

GUIDA AL

Pubblico impiego

Il Sole
24ORE

RAPPORTO DI LAVORO PREVIDENZA E FISCO

- **Speciale FORUM PA**
Le questioni aperte
nell'agenda 2012
- **Personale**
Cosa cambia dopo
la conversione del Dl fiscale
- **Fisco**
Il modello 770/2012
degli enti pubblici

numero
5

www.pubblicoimpiego.ilsole24ore.com

GRUPPO **24ORE**

Licenziamento individuale illegittimo e responsabilità del dirigente

di **Concepita Chionna, Francesco Morello e Chiara Severino ***

L'art. 51 del Dlgs 165 estende l'applicazione della legge 300/1970 alle PA a prescindere dal numero dei dipendenti. Di conseguenza, l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, che tutela il lavoratore contro i licenziamenti illegittimi, si applica anche al pubblico impiego

Il quadro normativo

In materia di licenziamenti individuali il Legislatore ha espressamente stabilito che è da considerarsi **illegittimo il licenziamento inefficace**, ovvero intimato senza forma scritta o indicazione dei motivi o, comunque, senza il rispetto delle formalità previste dall'art. 2 della legge n. 604/1966; **il licenziamento nullo**, perché discriminatorio o determinato da motivo illecito e, infine, **il licenziamento annullabile** in quanto intimato senza giusta causa o giustificato motivo. Parte della dottrina, tuttavia, fa rientrare la mancanza di forma scritta e, quindi, l'oralità del licenziamento, in una quarta ipotesi di illegittimità del licenziamento, ovvero l'inesistenza del provvedimento risolutivo del rapporto di lavoro. Il Dlgs n. 165/2001, che contiene le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle PA, prevede espressamente che i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche siano disciplinati dalle disposizioni del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ad ec-

cezione delle diverse disposizioni contenute nel medesimo decreto (art. 2, comma 2). Una disciplina specifica in materia di licenziamenti, invece, è contenuta nell'art. 55-sexies del Dlgs n. 165/2001. Tale articolo, al comma 3, prevede espressamente che *"il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, [...] comporta, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita [...]"*.

Il comma 2 dell'art. 51 del Dlgs n. 165/2001, inoltre, estende l'applicazione della legge n. 300/1970 alle PA a prescindere dal numero dei dipendenti. Di conseguenza, **l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori**, che tutela il lavoratore contro i licenziamenti illegittimi, **si applica anche al pubblico impiego**. Restano invece escluse le previsioni legislative, che trovano applicazione nel settore privato, relative al numero dei dipendenti impiegati.

Al pubblico impiego sono inoltre

estesi gli istituti della giusta causa di licenziamento (per inadempimento del lavoratore talmente grave da non consentire la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto) e del giustificato motivo soggettivo (per inadempimento notevole degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore). Quanto, invece, al giustificato motivo oggettivo legato ad esigenze di tipo economico e funzionale dell'azienda (c.d. licenziamento per motivi economici), si ricorda che la legge n. 183/2011 (c.d. Legge di stabilità 2012), modificando l'art. 33 del Dlgs n. 165/2001, ha introdotto, anche nel pubblico impiego, l'istituto del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ponendo l'obbligo, in capo alle PA con situazioni di soprannumero o con eccedenze di personale, in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria, di attivare le procedure di mobilità dandone immediata comunicazione al dipartimento della Funzione pubblica e di dare una (mera) informativa preventiva ai sindacati.

Dunque, **con riferimento al licenziamento illegittimo**, anche nei rapporti di lavoro pubblico, **la legge prevede due forme di tutela: reale** (per cui il lavoratore ille-

* Ricercatori Adapt
www.adapt.it

gittimamente licenziato deve essere reintegrato nel posto di lavoro) e **obbligatoria** (che prevede la riassunzione del lavoratore illegittimamente licenziato o, in alternativa, il pagamento di un risarcimento a favore del lavoratore). Il testo vigente dell'art. 18 della legge n. 300/1970, rubricato *Reintegrazione nel posto di lavoro*, che tutela i licenziamenti illegittimi, prevede un'**ipotesi di dichiarazione di nullità, inefficacia o annullabilità**, da parte del giudice, **del licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo e l'obbligo**, su provvedimento del giudice stesso, per il datore di lavoro di **reintegrare il lavoratore** (cd. tutela reale). Tale articolo prevede inoltre la condanna, da parte del giudice, al **pagamento di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto**, che non può essere inferiore a cinque mensilità, dal giorno del licenziamento fino a quello della reintegrazione effettiva del lavoratore, oltre al versamento dei contributi previdenziali.

