismi di successione delle norme nel tempo. Decisivo, a tal fine, è l'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile secondo cui

MAINARDI, *L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori alla prova della riforma Madia: «vorrei ... ma non posso»*, in DLM, 2016, p. 687 ss.; FIORILLO, *Riflettendo sull'art. 18 dello statuto nel lavoro pubblico*, in DLM, 2016, p. 671 ss.; CAVALLARO, *Perché il nuovo art. 18 St. lav. si applica al pubblico impiego*, in LPA, 2013, p. 926 ss. In giurisprudenza Cass. 26 novembre 2015 n. 24157.

⁵ BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo art. 18 e il lavoro pubblico*, in LPA, 2012, p. 993 ss.

⁶ Questa conclusione conduce all'applicazione anche del rito Fornero alle vertenze relative a licenziamenti di dipendenti pubblici: BOSCATI, *op. cit.*, p. 994.

“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 ha consentito di ritenere che l'art. 18, così come riformato dal co. 42 dell'art. 1 della l. n. 92/12, rispetto all'ambito precedente, per effetto dei commi 7 e 8 della stessa legge, si è vista sottrarre il settore pubblico dalla propria area di applicazione, per cui è sostenibile che la l. n. 92/12 non ha 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 dell'originaria disposizione statutaria⁷.

La tesi che ha ritenuto impermeabile il settore pubblico alle novità del 2012 ha trovato inoltre appigli decisivi in ragioni di natura logico-sistemica, che poi costituiscono il fondamento della scelta del legislatore del 2017.

Tali passaggi verranno approfonditi nei successivi paragrafi, qui è sufficiente rammentare che ad impedire una completa omogeneizzazione vi sono proprio le ragioni di tutela sottese nei due ambiti: in entrambi tutela dell'interesse del dipendente, cui si affianca però, nel solo settore pubblico, la tutela dell'interesse generale⁸.

2. La sanzione “unica” del legislatore del 2017: un intervento che amplia le distanze con il settore privato

Il modificato art. 63 del d.lgs. n. 165/01, se ha l'indubbio merito di avere sopito l'animato dibattito sull'applicazione dell'art. 18 post-Fornero, è altamente probabile che darà la stura a nuove contrapposizioni, stavolta non più indotte dall'oscurità del testo normativo, ma incentrate sull'opzione di politica del diritto alla base della soluzione del legislatore del 2017: al dipendente pubblico illegittimamente licenziato si garantisce *sempre* la stabilità del posto di lavoro in caso di provvedimento risolutivo illegittimo, tramite la “reintegrazione nel posto di lavoro” e il “pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegra, e comunque in misura non superiore alle 24 mensilità”.

⁷ In proposito, anche se con approccio molto critico, OLIVIERI, *Licenziamento individuale e tutele nel lavoro pubblico dopo la l. n. 92/2012: una passeggiata nel bosco normativo*, in LPA, 2013, p. 373; ROMEO, *Il dilemma delle tutele nel nuovo diritto del lavoro: i campi esclusi dalla riforma del jobs act*, in ADL, 2015, p. 296 ss.; sia consentito anche un rinvio a LUCIANI, *La stabilità del pubblico dipendente: un mito che non conosce crisi*, in AA.VV. *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, 2013, p. 63 ss. e, più di recente, ID., *L'art. 18 dello statuto e il suo doppio: due versioni aspettando l'armonizzazione*, in DLM, 2016, p. 681 ss.

⁸ Cass. 9 giugno 2016 n. 11868, confermata successivamente da Cass. 6 ottobre 2016 n. 20056.

Il riformatore non applica né l'originario art. 18 della l. n. 300/70, che a questo punto può dirsi definitivamente abrogato, né l'art. 18 come modificato dalla l. n. 92/12: individua un terzo modello, sicuramente nella scia dell'originaria disposizione statutaria, in cui la reintegra nel posto di lavoro, con risarcimento fino ad un tetto massimo, costituisce sanzione con valenza universale, sia sul piano oggettivo sia sul piano soggettivo. Nel settore pubblico, a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 75/17, la sanzione “unica” si applica per qualsiasi tipo di licenziamento illegittimo, a beneficio di tutti i dipendenti, personale dirigente e non, rimanendo irrilevanti le dimensioni dell'amministrazione che procede al licenziamento.

