

Alberto Tampieri

# Il licenziamento del dipendente pubblico



QUARTA EDIZIONE



**Giappichelli**

## Introduzione

1. – Il licenziamento del dipendente pubblico, nell’ambito della costante evoluzione della disciplina del pubblico impiego, è argomento di grande attualità; esso si inserisce in un più ampio dibattito, in atto ormai da tempo, sugli strumenti più adeguati per consentire alla pubblica amministrazione di recuperare efficienza e produttività, tra i quali, appunto, la possibilità di licenziare “liberamente” i dipendenti pubblici “nullafacenti”<sup>1</sup>.

Un rinnovato interesse per l’argomento è sorto a seguito dell’emanazione della legge n. 92/2012 (c.d. riforma “Fornero”). Quest’ultima infatti, intervenendo sull’art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ha riaperto un interessante dibattito – che sembrava ormai tendenzialmente consolidato, almeno in giurisprudenza – sulle conseguenze dell’eventuale illegittimità del recesso intimato dalla pubblica amministrazione, e in particolare sull’applicabilità dell’art. 18 al lavoro pubblico. Ci si è chiesti, sin dai primi commenti, se l’art. 18 dello Statuto, unica norma che disciplina le conseguenze dell’illegittimità del recesso nell’ambito del lavoro pubblico (v. *infra*), debba trovare applicazione nella sua versione novellata o in quella antecedente alla legge Fornero (*infra*, cap. III). Infatti, stando alla previsione dell’art. 1 della legge n. 92/2012, le innovazioni apportate dalla riforma non dovrebbero essere immediatamente applicabili anche al lavoro nella pubblica amministrazione; la giurisprudenza però, come si vedrà, si è orientata in senso diverso.

Un’ulteriore difficoltà interpretativa, forse ancor più ardua della precedente, si è creata a seguito dell’emanazione della delega legislativa in materia di lavoro (legge 10 dicembre 2014, n. 183; c.d. Jobs Act), che ha avuto una prima, rapida attuazione, mediante il decreto delegato n. 23/2015 in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti e nuova disciplina dei licenziamenti. La legge delega, nella parte dedicata alla revisione della disciplina del recesso individuale (art. 1, comma 7, lett. c) non chiarisce affatto il punto relativo all’applicazione al pubblico impiego delle nuove tutele per il lavoratore illegittimamente licenziato: tutele che prevedono, rispetto al (recente) passato, e cioè alle modifiche del 2012, il contenimento della rein-

---

<sup>1</sup> Secondo l’espressione, ormai famosa, utilizzata da P. ICHINO, *I nullafacenti. Perché e come reagire alla più grave ingiustizia della nostra amministrazione pubblica*, Milano, 2006; v. anche B. CARUSO-L. ZAPPALÀ, *La riforma “continua” delle pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzarne la governance?*, in *LPA*, 2007, 1 ss.

tegrazione ad ipotesi specifiche e l'espansione della garanzia meramente risarcitoria.

Non essendovi alcuna previsione nella legge delega n. 183/2014, era prevedibile che nemmeno il decreto delegato si esprimesse sul punto, probabilmente per evitare il rischio di eccedere dalla delega ricevuta; e tuttavia, la circostanza che il Governo abbia disatteso il suggerimento, contenuto nel parere della Commissione parlamentare, di esplicitare l'esclusione del pubblico impiego (v. *infra*, cap. III) mostra chiaramente che l'orientamento del legislatore è stato quello di regolamentare la materia limitatamente al lavoro nell'impresa privata.

Nel medesimo solco si colloca il decreto "dignità" (d.l. n. 87/2018), che esclude espressamente dal suo ambito applicativo – con una formulazione molto approssimativa – i "contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni".