Il lavoratore, tuttavia, può chiedere al datore di lavoro, **in alternativa** alla reintegrazione e in aggiunta a quanto dovuto a titolo di risarcimento, il **pagamento di un'indennità sostitutiva** pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto. In quest'ultima ipotesi, il datore di lavoro è obbligato a pagare le retribuzioni globali di fatto (Cass., 16 marzo 2009, n. 6342) e l'eventuale ritardo nell'adempimento, qualificandosi come danno a scapito del lavoratore, comporta il pagamento delle retribuzioni perdute, fino all'effettivo soddisfo (Cass., 16 novembre 2009, n. 24199).

Da ultimo, il processo di riforma del mercato del lavoro contenuto nell'As-3249, recante *Disposizio-*

ni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, e, in particolare la riscrittura dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, nonché delle norme processuali sull'impugnazione dei licenziamenti che, alla luce di quanto specificato in precedenza, sembrano investire anche i lavoratori del settore pubblico, apporta delle **modifiche alla materia dei licenziamenti illegittimi**. Nella specie, l'art. 14, rubricato *Tutele del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo*, riscrive i primi 6 commi dell'attuale art. 18 della legge n. 300/1970 e **modifica il regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali illegittimi**, prevedendo **tre casi di tutela giudiziale**:

1) **contro il licenziamento discriminatorio o intimato in concomitanza di matrimonio o basato su motivo illecito**. Il giudice che accerti che il licenziamento è avvenuto per uno dei suddetti motivi dichiara la **nullità** del licenziamento stesso e ordina la **reintegrazione del lavoratore oltre al risarcimento del danno** e al versamento dei contributi previdenziali. In questi casi, la disciplina originariamente prevista dall'art. 18 della legge n. 300/1970 continua ad applicarsi e, di conseguenza, anche la cd. tutela reale;

2) **contro il licenziamento intimato in mancanza di giustificato motivo soggettivo o di giusta causa**. Il giudice, che accerti l'inesistenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni della legge, dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, **annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reinte-**

grazione nel posto di lavoro di cui al comma 1 e al **pagamento di un'indennità risarcitoria** (non superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto) commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali a favore dello stesso lavoratore. Inoltre, laddove il giudice accerti l'inesistenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, potrà dichiarare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva a titolo di risarcimento che va dalle 12 alle 24 mensilità, tenuto conto del comportamento delle parti e dell'anzianità del lavoratore;

3) **contro il licenziamento intimato in mancanza di giustificato motivo oggettivo legata a ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa**. Il giudice condanna il datore di lavoro alla **reintegrazione del lavoratore** nell'ipotesi in cui accerti l'infondatezza delle ragioni poste a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, consistente nell'inedoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero accerti che il licenziamento è stato intimato prima della scadenza del periodo di comporto a causa della malattia o infortunio in cui versa il lavoratore; e può, inoltre, applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Inoltre, laddove il giudice accerti che non ricorrano gli estremi del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, di-

chiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento, e condanna il datore di lavoro al **pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva**, che varia da 12 a 24 mensilità.

Responsabilità del dirigente pubblico

L'art. 28 Cost. prevede una **responsabilità diretta** di funzionari e dipendenti dello Stato, secondo le leggi penali, civili e amministrative, *"per gli atti compiuti in violazione dei diritti"*. Il dirigente pubblico per il suo carattere "bifronte", essendo allo stesso tempo, sia datore di lavoro che dipendente con qualifica dirigenziale, è assoggettato anche alla **responsabilità disciplinare** scaturente dalla semplice natura colposa della condotta posta in essere.

L'art. 21 del Dlgs n. 165/2001, infatti, disciplina due forme di responsabilità del dirigente: **una di risultato** legata a circostanze riconducibili al risultato oggettivo raggiunto dall'organizzazione cui il dirigente è preposto, e **una disciplinare** per quanto concerne gli specifici inadempimenti contrattuali.