Per dare un'idea del profondo solco che in tal modo viene scavato rispetto al settore privato, e partendo dal confronto con l'art. 18 post “Fornero”, nel settore privato, si possono contare, solo con riferimento alla aziende medio-grandi⁹, almeno quattro regimi sanzionatori in relazione alla tipologia di licenziamento viziato, che va dalla tutela reintegratoria piena (per i casi di licenziamento discriminatorio o nullo), alla tutela reintegratoria debole (in casi in cui si accerta l'insussistenza del fatto disciplinare o il comportamento è punibile solo con sanzione conservativa ovvero si acclara la manifesta insussistenza del motivo oggettivo), alla tutela obbligatoria rafforzata fino a 24 mensilità (per gli altri licenziamenti sostanzialmente viziati), fino alla tutela obbligatoria debole con riconoscimento di un indennizzo da 6 a 12 mensilità (per licenziamenti affetti da vizi procedurali). A questi deve aggiungersi la tutela obbligatoria tradizionale, che prevede l'alternativa tra riassunzione e pagamento di una penale (tra 2,5 e 6 mensilità) per le imprese al di sotto dei 15 dipendenti. Il quadro si è ulteriormente complicato allargando l'osservazione ai lavoratori assunti a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015: il d.lgs. n. 23/15 reitera l'articolazione di quattro regimi sanzionatori, ritoccando il campo d'applicazione e la tecnica di determinazione degli indennizzi e mantenendo immutato il regime sanzionatorio per le piccole imprese¹⁰.

⁹ L'art. 18 l. 20 maggio 1970 n. 300 e il d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 si applicano alle aziende che occupano in ciascuna sede più di 15 dipendenti (5 se si tratta di imprenditore agricolo) ovvero all'azienda che nell'ambito dello stesso comune occupa più di 15 dipendenti (5 per il datore di lavoro agricolo) e dal datore di lavoro che occupa complessivamente più di 60 dipendenti: art. 18, co. 8 e 9 della l. n. 300/70 e art. 9 d.lgs. n. 23/15. Secondo MARTONE, *Ancora sulla reintegrazione nel pubblico impiego a seguito della riforma Madia*, in ADL, 2017, 3, p. 655, l'art. 21 rende ancora più caotica la babele di regimi in materia di licenziamenti.

¹⁰ Tra gli altri SCARPELLI, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. IT – 252/15; PALLINI, *Dal contratto unico al contratto a tutele crescenti*, in BIASI, ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario breve alla riforma del “jobs act”*, Cedam, 2016, p. 63 ss.; ZOPPOLI L., *Il contratto a tutele crescenti e le altre forme contrattuali*, in DLM, 2015, p. 11 ss.; SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. IT – 259/15; ZOPPOLI A., *Rilevanza costituzionale della tutela reale e tecnica del bilanciamento nel contratto a tutele crescenti*, in DLM, 2015, p. 291 ss.; CARUSO, *Il contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. IT – 265/15; MAGNANI, *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. IT – 256/15; MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel jobs act*, in ADL, 2015, I, p. 310 ss.

Sono sufficienti questi fugaci accenni per dare la misura dell'approccio semplificante del d.lgs. n. 75/17 che, trovando applicazione in modo trasversale, se da un lato razionalizza notevolmente il quadro normativo nel settore pubblico, dall'altro diventa fonte di sperequazioni, su un duplice versante: uno esterno, nel confronto con il lavoro privato, perché amplia e approfondisce la distanza tra i due settori¹¹; l'altro interno, in quanto l'applicazione monolitica del nuovo art. 63 del d.lgs. n. 165/01, fa sì che vengano trattati allo stesso modo, sul piano sanzionatorio, licenziamenti con diversi gradi di invalidità, puniti tutti (da quello viziato per la violazione di un termine a quello nullo perché discriminatorio) con la medesima sanzione: reintegra nel posto di lavoro e pagamento di un indennizzo che non può superare il tetto delle ventiquattro mensilità.

Una ricostruzione equilibrata del nuovo assetto normativo deve mettere in evidenza che alcune tessere che compongono tale quadro si presentano meno favorevoli per i dipendenti pubblici: è l'ambito del licenziamento adottato per motivi discriminatori o nulli nel quale, nel settore privato, sia i lavoratori cui si applica l'art. 18 modificato dalla l. n. 92/12 sia i destinatari del d.lgs. n. 23/15, godono della tutela reintegratoria piena, senza alcun tetto, avendo diritto al pagamento di un risarcimento pari a tutte le retribuzioni perse dalla data di licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegra. Il dipendente pubblico è poi meno tutelato in caso di violazione dei termini fissati nella procedura disciplinare: ad eccezione di quanto previsto dall'art. 55 bis, co. 4, d.lgs. n. 165/01, le violazioni procedurali non determinano mai l'invalidità degli atti "purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa" (art. 55 bis, co. 9 ter, d.lgs. n. 165/01).

Il saldo finale rimane comunque ampiamente a vantaggio del dipendente pubblico e, sul piano generale, non è revocabile in dubbio che il d.lgs. n. 75/17 sancisca in modo irreversibile – a meno che non vi siano interventi demolitori della Corte Costituzionale – la distanza tra i due ambiti anche in termini di articolazione delle tutele: da un lato il settore privato, in cui è esponenzialmente aumentata la segmentazione dei regimi, dall'altro il lavoro pubblico che garantisce a tutti i dipendenti ingiustamente licenziati la tutela reintegratoria e un indennizzo.

A questo punto è utile ripercorrere brevemente le motivazioni alla base di tale differenziazione, anche per verificare la ragionevolezza delle scelte del legislatore del 2017.