In questo contesto di generale incertezza interpretativa, la più recente legislazione in tema di contenimento del costo del personale pubblico ha inserito – talora in contesti non appropriati – ulteriori ipotesi di licenziamento individuale di carattere "oggettivo". Ad esempio, è stato lasciato alle amministrazioni un margine di intervento, più o meno ampio, al fine di far cessare unilateralmente rapporti di lavoro di dipendenti che siano già in possesso dei requisiti pensionistici (cfr. cap. II).

Infine il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, attuativo della legge delega c.d. "Madia", n. 124/2015, ha introdotto un nuovo regime di tutela per il dipendente pubblico ingiustamente licenziato, il quale prevede, in tutti i casi di invalidità del licenziamento, la reintegrazione nel posto di lavoro, oltre a un risarcimento "attenuato" e cioè con un limite massimo di ventiquattro mensilità di retribuzione (*infra*, cap. III). La nuova disciplina differisce sia dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, sia dal d.lgs. n. 23/2015 sul contratto a tutele crescenti.

La più recente evoluzione della materia, qui sommariamente tracciata, ha reso necessaria una rettifica del titolo stesso di questo volume, che rispetto alle prime edizioni perde il riferimento al "Jobs Act", ormai non più di attualità, almeno per quanto riguarda il licenziamento nella pubblica amministrazione.

**2.** – Nonostante l'importanza del tema, nelle ormai numerose trattazioni dedicate al lavoro pubblico "contrattualizzato" da parte della dottrina giuslavoristica (accanto a quelle di elaborazione giuspubblicistica), non sempre è dato riscontrare una parte espressamente e diffusamente dedicata al tema del licenziamento del dipendente. Anche nella manualistica specifica di settore, sebbene ampia e qualificata, la trattazione si riduce di consueto a poche pagine, sostanzialmente prive di commento.

Questa situazione è forse dovuta, innanzitutto, al convincimento – tuttora assai diffuso anche tra gli addetti ai lavori – che il licenziamento del dipendente pubblico sia ancora un'ipotesi numericamente marginale e concretamente difficile da attuare. Eppure, una simile opinione, se può avere qualche fondamento nell'ambito di una comparazione tra lavoro pubblico e privato, non è del tutto vera in termini assoluti; è anzi un luogo comune, come tale privo di sostanza nella sua generalizzazione, quello secondo il quale non è possibile licenziare nella pubblica amministrazione.

In secondo luogo, la scarsità di contributi specifici sul licenziamento del pubblico dipendente deriva dal fatto che la stessa normativa generale sul lavoro nelle pubbliche amministrazioni, e cioè il noto d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non contiene un'organica disciplina delle cause di risoluzione del rapporto di lavoro pubblico e in particolare del licenziamento individuale.

È pur vero, peraltro, che dopo l'entrata in vigore della riforma "Brunetta" (d.lgs. n. 150/2009), vi è ora una specifica e controversa norma, sebbene non esaustiva, sul licenziamento disciplinare del lavoratore non appartenente ai ruoli della dirigenza (art. 55-*quater*, d.lgs. n. 165/2001, sul quale pure si v. diffusamente al cap. I). Il legislatore più recente, da un lato, ha incrementato (con il d.lgs. n. 75/2017) i casi di licenziamento *ex lege*, e dall'altro, assecondando un diffuso sentimento di "sdegno sociale" per alcuni clamorosi episodi di assenteismo, ha ulteriormente disciplinato, in senso fortemente sanzionatorio, l'ipotesi, prevista nell'art. 55-*quater*, di falsa attestazione della presenza in servizio (d.lgs. n. 116/2016 e d.lgs. n. 118/2017, sui quali si veda il cap. III).

La ragione della scelta legislativa adottata nel 2009, e confermata nel 2017, è da riscontrarsi nella presenza della norma-quadro di cui all'art. 2, comma 2 dello stesso decreto n. 165/2001 (anch'essa riformata dalla legge delega n. 30/2009), la quale, com'è noto, estende, in linea generale, al lavoro pubblico le regole vigenti per il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa privata. Sulla stessa linea è la netta "scelta di campo" del legislatore nel successivo art. 5, comma 2 del medesimo decreto, secondo la quale le pubbliche amministrazioni agiscono, nella gestione dei rapporti di lavoro, "con le capacità e i poteri" di un privato datore di lavoro.