La Corte dei conti, competente a giudicare della responsabilità "amministrativa" del dirigente, deve valutare la **gravità della colpa** in relazione alla preparazione, alle qualità professionali, alla puntuale conoscenza dei dati normativi e quindi all'ordinaria diligenza nell'espletamento dei propri compiti. Inoltre, nel quantificare il **danno sofferto dall'amministrazione**, il giudice contabile deve considerare l'eventuale vantaggio economico della PA ed, eventualmente, compensare e ridurre proporzionalmente gli importi addebitabili. Allo stesso modo deve agire qualora si identificano più agenti della condotta il-

lecita e quantificare proporzionalmente l'ammontare del danno ascrivibile ad ognuno. A differenza delle responsabilità civile e penale, **la responsabilità amministrativa, disciplinare e dirigenziale, discende da ordinamenti particolari**, in quanto riguarda solo i soggetti legati con la PA da un rapporto di impiego o di servizio, anche solo di fatto.

Si configura, dunque, una **responsabilità generica**, non tipizzata nei comportamenti e nella quantificazione del debito, ogniqualvolta vi sia un danno patrimoniale risarcibile, economicamente valutabile, attuale e concreto, sofferto dall'amministrazione pubblica a cui si aggiunge una responsabilità amministrativa a carattere sanzionatorio che prevede fattispecie tassative, determinate e specifiche. Quanto ai **requisiti costitutivi** della responsabilità amministrativa, la legge n. 20/1994, oltre al **rapporto di servizio/impiego**, prevede:

- 1) la **violazione dei doveri o obblighi** a questo connessi e, in particolare, la violazione di norme sostanziali e procedurali poste a guida dell'attività gestionale, che nell'illecito costituisce il fatto;
- 2) il **danno**, ovvero un depauperamento delle casse erariali;
- 3) il **nesso di causalità** tra il fatto e il danno;
- 4) l'**elemento psicologico del dolo o della colpa grave**.

In particolare, si configura una responsabilità amministrativa cd. indiretta nei confronti dell'erario quando la violazione che incide sulla sfera patrimoniale della pubblica amministrazione è conseguenza della **responsabilità verso terzi** che sorge in capo all'amministrazione per i danni cagionati da propri dipendenti, funzionari e amministratori nello svolgimento delle loro funzioni.

Configura un'ipotesi di **responsabilità amministrativa cd. indiretta per danno erariale** in capo al dirigente, la dichiarazione di illegittimità del licenziamento con la quale il giudice abbia anche disposto il risarcimento dei danni in favore del lavoratore (Corte conti, 11 ottobre 2010, n. 1916). In sostanza, tale responsabilità viene in rilievo in sede di esercizio dell'azione di rivalsa, quando la pubblica amministrazione agisce per il recupero di somme versate a terzi (il dipendente illegittimamente licenziato) come ristoro dei danni subiti da quest'ultimo. In tal caso la Corte dei conti, accertata la colpevolezza, provvede a condannarlo al pagamento delle somme sostenute dalla pubblica amministrazione in via diretta (come minori incassi) o indiretta (pagate a terzi a titolo di risarcimento, come nel caso del dipendente illegittimamente licenziato).

Con riferimento all'**elemento psicologico**, non risulta **semplice delineare il concetto di colpa grave**. Tra gli oscillanti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali si nota come il concetto venga di volta in volta ricostruito in maniera imprescindibile rispetto al caso concreto: per stabilire se si è in presenza di un comportamento gravemente colposo si utilizza, come metro di valutazione, la diligenza ordinaria del dipendente con le medesime caratteristiche professionali. Chiara è la Corte dei conti nell'affermare che condotte affette da colpa grave si sostanziano, in difetto di oggettive ed eccezionali difficoltà, *"nell'inservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto ovvero in una marchiana imperizia o in una irrazionale imprudenza"* (Corte conti, sez. riunite, 10 giugno 1997, n. 56). Ne consegue,

Licenziamento illegittimo

pertanto, che, in ossequio al principio della personalizzazione della responsabilità, al dipendente/dirigente pubblico si richiede, quantomeno, la puntuale conoscenza dei disposti normativi e delle prassi amministrative univoche relative alle proprie attività gestionali, nonché un grado di diligenza adeguata di volta in volta al caso di specie (Corte conti, sez. riunite, 3 marzo 1999, n. 5; Corte conti, 29 marzo 2010, n. 101).