3. L'ontologica specialità "sopravvenuta" e le ragioni logico-sistematiche alla base della scelta

Il legislatore del 2017 giustifica uno specifico sistema sanzionatorio contro il licenziamento illegittimo sulla base dell'ontologica specialità del rapporto di lavoro

¹¹ Sull'argomento ZOLI, *L'evoluzione del sistema rimediabile: privato e pubblico a confronto*, in LD, 2017, p. 425 ss.

pubblico, in questo ambito "sopravvenuta" per effetto dei mutamenti che hanno riguardato la disciplina in tema di stabilità nel rapporto di lavoro.

Alla base di una persistente differenziazione militano anzitutto motivazioni di tipo costituzionale. In questa specifica materia le logiche e gli obiettivi che hanno guidato il legislatore a rivedere la disciplina dei licenziamenti nel settore privato hanno prodotto un quadro normativo che si pone in contrasto con le ragioni alla base delle tutele del lavoratore pubblico licenziato in modo illegittimo. Se la reintegra nel posto di lavoro non è opzione costituzionalmente imposta contro gli atti risolutivi illegittimi del datore di lavoro – neppure alla luce dell'art. 4 Cost. –¹² nel caso del dipendente pubblico vengono in rilievo ulteriori valori costituzionali che conducono a considerare la reintegra nel posto di lavoro come scelta obbligata.

In questa direzione si condivide quanto osservato nelle recenti decisioni della Suprema corte secondo cui nell'ambito 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"¹³.

Chi ritiene questa prospettiva in contraddizione con il processo di contrattualizzazione partito con la l. 23 ottobre 1992 n. 421 e incoerente con il meccanismo di unificazione previsto dall'art. 2, co. 2 del d.lgs. n. 165/01¹⁴, sembra non attribuire adeguata rilevanza ai vincoli costituzionali che continuano a improntare l'operato del datore di lavoro pubblico anche dopo la "privatizzazione": i principi di buon andamento e imparzialità condizionano necessariamente l'azione delle amministrazioni pubbliche anche nella gestione del personale e le stesse disposizioni prima richiamate ammettono deviazioni dal modello privatistico imposte dalla "specialità" del lavoro pubblico.

La tutela meramente indennitaria in caso di licenziamento illegittimo sarebbe stata difficilmente giustificabile in base ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.: oltre a consentire al datore di lavoro di "monetizzare" un atto illegittimo, avrebbe comportato per l'amministrazione il riconoscimento, con risorse pubbliche, di una cospicua somma (fino a 24 mensilità nel caso si fosse applicato l'art. 18 post-Fornero) al dipendente illegittimamente licenziato e poi even-

¹² La Corte Costituzionale, esprimendosi sull'ammissibilità del referendum abrogativo dell'art. 18, l. n. 300/70 ha affermato che la disposizione costituisce la manifestazione di "quell'indirizzo di progressiva garanzia del diritto al lavoro previsto dagli artt. 4 e 35 Cost. che ha portato, nel tempo, ad introdurre temperamenti al potere di recesso del datore di lavoro, secondo garanzie affidate alla discrezionalità del legislatore", pertanto "l'eventuale abrogazione della tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro": C. Cost. 7 febbraio 2000 n. 46; sull'argomento tra gli altri BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in BARBIERI, DALFINO (a cura di), *Il licenziamento individuale*, Cacucci, 2013, p. 14; NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra principi costituzionali*, in DLRI, 2007, p. 593; CELENTANO, *La tutela indennitaria e reintegratoria: comparabilità costituzionale e comunitaria*, in RIDL, 2015, p. 377.

¹³ In questo senso Cass. 9 giugno 2016 n. 11868.

¹⁴ MAINARDI, *op. cit.*, p. 687 ss.

tualmente, l'adozione di un nuovo bando di *concorso* per sopperire alla vacanza di organico. Proprio questo è il passaggio decisivo: il principio del concorso costituisce un baluardo che riemerge in modo vincolante in caso di lavoratore pubblico illegittimamente licenziato. 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 produrre riverberi anche sulla fase estintiva del rapporto. Un posto conseguito con 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.

Si tratta di argomentazioni in linea con le statuizioni della Corte Costituzionale con riferimento al licenziamento ingiustificato dei dirigenti pubblici: per i quali, secondo la Consulta, la valutazione di idoneità/inidoneità professionale deve essere affidata a criteri e procedure di carattere oggettivo, essendo inaccettabile che la reazione ad un atto risolutivo illegittimo possa essere esclusivamente di tipo risarcitorio¹⁵.