In questo contesto, le norme speciali dirette alla disciplina del licenziamento nel lavoro pubblico si affiancano – ma, come si vedrà, non si sostituiscono *in toto* – alle norme generali in materia di recesso dal rapporto di lavoro. In particolare, se è un dato assodato quello relativo all'applicabilità al lavoro nella pubblica amministrazione della disciplina "privatistica" in materia di licenziamenti e segnatamente, oltre che degli artt. 2118 e 2119 cod. civ., della legge 15 luglio 1966, n. 604 (con esclusione dell'art. 8), dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, a prescindere dal numero dei dipendenti (art. 51, comma 2, d.lgs. n. 165/2001), e finanche della legge 11 maggio 1990, n. 108<sup>2</sup>, nulla si dice, come si è visto, a proposito della riforma dei licenziamenti attuata tra la fine del 2014 e l'inizio del 2015; il legislatore del 2017, poi, anziché chiarire i dubbi applicativi della disciplina preesistente, ha preferito inserire un regime di tutela completamente nuovo e diverso rispetto a quelli che valgono nell'impresa privata.

Sicura è invece l'esclusione, dalla disciplina "privatistica" dei licenziamenti, del personale in regime di diritto pubblico, di cui all'art. 3, d.lgs. n. 165/2001 (magistrati, avvocati dello Stato, personale della carriera diplomatica e prefettizia, e altre cate-

---

<sup>2</sup> In senso analogo V. BAVARO, *Potere disciplinare e licenziamento individuale*, in U. CARABELLI-M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2007, 109.

gorie ancora), il quale rimane assoggettato alla disciplina prevista dagli specifici ordinamenti di settore anche per quanto riguarda gli aspetti sostanziali e procedurali dell'eventuale recesso dell'amministrazione.

Né si applica al pubblico impiego il "blocco" dei licenziamenti economici introdotto dalla normativa emergenziale Covid-19 e più volte reiterato e modificato. Sul punto, peraltro fuori discussione, si dirà qualcosa di più in seguito (cfr. cap. II), quantomeno per sottolineare la totale assenza, nel dibattito sul blocco dei licenziamenti, di riferimenti legislativi (e anche dottrinali) al lavoro pubblico: circostanza, questa, emblematica della correlativa inesistenza del licenziamento "economico" nella pubblica amministrazione.

Tornando per un momento alle specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare introdotte nel contesto del d.lgs. n. 165/2001 ad opera del citato decreto n. 150/2009, e ulteriormente arricchite nel 2017, è stato detto che la "maggiore originalità" di tali norme sta "nel delineare ipotesi specifiche di licenziamento, distinguendo per legge anche la causale giustificativa cui ciascuna va ricondotta, e, soprattutto, nella previsione, in alcuni casi, di un vero e proprio obbligo di licenziare"<sup>3</sup>.

È indubbio che nel pubblico impiego si stia manifestando, ormai da anni, una precisa linea di tendenza legislativa orientata nel senso di affidare alla fonte legale la materia disciplinare e in particolare del recesso, mediante previsioni inderogabili da parte della contrattazione collettiva. L'operazione non era sconosciuta anche nella normativa speciale del pubblico impiego precedente al 2009, dove era dato riscontrare ipotesi legalmente "predeterminate" di licenziamento per ragioni disciplinari, ad esempio in materia di incompatibilità, cumulo di incarichi e *part-time* (legge 23 dicembre 1996, n. 662, sulla quale pure v. *infra*).

Questo modo di operare del legislatore va tuttavia in controtendenza rispetto al principio generale della "privatizzazione" del rapporto di lavoro pubblico, di cui si è detto in precedenza, creando un effetto di "deriva" del lavoro pubblico rispetto a quello privato (cap. III, sezione I).

