



Il testo del vecchio articolo 18 non esiste più. Gli equilibrismi della Cassazione

di Luigi Oliveri

Tag: #articolo18 #cassazione #mercatodellavoro

Nel corso della trasmissione dell'11 giugno su Radio 24 "I conti della belva" è stato affrontato il problema, effettivamente molto complesso, di come sia possibile che la Cassazione Sezione Lavoro, con la sentenza 9.6.2016, n. 11868, abbia potuto ritenere ancora vigente il testo originario dell'articolo 18 della legge 300/1970.

Sul punto, occorre essere molto chiari: l'interpretazione fornita dalla Cassazione non si poggia per nulla su testi normativi, ma è solo di tipo sostanzialmente finalistico/sociologico.

Volendo essere più caustici, la sentenza ritiene ancora applicabile al lavoro pubblico il testo di una norma che non è più vigente. Vediamo perché.

Nel corso della trasmissione menzionata, si è fatto riferimento alla riforma operata all'articolo 18 da parte del "Jobs Act", ricordando che la sostanziale abolizione della tutela "reale" per il licenziamento illegittimo consistente nel reintegro varrà solo per gli assunti successivamente alla vigenza della riforma.

Quindi, si è concluso, il legislatore ha frazionato il mercato del lavoro in 3 parti:

- a) lavoratori privati ai quali non si applica più il reintegro;
- b) lavoratori privati (di imprese con almeno 15 dipendenti) ai quali continua ad applicarsi;
- c) lavoratori pubblici, ai quali si applica il testo originario dell'articolo 18.

Tali conclusioni, tuttavia, non sono corrette. Partiamo dal "Jobs Act", anzi, per la precisione, dal d.lgs 23/2015, intervenuto appunto a ridisciplinare le tutele conseguenti ai licenziamenti illegittimi.

E' bene evidenziare che il d.lgs 23/2015 **non ha riformato l'articolo 18**.

La legge ha introdotto una disciplina diversa della tutela dei licenziamenti, senza modificare il testo dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, esattamente allo scopo di porre in essere due distinte discipline di tutela: quella per i lavoratori assunti dopo l'entrata in vigore del d.lgs 23/2015 (anche per effetto di trasformazioni del rapporto di lavoro da flessibile a tempo determinato e nel caso di lavoratori di imprese che passino ad avere oltre 15 dipendenti sempre oltre la data di entrata in vigore della riforma) e quelli assunti prima.

Basta andare a controllare il testo della norma: nessuno degli articoli del d.lgs 23/2015 modifica il testo dell'articolo 18.

La norma più rilevante del d.lgs 23/2015 ai fini che interessano è l'articolo 1, comma 1: *“Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto”*.

La norma, come si nota è chiarissima: riguarda esclusivamente il futuro. Il d.lgs 23/2015, quindi, crea una disciplina della tutela dei licenziamenti “parallela” a quella dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori e riservata alle vicende di instaurazione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato successive alla propria entrata in vigore.

A molti è stato fatto credere che il Jobs Act abbia “abolito” l'articolo 18, ma, come si dimostra, non è vero. L'articolo 18 è rimasto operante: fra molti anni, però, non sarà più operante, una volta che tutti i lavoratori (privati) siano stati assunti nel nuovo regime inaugurato dal d.lgs 23/2015.

Fissato quanto sopra, occorre, allora, verificare se anche la “legge Fornero”, cioè la legge 92/2012 abbia compiuto simile operazione, distinguendo, quindi, due differenti regimi normativi tra dipendenti pubblici e dipendenti privati. La risposta è semplice: no.

La legge 92/2012, a differenza del Jobs Act, ha modificato – eccome – l'articolo 18 dello statuto dei lavoratori, attraverso il proprio articolo 1, comma 42¹.

In particolare, detto ultimo articolo ha espunto dal testo originario dell'articolo 18 il comma 1, cioè esattamente quello che prevedeva la tutela generalizzata del reintegro: *“Ferma restando l'esperibilità delle procedure previste dall'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, il giudice, con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'articolo 2 della legge predetta o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro”*.

Con la legge-Fornero, la tutela reale è limitata a casi specifici di violazione di specifici divieti di licenziamento o al caso in cui il giudice accerti che non ricorrono gli estremi del licenziamento dovuto a giustificato motivo soggettivo o a giusta causa, in quanto il fatto addebitato al lavoratore non sussista.

Dunque, a seguito dell'entrata in vigore della legge 92/2012 il testo dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori è stato modificato; detto in altro modo, il testo originario dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, che prevedeva come tutela generalizzata il reintegro, non esiste più.

La legge 92/2012, è bene chiarirlo, a differenza del d.lgs 23/2015, non contiene nessuna disposizione che limiti la propria portata ad una certa categoria di lavoratori, pubblici o privati, assunti prima o assunti dopo una certa data. Ha riformato l'articolo 18 *sic et simpliciter*.

Il problema è tutto lì. La Cassazione, nella sentenza 11868 non ha avuto modo di evidenziare la coesistenza giuridica di due diverse “versioni” del testo dell'articolo 18 sul piano strettamente giuridico, proprio perché il testo dell'articolo 18 è stato modificato, in assenza di qualsiasi norma espressa che conservasse, per l'impiego pubblico, il testo previgente.