Le conclusioni cui perviene la Corte Costituzionale, con riferimento ai dirigenti pubblici, rappresentano un'ulteriore leva che impone la differenziazione di trattamento per i dipendenti del settore pubblico: il giudice delle leggi non ammette il riconoscimento di una tutela meramente economica a favore del dirigente illegittimamente licenziato, in quanto questo tipo di sanzione, che nella sostanza autorizza un'estromissione definitiva anche in assenza di motivi adeguati, 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 i dirigenti, il legislatore si è trovato in uno "stato di necessità" nell'individuazione del modello sanzionatorio, in quanto ogni altra scelta avrebbe dato vita al paradosso di uno scenario invertito rispetto all'ambito privato, vale a dire con possibile applicazione della tutela di tipo indennitario, in caso di licenziamento illegittimo, solo al personale non dirigente.

Non si intende invocare il mantenimento di un privilegio per il lavoratore pubblico¹⁶, perché è fin troppo ovvio che in caso di comportamenti negligenti e inadempienti gravi, qualsiasi lavoratore, pubblico o privato, merita di essere definitivamente estromesso. Ma l'alternativa alla soluzione individuata dal legislatore del 2017, vale a dire l'applicazione anche ai dipendenti pubblici dell'art. 18 post Fornero o anche del d.lgs. n. 23/15, avrebbe condotto ad un quadro in cui si ammetteva che un dipendente pubblico potesse essere costretto a lasciare il posto di lavoro,

¹⁵ C. Cost. 24 ottobre 2008 n. 351.

¹⁶ Secondo ESPOSITO, "Quo usque tandem...?": politica, giudici e realtà nel dibattito sul licenziamento dei dipendenti pubblici, in *DLM*, 2016, p. 665 ss., con riferimento alla discussione che ha preceduto l'intervento del d.lgs. 25 maggio 2017 n. 75, "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".

ottenuto per concorso, per essersi reso responsabile di una mancanza che non merita il licenziamento perché non è proporzionato alla gravità della condotta contestata.

Il valore dell'imparzialità, di cui il concorso è l'espressione principale, pervade l'intero rapporto di lavoro del dipendente pubblico, tant'è vero che anche la progressione in carriera o il riconoscimento di compensi collegati alle performance sono l'esito dell'applicazione di strumenti oggettivi e meritocratici.

Piuttosto l'effetto trascinate – e discutibile – della scelta universalistica è di avere incluso nel campo di applicazione della reintegrazione anche i vizi di tipo formale/procedurale: in questo ambito era auspicabile che il legislatore del 2017 si sforzasse di articolare gli strumenti sanzionatori e che almeno per questi motivi di invalidità prevedesse l'applicazione di sanzioni di tipo economico. In tale ultimo ambito, alla stregua dei termini fissati dall'art. 55 *bis*, co. 4, d.lgs. n. 165/01, un licenziamento adottato dopo 120 giorni dalla contestazione deve considerarsi irrimediabilmente viziato per violazione dei termini perentori, facendo scattare in automatico l'applicazione della reintegrazione nel posto di lavoro. Un garantismo che si estende anche a vizi di tipo formale non trova alcuna giustificazione, neppure sul piano costituzionale, e l'iniustizia neanche può essere compensata dalla presenza di un segmento temporale della procedura disciplinare che nell'ambito pubblico rimane privo di tutela. Infatti, esclusi i termini per la contestazione e per l'adozione del provvedimento di licenziamento (art. 55 *bis*, co. 4, d.lgs. n. 165/01), le scadenze endoprocedimentali (ad esempio il termine per consentire al dipendente di rassegnare le proprie giustificazioni) se violate, non possono portare all'applicazione della sanzione *ex art.* 63, co. 2, ma neppure al riconoscimento di indennizzi economici. In sostanza il provvedimento di licenziamento del dipendente pubblico, anche se adottato in violazione dei termini "interni" fissati dalla legge o dalla fonte negoziale, rimane legittimo a meno che l'inosservanza del termine non abbia compromesso il diritto di difesa (art. 55, co. 9, d.lgs. n. 165/01). Quest'ultima rete di protezione non appare idonea a recuperare in ogni caso le tutele a favore del lavoratore pubblico in quanto, anche sulla base dei più recenti arresti giurisprudenziali, deve escludersi che lievi scostamenti temporali rispetto alle scadenze fissate dalla normativa, possano essere sufficienti per ritenere pregiudicato il diritto di difesa del lavoratore¹⁷.

¹⁷ Secondo la giurisprudenza il profilo decisivo in tema di tempestività del procedimento disciplinare è l'effettiva conoscenza dei fatti da parte del datore di lavoro; tra le più recenti Cass. 13 giugno 2017 n. 14654, secondo cui "in materia di licenziamento per giusta causa il lasso temporale tra i fatti e la contestazione, ai fini della valutazione dell'immediatezza del provvedimento espulsivo, deve decorrere dall'avvenuta conoscenza da parte del datore di lavoro della situazione contestata e non dall'astratta percettibilità o conoscibilità dei fatti stessi". Nello stesso senso Cass. 19 maggio 2017 n. 12712, secondo cui l'acquisizione della consapevolezza dell'inadempimento può avvenire anche a distanza di molto tempo né è sostenibile un assiduo controllo dei propri dipendenti in quanto ciò "nepherebbe in radice il carattere fiduciario del rapporto di lavoro subordinato, che implica che il datore di lavoro normalmente conti sulla correttezza del proprio dipendente, ossia che faccia affidamento sul fatto che questi rispetti i propri doveri anche in assenza di assidui controlli".