**3.** – A completamento di queste brevi note introduttive, è opportuno precisare che non verrà trattata in questa sede la disciplina delle eccedenze collettive di personale nelle pubbliche amministrazioni (cfr. artt. 33 ss., d.lgs. n. 165/2001 e, da ultimo, l'art. 2, comma 11, d.l. n. 95/2012, gli artt. 4 e 5, d.l. n. 90/2014 e l'art. 3, d.l. n. 80/2021). Nemmeno si farà riferimento al conseguente collocamento in disponibilità dei dipendenti pubblici in esubero, fatta eccezione per l'ipotesi, completamente diversa quanto a finalità e presupposti, della collocazione in disponibilità quale sanzione disciplinare (sulla quale si v. il cap. I).

---

<sup>3</sup> Così L. CALCATERRA, *Il licenziamento individuale nel lavoro pubblico*, in U. CARABELLI-M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*<sup>2</sup>, Bari, 2010, 225. Di "logica autoritaria" sottesa alle norme in questione parla M. CERBONE, *Le nuove regole in materia di licenziamento del dipendente pubblico: fattispecie e tutele*, in *Variat. temi dir. lav.*, n. 1/2020, 165.

Si tratta di una scelta sistematica, derivante dalla constatazione che la disciplina delle eccedenze collettive è sensibilmente divergente rispetto a quella privatistica, oltre che complessa al punto tale da risultare del tutto ineffettiva. Va dato atto però che il legislatore, con il d.l. n. 90/2014, poi convertito dalla legge n. 114/2014, ha tentato nuovamente di rilanciare il tema della mobilità volontaria tra amministrazioni o, in alternativa, della mobilità obbligatoria tra sedi collocate nel territorio dello stesso comune, ovvero a una distanza non superiore ai cinquanta chilometri dalla sede cui il dipendente è adibito (art. 4, comma 2, d.l. n. 90/2014). Anche la recente legge “concretezza”, n. 56/2019, modificando l’art. 34, d.lgs. n. 165/2001, continua in questa direzione, “sanzionando” con la risoluzione del rapporto di lavoro il reiterato rifiuto di ricollocazione da parte del dipendente in disponibilità. Da ultimo, la mobilità volontaria è stata fortemente incentivata mediante il d.l. n. 80/2021, che ha tendenzialmente soppresso la necessità del previo assenso dell’amministrazione di appartenenza sulla domanda di trasferimento presentata dal pubblico dipendente (cfr. il novellato art. 30, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, peraltro ridimensionato dalla legge di conversione n. 113/2021).

Un accenno verrà comunque dedicato, nel quadro delle ipotesi “oggettive” di cessazione individuale del rapporto di lavoro, al licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore, che come in altri casi ha ottenuto, in sede legislativa, una norma speciale dedicata al lavoro pubblico (art. 55-*octies*, d.lgs. n. 165/2001, introdotto dal d.lgs. n. 150/2009).