Al contrario, nel d.lgs 165/2001 (il testo unico di disciplina del pubblico impiego) esiste l'articolo 51, comma 2², che contiene una clausola di "rinvio", volta ad applicare automaticamente al lavoro pubblico la disciplina dello Statuto dei lavoratori.

Si tratta, senza dubbio alcuno, di un rinvio cosiddetto "mobile": il legislatore intende che alla fattispecie del lavoro pubblico si applichi sempre lo Statuto dei lavoratori, anche quando norme successive lo integrino o lo modifichino. Esattamente come ha disposto la legge Fornero.

E' per questo che il ragionamento proposto dalla Cassazione con la sentenza del 9 giugno non convince. Essa giunge in modo molto confuso e contorto ad affermare che il rinvio non sarebbe mobile, ma statico, riferito, cioè al testo dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori "ante" riforma Fornero, essenzialmente per due motivi:

- 1) perché manca la norma di "armonizzazione" tra disciplina del lavoro privato e quello pubblico;
- 2) perché *"in presenza di una norma di rinvio finalizzata ad estendere ad un diverso ambito una normativa nata per disciplinare altri rapporti giuridici (l'articolo 51, comma 2, del d.lgs 165/2001 nda), è consentito al legislatore di limitare, con un successivo intervento normativo di pari rango (sarebbe la legge 92/2012, nda), il rinvio medesimo e, quindi, di escludere l'automatica estensione di modifiche della disciplina richiamata.*

Detto intervento, che è quello verificatosi nella fattispecie (la legge 92/2012, nda), fa sì che il rinvio si trasformi da mobile a fisso, ossia che la norma richiamata resti cristallizzata nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla riforma, che, quindi, continua a disciplinare i rapporti interessati dalla norma di rinvio, dando vita in tal modo ad una duplicità di normative, ciascuna applicabile in relazione alla diversa natura dei rapporti giuridici in rilievo".

Queste due affermazioni sarebbero corrette se la previsione dell'armonizzazione tra disciplina del lavoro privato e quella del lavoro pubblico avesse contenuto una norma chiara di "salvezza" dell'efficacia del vecchio testo dell'articolo 18, o se la legge 92/2012 avesse riformato le tutele per i licenziamenti illegittimi solo per i privati, **ma senza riformare il testo dell'articolo 18**, cosa che invece ha fatto.

Non si deve dimenticare che entra in gioco un altro articolo, importantissimo, del d.lgs 165/2001, il 2, comma 2, primo periodo, che è la norma fondamentale da cui deriva la (parziale) "privatizzazione" del lavoro pubblico:

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

Dunque, la legge che disciplina il rapporto di lavoro pubblico afferma:

1. al lavoro pubblico si applicano tutte (tutte) le norme che regolano il rapporto di lavoro nell'impresa;
2. tuttavia, di queste norme non si applicano quelle "diverse", cioè particolari e specificamente dedicate al lavoro pubblico e che lo rendono ancora peculiare e diverso da quello privato, contenute nel d.lgs 165/2001 stesso.

Se il legislatore del testo unico sul lavoro pubblico avesse inteso differenziare la tutela dei licenziamenti illegittimi per il pubblico impiego rispetto a quella per il lavoro privato, avrebbe potuto farlo, prevedendo una norma “particolare”, volta a regolamentare tale tema in modo “diverso” rispetto al privato.

Ma, come prova proprio il citato articolo 51, comma 2, non lo ha fatto, esprimendo esattamente la volontà contraria: far entrare nella disciplina del lavoro pubblico l’intera regolamentazione dello Statuto dei lavoratori, comprese le sue modifiche ed integrazioni.

Se, allora, la legge Fornero modifica l’articolo 18, dette modifiche:

1. cambiano per sempre il testo dell’articolo 18 e, in assenza di una norma che faccia salva il vecchio testo, esso cessa di produrre qualsiasi effetto;
2. entrano automaticamente nella disciplina del rapporto di lavoro pubblico.

La sentenza della Cassazione si sforza di negare le evidenze di cui sopra, lasciando intendere che la legge 92/2012 avrebbe modificato la norma di rinvio contenuta nell’articolo 52, comma 1, ma senza riuscire a dimostrare tutto ciò.

Soprattutto, la Cassazione non prende atto che l’armonizzazione prevista dalla legge Fornero è necessaria esattamente per la ragione opposta a quella evidenziata nella sentenza: non per adeguare la disciplina della tutela dei licenziamenti illegittimi del lavoro pubblico a quella del lavoro privato, ma, al contrario, per verificare se sia opportuno introdurre una previsione normativa particolare e diversa per il lavoro pubblico, in ragione delle particolarità che ancora lo connotano.

E questo, per la ragione semplicissima che il testo dell’articolo 18 è stato modificato, sicché non è assolutamente fondato affermare che esista una sua ultravigenza.

La quale, per altro, non può essere affermata da una sentenza, ma dovrebbe essere disposta per legge, altrimenti il giudice, se potesse di volta in volta decidere se una norma abolita continua ad applicarsi, finirebbe per invadere il potere legislativo, violando il principio di separazione tra potere legislativo e giudiziario.

Luigi Oliveri

Dirigente Coordinatore Area Servizi alla persona e alla Comunità Provincia di Verona