4. Il campo di applicazione trasversale della tutela reintegratoria nel settore pubblico e i profili ancora in comune con il settore privato

Come già anticipato il nuovo strumento di tutela del lavoratore pubblico contro i licenziamenti illegittimi ha un'efficacia generalizzata, sul piano sia oggettivo sia soggettivo.

Sul primo versante in una duplice direzione. Anzitutto, con riferimento alle dimensioni del datore di lavoro: l'irrilevanza del criterio numerico è una costante della normativa che ha contrattualizzato il lavoro pubblico. L'applicazione incondizionata è espressamente sancita dall'art. 51, co. 2, del d.lgs. n. 165/01 e quindi ha già costituito la regola di riferimento non solo per l'art. 18 dello Statuto ma per tutta la normativa lavoristica. Nel d.lgs. n. 75/17 manca un'indicazione esplicita, ma la conferma di un'efficacia *erga omnes* dell'art. 63, co. 2, deriva dal riferimento indistinto all'"amministrazione" quale soggetto destinatario della sentenza di condanna alla reintegrazione.

La valenza universale della tutela introdotta dall'art. 21 produce l'effetto di generalizzare per tutti i dipendenti pubblici la tutela reintegratoria. A parziale compensazione di questo trattamento favorevole si accolla al dipendente pubblico un duplice prezzo: a) il lavoratore destinatario di un provvedimento espulsivo in violazione dei termini procedurali non beneficia di alcuna tutela, salvo che non vengano violati i vincoli temporali di cui all'art. 55 *bis*, co. 4 (i trenta giorni per la contestazione e i centoventi per l'adozione del provvedimento espulsivo) ovvero nei casi in cui il dipendente dimostri che la violazione del termine abbia pregiudicato il proprio diritto di difesa (art. 55 *bis*, co. 1 *ter*); b) la reintegrazione con tetto delle ventiquattro mensilità troverà applicazione anche per provvedimenti affetti da nullità assoluta, ad esempio perché discriminatori o adottati in violazione di norme inderogabili.

Sul piano soggettivo la nuova disciplina trova applicazione nei confronti di tutto il personale pubblico, dirigenziale e non.

Come anticipato la questione è stata risolta da tempo dal giudice delle leggi, che ritiene incompatibile con il principio costituzionale di imparzialità e buon andamento applicare le regole che disciplinano il licenziamento illegittimo del dirigente privato. Nella decisione cronologicamente più recente la Consulta osserva che "forme di riparazione economica, quali, ad esempio, il risarcimento del danno o le indennità riconosciute dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustificatamente licenziato, non possono rappresentare, nel settore pubblico, strumenti efficaci di tutela degli interessi collettivi lesi da atti illegittimi di rimozione di dirigenti amministrativi"¹⁸.

¹⁸C. Cost. 351/08, in cui sul punto si chiarisce che "le garanzie non mirano soltanto a proteggere il [dirigente] come dipendente, ma discendono anche da principi posti a protezione di interessi pubblici: l'imparzialità amministrativa, con cui, secondo quanto affermato da questa Corte, contrasta con un regime di automatica cessazione dell'incarico che non rispetti il giusto procedimento; il buon andamento, che risulta pregiudicato, sempre in base alla giurisprudenza di questa Corte, da un sistema di automatica sostituzione dei dirigenti che prescinda dall'accertamento dei risultati conseguiti".

Assodato pertanto che anche i dirigenti pubblici beneficiano del nuovo regime previsto dall'art. 63, co. 2, d.lgs. n. 165/01, si pone tuttavia un'esigenza di coordinamento con la disciplina negoziale, vale a dire con il CCNL (quadriennio 2006-2009) che dal 2010 in poi ha previsto una regolamentazione convenzionale delle tutele a favore del dirigente pubblico¹⁹. Le clausole del contratto prevedono una tutela reintegratoria piena e una forma di opzione per un'indennità sostitutiva articolata in base all'anzianità di servizio²⁰.

Se dovesse ancora applicarsi la disciplina negoziale si realizzerebbe il paradosso giuridico che i dirigenti pubblici siano più tutelati dei non dirigenti. L'evoluzione del quadro normativo consente tuttavia di affermare che, una volta superate le incertezze che avevano giustificato l'intervento della fonte collettiva per assicurare ai dirigenti la stabilità – da far valere soprattutto nei confronti del potere politico – che l'assetto legislativo precedente non garantiva, la legge del 2017, anche sul piano della gerarchia delle fonti, realizza un superamento della complessiva disciplina, legale e negoziale, precedente.