## Capitolo I

# Il licenziamento disciplinare del dipendente pubblico: aspetti sostanziali e procedurali

SOMMARIO: 1. Licenziamento e risoluzione del contratto di lavoro per impossibilità sopravvenuta. – 2. I requisiti sostanziali: giusta causa e giustificato motivo. Il principio di proporzionalità. – 3. La definizione delle infrazioni tra legge e contratto collettivo: l'art. 55-*quater*, d.lgs. n. 165/2001. – 4. *Segue*: le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 75/2017. – 5. *Segue*: lo scarso rendimento quale motivo di licenziamento. – 6. La permanenza del giudizio di proporzionalità dopo l'art. 55-*quater*: la posizione della Cassazione e della Corte costituzionale. – 7. Le modifiche all'art. 55-*quater* introdotte dai d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116 e 20 luglio 2017, n. 118: la sospensione cautelare. – 8. *Segue*: le novità procedurali e le conseguenze dell'inosservanza dei termini. – 9. I pareri del Consiglio di Stato del 5 aprile 2016 e del 18 aprile 2017 e la decisione della Corte costituzionale n. 61/2020. – 10. I controlli sulle assenze e il licenziamento *ex art. 55-septies*, comma 4, d.lgs. n. 165/2001. – 11. Il licenziamento per violazione del dovere di esclusiva: la legge n. 662/1996 e l'art. 53, d.lgs. n. 165/2001. – 12. Il procedimento: la pubblicità del codice disciplinare. – 13. La contestazione di addebito e la convocazione per l'audizione personale del dipendente incolpato. – 14. La competenza a porre in essere il procedimento disciplinare e i termini. – 15. Istituzione e funzioni dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari. – 16. L'organo competente a licenziare. – 17. *Segue*: la legittimità dell'eventuale delega a licenziare. – 18. La motivazione del provvedimento di recesso. – 19. I rapporti tra procedimento penale e disciplinare nel caso di licenziamento.

### 1. Licenziamento e risoluzione del contratto di lavoro per impossibilità sopravvenuta

La trattazione sul licenziamento disciplinare nell'ambito del lavoro pubblico ha un ruolo centrale nel più ampio quadro della disciplina del recesso individuale dal contratto di lavoro. Infatti le ipotesi di licenziamento per ragioni disciplinari nella pubblica amministrazione sono probabilmente – se si eccettuano le ipotesi di recesso per sopravvenuta inidoneità fisica – quelle numericamente prevalenti, nell'ambito del complesso dei licenziamenti irrogati da enti pubblici.

Prima di passare alla specifica analisi dell'argomento, è bene accennare a una questione in qualche modo preliminare, che riguarda il rapporto che intercorre tra la regolamentazione speciale in materia di licenziamenti individuali e la disciplina civi-



listica, di carattere generale, sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro non imputabile ad alcuno dei contraenti (artt. 1463 e 1464 cod. civ.).

Il problema in questione assume un rilievo del tutto peculiare nell'ambito del lavoro alle dipendenze dalla pubblica amministrazione, che com'è noto è caratterizzato da una procedura di reclutamento del personale basata sulla regola del concorso, avente legittimazione e fondamento addirittura costituzionale (art. 97, comma 4, Cost.). Ebbene, proprio questa particolarità del lavoro pubblico rende la fase preliminare alla costituzione del rapporto di impiego, come dimostra anche l'esperienza quotidiana, particolarmente vulnerabile a un eventuale contenzioso; quest'ultimo può riguardare – come più frequentemente avviene – aspetti strettamente procedurali, relativi allo svolgimento del concorso (con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo: art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001); e anche profili sostanziali, come ad esempio la legittimità del “potere pubblico” di bandire un nuovo concorso<sup>1</sup>.

In tutti i casi, qualora il contenzioso sfoci in provvedimenti giurisdizionali di annullamento, questi saranno inevitabilmente destinati ad avere ripercussioni sull'efficacia e sulla prosecuzione del contratto individuale di lavoro, che sta – per così dire – “a valle” del concorso.