La **responsabilità gestionale dell'amministrazione** ex art. 4, comma 2, del Dlgs n. 165/2001 e art. 107 del Dlgs n. 267/2000 è affidata alla figura del dirigente pubblico. Infatti ai dirigenti spetta la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa delle risorse assegnate e la gestione del personale che devono orientare in funzione degli obiettivi definiti a livello di azione politica di indirizzo amministrativo (c.d. separazione tra funzioni di gestione e funzioni di indirizzo e governo).

I dirigenti pubblici quindi sono responsabili della corretta amministrazione e gestione dei rapporti di lavoro (esercitata ex art. 5, comma 2, del Dlgs n. 165/2001 "con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro") e hanno l'obbligo, espressamente sanzionato, di attivare il procedimento disciplinare nei confronti dei dipendenti loro affidati. La disposizione dell'art. 55-sexies, prevede infatti l'**obbligatorietà dell'azione disciplinare** in capo al dirigente o responsabile di struttura, discostandosi molto dal sistema del lavoro privato dove l'azione disciplinare è rimessa all'apprezzamento del datore di lavoro che per i motivi più diversi può anche decidere di non sanzionare il lavoratore.

La mancata attivazione, o deca-

denza, dell'azione disciplinare senza giustificato motivo, "*in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare*" comporta per il dirigente responsabile "*l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento, ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione.*". In questo caso viene punita la negligenza del dirigente che non dà impulso, fuori dai casi in cui sussiste un giustificato motivo, al procedimento disciplinare.

Va tenuto a mente che il **procedimento disciplinare nel pubblico impiego risponde**, prima che a interessi aziendalistici, ad **interessi generali**, riconducibili al concetto di buon andamento della pubblica amministrazione. Tuttavia, laddove il dirigente agisca con **colpa lieve**, questi, non l'amministrazione, sarà esonerato dalla responsabilità nel caso in cui abbia agito conformemente all'attività provvedimentale dell'amministrazione. Il principio costituzionale del buon andamento tende, infatti, ad incoraggiare l'operosità dei dipendenti, altrimenti compromessa dal timore che agendo la persona possa incorrere in responsabilità anche per colpa lieve.

In tema di **licenziamenti "economici"** (art. 33 del Tu sopra richiamato) incombe sul dirigente la responsabilità disciplinare, oltre a quella erariale, **nel caso in cui ometta di attivare le procedure di mobilità del personale in esu-**

bero, riscontrato in base alla corretta adozione (operata dallo stesso dirigente) dei piani del personale (annuale e triennale) aventi ad oggetto la dotazione organica dell'amministrazione.

Infine, se si scorre il panorama giurisprudenziale in merito ai licenziamenti nel settore pubblico si nota come, pur nell'esiguità del numero di licenziamenti di tipo disciplinare successivamente dichiarati illegittimi dal giudice del lavoro, un gran numero di essi scontano **vizi formali e procedurali**. Proprio con riferimento a questi è facile che i giudici contabili, dopo la dichiarazione di illegittimità del licenziamento ad opera del giudice civile, accertino la colpa grave del dirigente che l'ha irrogato e quindi, la sua responsabilità erariale. Secondo la prevalente giurisprudenza della Corte dei conti, per dirsi accertata la colpa grave in capo al dirigente, è sufficiente che lo stesso abbia irrogato il licenziamento in violazione della normativa di riferimento (Corte conti, 11 ottobre 2010, n. 1916).

La **recente proposta di riforma del Governo** nell'affrontare il tema delle conseguenze dei licenziamenti illegittimi per vizi formali e procedurali, ha previsto che il giudice comunque proceda alla risoluzione del rapporto di lavoro attribuendo al lavoratore solo un'indennità risarcitoria. Una soluzione di questo tipo, in assenza di qualunque garanzia per il dirigente che irroga il licenziamento, non fa che aumentare in maniera esponenziale il rischio di esporsi a responsabilità erariale con la conseguenza di rendere sporadica l'attivazione di un procedimento, quale quello del licenziamento disciplinare, che già oggi è raro.