Per gli aspetti sui quali non incide l'art. 21 del d.lgs. n. 75/17 rimane inalterata la disciplina privatistica, estesa al settore pubblico per effetto del principio generale enunciato dall'art. 2, co. 2, del d.lgs. n. 165/01. Si applicano pertanto il termine di impugnazione stragiudiziale di 60 giorni previsto dall'art. 6, co. 1, della l. 15 luglio 1966 n. 604²¹ nonché di impugnazione giudiziale di 180 giorni fissato dal co. 2 della medesima disposizione²².

¹⁹Normativa negoziale ancora formalmente in vigore per effetto delle clausole di ultrattività: "Il presente contratto, alla scadenza, si rinnova tacitamente di anno in anno qualora non ne sia data disdetta da una delle parti con lettera raccomandata, almeno tre mesi prima di ogni singola scadenza. In caso di disdetta, le disposizioni contrattuali rimangono in vigore fino a quando non siano sostituite dal successivo contratto collettivo. Resta altresì fermo quanto previsto dall'art. 48, co. 3, d.lgs. n. 165/01 (art. 4, co. 2, ccnl Ministeri)".

²⁰Secondo l'art. 13, co. 1, ccnl dirigenti ministeri "l'Amministrazione, a domanda, reintegra in servizio il dirigente illegittimamente o ingiustificatamente licenziato dalla data della sentenza che ne ha dichiarato l'illegittimità o la ingiustificatezza, anche in soprannumero nella medesima sede o in altra su sua richiesta, con il conferimento allo stesso di un incarico di valore equivalente a quello posseduto all'atto del licenziamento. Al dirigente spetta, inoltre, il trattamento economico che sarebbe stato corrisposto nel periodo di licenziamento, anche con riferimento alla retribuzione di posizione in godimento all'atto del licenziamento".

²¹Ai sensi del quale "il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso".

²²Nel quale si prevede che "l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo".

La disposizione in commento supera definitivamente anche il dibattito in ordine al rito da rispettare in sede processuale: per i licenziamenti dei dipendenti pubblici non valgono le disposizioni sul rito "Fornero" in quanto il campo di applicazione della procedura regolata dall'art. 1, co. 47 ss. della l. n. 92/12 è limitato alle ipotesi regolate dall'art. 18 della l. n. 300/70. Di conseguenza le regole processuali da osservare sono quelle ordinarie ex art. 414 ss. c.p.c. e, sussistendone i presupposti, le norme sui procedimenti cautelari regolati dagli artt. 669 *bis* ss. c.p.c.

5. La determinazione dell'indennità e il tetto delle ventiquattro mensilità

Il legislatore del 2017 riconosce al dipendente pubblico ingiustamente licenziato, oltre la reintegrazione nel posto di lavoro, un'"indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione e comunque non superiore alle 24 mensilità"²³.

L'art. 21 si uniforma alla nozione contenuta nella normativa sul contratto a tutele crescenti (art. 3 d.lgs. n. 23/15), prevedendo altresì l'obbligo di dedurre dall'ammontare così determinato l'*aliunde perceptum*²⁴.

Il rinvio alla nozione di retribuzione valida per il trattamento di fine rapporto impone di determinare la somma facendo riferimento alle regole dell'art. 2120 c.c. ovvero, se sussistenti, alle clausole della contrattazione collettiva²⁵.

Gli stessi motivi che giustificano l'incompatibilità tra tutela obbligatoria e lavoro pubblico hanno impedito di riconoscere al dipendente pubblico la facoltà di scegliere, in alternativa alla reintegrazione nel posto di lavoro, l'indennità pari a 15 mensilità prevista dall'art. 18, l. n. 300/70. Sono correttamente prevalse ragioni di buon andamento dell'amministrazione pubblica che non consentono al dipendente di monetizzare il diritto alla reintegrazione, altrimenti si costringerebbe il datore di lavoro a corrispondere un'ingente somma di denaro cui dovrebbero aggiungersi le risorse necessarie per coprire il posto lasciato vacante dal lavoratore che ha esercitato l'opzione.

La previsione di un tetto massimo con valenza generale non lascia spazio al risarcimento di ulteriori voci, anche se il dipendente riuscisse a provare il maggior dan-

²³ A partire dal primo gennaio di ogni anno, perché non vi è dubbio che la norma sul TFR si riferisce all'anno civile (ossia al periodo intercorrente tra il 1° gennaio e il 31 dicembre di ogni anno). La somma così individuata andrà divisa per 12 se il rapporto si è estinto il 31 dicembre o per il diverso divisore corrispondente ai mesi (e/o alle frazioni di mese) di lavoro prestato nell'anno.

²⁴ L'art. 18 riformato, al co. 4, fa riferimento alla "indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'*aliunde perceptum* e l'*aliunde percipiendum*".

²⁵ In proposito, con riferimento al d.lgs. n. 23/15, CESTER, *I licenziamenti nel jobs act*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT - 273/15.

no. Questo principio non vale per poste diverse (integrità psico-fisica, professionalità, onore, immagine, risarcimento derivante da ingiuriosità del provvedimento) dal danno patrimoniale da perdita di retribuzione, in quanto solo quest'ultimo è da ritenersi integralmente assorbito dalle ventiquattro mensilità previste dall'art. 63, co. 2.