Va osservato che giurisprudenza e dottrina, anche in tempi recenti, hanno ripetutamente sostenuto che nel diritto del lavoro (privato e pubblico), le norme speciali sui licenziamenti individuali tendenzialmente escludono l'operatività della risoluzione del contratto di lavoro, secondo i principi del diritto civile<sup>2</sup>. Ciò in quanto gli eventi che normalmente porterebbero all'impossibilità sopravvenuta della prestazione, e quindi alla risoluzione del contratto, si traducono, in questo ambito peculiare, in giusta causa o in giustificato motivo di licenziamento, e quindi vengono in qualche modo “assorbite” dalla disciplina speciale lavoristica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Come dimostra ad esempio l'ormai ampia giurisprudenza in merito al c.d. scorrimento delle graduatorie concorsuali e riparto di giurisdizione: cfr. tra le tante Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 2016, n. 671, in *Foro amm.*, 2016, 337; TAR Puglia – Lecce, sez. II, 14 luglio 2016, n. 1154; TAR Lazio, sez. III, 4 gennaio 2014, n. 74, in *Foro amm.*, 2014, 281; Cons. Stato, sez. I, 7 dicembre 2012, n. 5217, in *Giust. civ.*, 2013, 1, I, 239; Cass., sez. un., 20 ottobre 2017, n. 24878; TAR Puglia – Lecce, sez. II, 28 maggio 2018, n. 915; Cons. Stato, sez. II, 27 gennaio 2021, n. 824.

<sup>2</sup> In dottrina cfr. M. MISCIONE, *Nel contratto di lavoro non sono ammessi i mezzi di cessazione di diritto comune*, in *Lav. giur.*, 2000, 605.

<sup>3</sup> La clausola contrattuale sulla cessazione immediata del rapporto di lavoro al raggiungimento dell'età pensionabile, con esonero dal preavviso, per i dipendenti delle Poste italiane è stata dichiarata invalida dalla giurisprudenza appunto sul presupposto dell'impossibilità, per l'autonomia negoziale, di escludere la disciplina limitativa dei licenziamenti. Cfr., tra le tante, Cass. 12 agosto 2000, n. 10782 e Cass. 17 novembre 2000, n. 14882. Cfr. altresì Cass. 18 dicembre 1998, n. 12719, cit., secondo la quale “l'impossibilità sopravvenuta di svolgimento delle mansioni contrattuali per ‘factum principis’ o per altra ragione, comunque non imputabile al lavoratore non può essere considerata come una fattispecie estintiva autonoma alla stregua del diritto comune ... ma va valutata alla stregua delle norme particolari che regolamentano l'estinzione di tale rapporto”, e cioè facendo riferimento alla disciplina dei licenziamenti individuali.

Vi sono, tuttavia, alcune posizioni orientate in senso parzialmente diverso, che riguardano proprio alcuni contratti di lavoro stipulati nell'ambito della pubblica amministrazione. La giurisprudenza di legittimità ha, ad esempio, richiamato la categoria dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione "di diritto comune" per giustificare la legittimità della cessazione anticipata del rapporto di lavoro del direttore generale di un'Azienda sanitaria locale, a seguito dell'annullamento dell'atto di nomina da parte del Tribunale amministrativo regionale<sup>4</sup>. La decisione del giudice amministrativo, infatti, oltre a far venir meno il rapporto di ufficio e di immedesimazione organica tra il lavoratore e l'amministrazione, incide – secondo questo orientamento – direttamente sul rapporto di servizio, provocandone l'automatica estinzione, appunto per impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa e non già a seguito di licenziamento<sup>5</sup>.

È dunque da considerarsi quale causa di risoluzione "di diritto comune" del contratto individuale di lavoro del dipendente pubblico (e non già quale licenziamento individuale) l'invalidazione della procedura selettiva che ha portato alla costituzione del rapporto. Ciò non solo quando l'annullamento consegue (come nel caso sopra citato) a una decisione giudiziale, ma anche qualora vi sia stato un eventuale provvedimento emesso dall'amministrazione stessa in sede di autotutela. Ed è del tutto evidente come una simile conclusione sia in grado di influire in modo notevole sulle conseguenze della eventuale illegittimità del provvedimento di cessazione del rapporto di lavoro.

Secondo una previsione che si riscontra nei contratti collettivi di comparto dei pubblici dipendenti, sin dalla prima tornata negoziale successiva alla riforma del settore (e cioè dal quadriennio 1994-97), mai modificata o soppressa nel corso dei successivi rinnovi contrattuali, ma anzi esplicitamente ripresa nella più recente contrattazione della tornata 2016-2018<sup>6</sup>, è condizione risolutiva del contratto individuale di lavoro, "senza obbligo di preavviso", l'annullamento della procedura di reclutamento che ne costituisce il presupposto<sup>7</sup>, ovvero l'esito negativo della valutazione per tre anni consecutivi<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. Cass. 5 agosto 2000, n. 10322.

<sup>5</sup> Altre note decisioni, relative però al lavoro privato, riguardano il ritiro della licenza prefettizia alle guardie particolari giurate (Cass. 10 luglio 2015, n. 12072; Cass. 7 settembre 1988, n. 5076), la revoca del permesso di soggiorno di un lavoratore extracomunitario (Cass. 11 luglio 2001, n. 9407, in *Lav. giur.*, 2002, 244), la revoca della patente valida all'estero ad un lavoratore dell'autotrasporto (Cass. 19 dicembre 1998, n. 12719, in *Notiziario giur. lav.*, 1999, 212), il venir meno dell'autorizzazione ad accedere allo scalo aereo ad un dipendente aeroportuale condannato in sede penale (Cass. 28 luglio 1994, n. 7048, in *Mass. giur. lav.*, 1994, 565; Cass. 30 maggio 2018, n. 13662).

<sup>6</sup> Cfr. ad esempio l'art. 19, comma 3 del CCNL Funzioni Locali 21 maggio 2018.

<sup>7</sup> Simile – in quanto riguarda l'atto negoziale di recesso e non il contratto di lavoro – è l'ipotesi prevista dall'art. 3, comma 4 del CCNL 22 febbraio 2010 per la dirigenza dell'area II (Regioni – autonomie locali), secondo il quale "costituisce condizione risolutiva del recesso" (in questo caso per responsabilità dirigenziale) "l'annullamento della procedura di accertamento della responsabilità del dirigente".

<sup>8</sup> Si v. l'art. 4, comma 4 del CCNL Sanità 11 luglio 2019.

In proposito, la giurisprudenza di merito ha appunto chiarito che “la condizione risolutiva determina il venir meno *ex tunc* del vincolo contrattuale anche nell’ipotesi di annullamento, in via di autotutela, della graduatoria per l’avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento” (art. 35, lett. b), d.lgs. n. 165/2001). La fattispecie in questione riguardava l’annullamento, in sede di autotutela, da parte del Centro per l’impiego, dell’avviamento al lavoro di un dipendente presso un’Azienda sanitaria, a seguito del riscontro dell’errata compilazione della graduatoria degli aventi diritto.

Il giudice del lavoro ha escluso che si trattasse di licenziamento, ravvisando invece un “atto dovuto” da parte dell’ente, di natura provvedimento-amministrativa, consequenziale rispetto all’annullamento o all’invalidità della procedura “a monte” della costituzione del rapporto; il comportamento dell’ente pubblico è stato dunque conforme al principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, i quali “esigono che sia assunto colui che effettivamente ne avrebbe avuto diritto”<sup>9</sup>. La conclusione cui è pervenuto il Tribunale è del tutto logica e ineccepibile, oltre che conforme alla volontà manifestata dalle parti collettive in sede di contratto nazionale di comparto.

Anche nel contratto collettivo nazionale dei dirigenti dell’area Funzioni Locali per il quadriennio 2016-2018 è contenuta una norma secondo cui “costituisce condizione risolutiva del recesso l’annullamento della procedura di accertamento della responsabilità del dirigente, come autonomamente disciplinata da ciascun ente”. La disposizione viene ripetuta – sia pure con una formulazione più imprecisa – nel precedente art. 41, comma 5 del CCNL Area I del 21 aprile 2006, secondo il quale l’annullamento della procedura “fa venir meno il recesso”.