6. Il potere del Giudice di rideterminare la sanzione

L'art. 21 del d.lgs. n. 75/17 aggiunge un co. 2 *bis* all'art. 63 del d.lgs. n. 165/01 e affida al Giudice il potere di rideterminare la sanzione in caso "difetto di proporzionalità", individuando anche i parametri nell'esercizio di tale potere, che deve tenere conto della "gravità del comportamento e delle specifico interesse pubblico violato".

Si tratta di un intervento ispirato a principi di economia, anche di tipo processuale, a cui si è pervenuti superando la versione contenuta nell'originario schema di decreto nel quale si prevedeva che, una volta annullato il licenziamento in sede giudiziale, l'amministrazione fosse legittimata a riaprire la procedura disciplinare.

L'ipotesi di regolamentazione sollevava una molteplicità di questioni, soprattutto alla luce del principio del *ne bis in idem*, ben evidenziate dal Consiglio di Stato in sede di parere preventivo²⁶, in quanto si consentiva di riaprire una procedura, nonostante il potere disciplinare dovesse ritenersi definitivamente "consumato" con l'adozione del provvedimento annullato.

La disciplina contenuta nel co. 2 *bis* non sembra esporsi a censure per violazione del diritto di difesa del dipendente ovvero per invasione di sfere di competenza del datore di lavoro pubblico da parte del potere giurisdizionale. Sul primo profilo il lavoratore sanzionato godrà di tutte le garanzie per l'esercizio del proprio diritto di difesa nel corso del processo innanzi al giudice del lavoro. Nessun *vulnus* può essere paventato neppure con riferimento alle prerogative dell'amministrazione pubblica considerato che il potere giudiziale, incidendo con le proprie decisioni su una relazione contrattuale, in base allo stesso art. 63, co. 2, dispone del potere di adottare "tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati".

²⁶ Cons. St., comm. spec., parere del 21 aprile 2017 n. 916. Il legislatore ha recepito l'indicazione del giudice amministrativo secondo cui "una volta ribadita (...) la sussistenza dell'illecito (...), così come il suo tempestivo e legittimo perseguimento in sede disciplinare, e che resta soltanto da stabilire una sanzione più proporzionata - in ossequio al principio utile per inutile *non vitatur* sarebbe più semplice, più economico, più efficace evitare lo svolgimento *ex novo* di un secondo procedimento disciplinare e affidare direttamente al giudice, che ha già verificato la sussistenza dell'illecito, la possibilità di graduare egli stesso la sanzione, comminando quella (più mite) prevista dalla legge o dalla contrattazione collettiva".

7. La coerenza dell'art. 21 con i principi della legge delega

Nel concludere l'analisi è doveroso chiedersi in che misura incombe sulla norma la "spada di Damocle" di incostituzionalità per eccesso di delega (art. 76 Cost.).

Ancorché lasci perplessi, sul piano sistematico, l'inserimento della disciplina in commento in una disposizione di portata eminentemente processuale e sia assente, nella l. n. 124/15, una specifica delega ad intervenire in materia di sanzioni contro il licenziamento illegittimo del dipendente pubblico, peraltro è possibile contare su fondate ragioni per salvare l'art. 21 da censure per violazione della citata disposizione costituzionale²⁷.

Nel preambolo del d.lgs. n. 75/17 si rinvia sia alle previsioni dell'art. 16, co. 2, lett. *b*, che incarica l'esecutivo di operare un "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", sia al principio enunciato dall'art. 16, co. 2, lett. *c*, in cui si assegna al legislatore delegato il compito di procedere alla "risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia"²⁸.

A rendere problematico il quadro vi è la scelta del legislatore delegato di non richiamare il principio di cui all'art. 16, co. 2, lett. *a*, in base al quale l'esecutivo viene incaricato dell'"elaborazione di un testo unico delle disposizioni in ciascuna materia, con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse, salvo quanto previsto nelle lettere successive". L'esclusione, tra i compiti affidati al legislatore delegato, dell'elaborazione di un testo unico, fa venir meno gli ampi margini di intervento insiti nelle deleghe c.d. accessorie, quali sono le deleghe conferite al Governo per la compilazione dei testi unici²⁹. Né avrebbe alcun pregio invocare l'applicazione dei principi richiamati nei già citati co. 7 e 8 dell'art. 1, l. n. 92/12: sebbene quel rinvio ad un successivo intervento di armonizzazione non abbia mai avuto applicazione, le disposizioni del 2012 non vengono neppure citate nel preambolo del decreto del 2017 e comunque la l. n. 92 non possiede la veste giuridica di una legge delega.

Pertanto la questione sulla legittimità dell'art. 21, d.lgs. n. 75/17 va affrontata unicamente come soluzione mirata a *coordinare le disposizioni legislative vigenti*, apportando le modifiche strettamente necessarie e, soprattutto, a *risolvere antino-*

²⁷ In questo senso anche ZOPPOLI L., *Tre pareri sulla costituzionalità della disposizione del decreto legislativo Madia in tema di reintegrazione dei lavoratori pubblici nel posto di lavoro*, in *ARass*, 2017, 7.

²⁸ Nel tema qui analizzato un rilievo solo marginale acquista il richiamo al principio fissato nell'art. 17, co. 1, lett. *s*, che ha delegato il Governo all'"introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare".

²⁹ SORRENTINO F., *Le fonti del diritto amministrativo*, Cedam, 2004, p. 132.

mie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline regolatrici della materia³⁰.

Posti questi principi-delega non sembrano esserci ostacoli per sostenere che la soluzione individuata dal novellato art. 63, co. 2, non introduce alcun modello innovativo, ma opta per una delle due soluzioni ricavabili dal quadro normativo nel quale la disposizione s'inserisce e ricostruite nel dibattito sviluppatosi dopo l'intervento della l. n. 92 (di modifica dell'art. 18 della l. n. 300/70) che, come sopra sinteticamente riferito, aveva contrapposto i fautori del mantenimento in vita dell'originario art. 18 ai sostenitori dell'applicazione, anche dipendenti pubblici, dell'art. 18 come modificato nel 2012.

La scelta del legislatore delegato si muove decisamente nella prima prospettiva, mostrando di aderire e condividere le ragioni logico sistematiche che si pongono come ostacolo all'abbandono, nel settore pubblico, della regola secondo cui un licenziamento illegittimo del dipendente pubblico, in quanto adottato in violazione del principio di proporzionalità o in violazione delle regole procedurali, vada *sempre* sanzionato con la reintegra nel posto di lavoro, risultando irrilevante la qualifica professionale rivestita dal lavoratore licenziato e le dimensioni dell'amministrazione che adotta il provvedimento³¹.

L'unica apertura che il legislatore del 2017 concede ai sostenitori della tesi opposta è di porre un tetto all'indennizzo in caso di reintegrazione nel posto di lavoro pronunciata a distanza di tempo dal licenziamento. L'art. 63, co. 2, pone un limite di due annualità di retribuzione, addossando dunque sul lavoratore l'alea di una pronuncia emessa dopo due anni³².

Deve invece escludersi che l'art. 21 del d.lgs. n. 75/17 possa essere annoverato tra le leggi di interpretazione autentica, con valenza anche retroattiva³³. La scelta del legislatore del 2017, di individuare un modello sanzionatorio innovativo, ancorché con contenuti predisposti sulla scia dell'art. 18 *ante* riforma, esclude che il d.lgs. n. 75/17 presenti i requisiti delle leggi che "intervengono esclusivamente sul significato normativo, chiarendone o esplicitandone il senso (ove considerato oscuro) ovvero escludendone o ampliandone uno dei sensi ritenuti possibili, al fine, in ogni caso, di imporre all'interprete un determinato significato normativo della disposizione interpretata"³⁴.

A queste insuperabili considerazioni deve aggiungersi che riconoscere un potere di interpretazione autentica al d.lgs. n. 75/17 sarebbe, questo sì, illegittimo per eccesso di delega dal momento che nella l. n. 124/15 manca il conferimento di tale potere³⁵. Il novellato art. 63, co. 2, deve ritenersi applicabile pertanto solo

³⁰ C. Stato, Ad. comm. spec., parere del 21 aprile 2017, n. 916.

³¹ C. Cost. 351/08.

³² Considerati i tre gradi di giudizio si tratta di un rischio non proprio remoto.

³³ Ipotesi prospettata in via problematica da PINELLI, *Tre pareri sulla costituzionalità della disposizione del decreto legislativo Madia sulla reintegrazione dei lavoratori pubblici nel posto di lavoro*, in *ARass*, 2017, n. 7.

³⁴ C. Cost. 233/88.

³⁵ PINELLI, *op. cit.*, p. 5.

dalla sua entrata in vigore, per cui rimangono attuali tutte le questioni esegetiche successive all'intervento della l. n. 92/12 e rilevanti per i provvedimenti risolutivi adottati tra il 18 luglio 2012 e il 22 giugno 2017. Da quest'ultima data l'unica sanzione da applicare ad un dipendente pubblico che viene illegittimamente licenziato è la reintegra nel posto di lavoro con riconoscimento di un indennizzo massimo.

Pertanto anche il dipendente pubblico sortisce dalla XVII legislatura con qualche tutela in meno. Osservando quanto avvenuto nel settore privato è un arretramento minimo e vi erano margini per ridurre ulteriormente le distanze tra i due settori. Il legislatore del 2017, con un meccanismo garantistico universale, ha mirato sostanzialmente a perpetuare la regola secondo cui un rapporto di lavoro pubblico, interrotto senza giusta causa o giustificato motivo, debba essere necessariamente tutelato con la reintegrazione nel posto di lavoro.