Tutte queste fattispecie sono, appunto, caratterizzate dalla non imputabilità della causa di recesso ad alcuna delle parti, e quindi esulano dall’ambito specifico del licenziamento, specie di quello disciplinare. La stessa cosa può dirsi, nonostante possa apparire diversamente, nelle ipotesi – rare, ma non per questo del tutto inesistenti nella pratica quotidiana delle relazioni di lavoro – in cui il rapporto di lavoro pubblico sia stato instaurato, addirittura, in carenza di procedura concorsuale, come ad esempio nel caso di assunzione diretta con contratto a termine, poi ripetutamente prorogato, “di fatto”, dall’amministrazione, magari per anni.

Nel diritto del lavoro pubblico, la risoluzione del rapporto di lavoro di tipo “civiltistico” per impossibilità sopravvenuta della prestazione, pur se giuridicamente diversa dal licenziamento, comporta pur sempre l’applicazione, a favore del lavoratore, della disciplina “pubblicistica” del c.d. “funzionario di fatto”<sup>10</sup>, specie in relazione ai rapporti con i terzi e gli utenti, ed anche dell’art. 2126 cod. civ., quanto alle conseguenze economiche dell’attività lavorativa svolta in violazione di legge.

---

<sup>9</sup> Trib. Modena, 26 novembre 2003, in *Guida al p.i. locale*, n. 2/2004, 55.

<sup>10</sup> Cfr. ad esempio, TAR Molise – Campobasso, sez. I, 23 gennaio 2014, n. 43; Cass. pen., sez. VI, 22 ottobre 2019, n. 18125.

Per completezza e a conclusione del discorso, va detto che nemmeno può considerarsi una fattispecie di recesso disciplinare l'ipotesi della cessazione del rapporto di lavoro che consegue "de jure", quale pena accessoria, alla condanna penale definitiva del dipendente per alcuni gravi reati (*infra*, cap. II): ipotesi in presenza della quale, infatti, non è necessario, per unanime giurisprudenza, l'espletamento del procedimento disciplinare. Così come, infine, non è licenziamento la cessazione del rapporto di lavoro dirigenziale in applicazione del c.d. "spoils system", sia pure negli angusti limiti entro i quali l'istituto è stato confinato dalla Corte costituzionale (*infra*, cap. IV).

Conclusivamente, la risoluzione del contratto di lavoro, in tutti questi casi – cui si può aggiungere la risoluzione consensuale del contratto, espressamente prevista nella contrattazione collettiva per i dirigenti: *infra*, cap. IV – non integra un licenziamento, né tantomeno un licenziamento disciplinare.

## 2. I requisiti sostanziali: giusta causa e giustificato motivo. Il principio di proporzionalità

Come si è accennato nell'introduzione, una fattispecie rilevante, nell'ambito della disciplina del licenziamento individuale del dipendente pubblico, è quella del recesso per motivi disciplinari<sup>11</sup>. E ciò soprattutto grazie alle novità apportate, in materia, dal d.lgs. n. 150/2009 (cui già si è accennato) e poi dal d.lgs. n. 75/2017, che riguardano non solamente i profili procedurali ma soprattutto quelli sostanziali.

In generale, la responsabilità disciplinare del pubblico dipendente, di origine e fondamento sia negoziale, sia – dopo il d.lgs. n. 150/2009 – anche legale, va inserita in un più ampio contesto, che muove originariamente dall'art. 28 Cost., secondo il quale "i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti".

Il lavoratore dipendente da una pubblica amministrazione – come del resto si afferma esplicitamente, nella legge, per il dirigente: art. 21, d.lgs. n. 165/2001 – deve ritenersi dunque sottoposto ad almeno tre diversi tipi di responsabilità: penale, ravvisabile quando il comportamento del dipendente costituisca reato; patrimoniale o erariale, che sorge allorché il dipendente, nell'ambito del suo operato, abbia cagionato un danno all'amministrazione di appartenenza; civile, nel caso di danni arrecati a terzi; disciplinare, che interessa in questa sede e che si configura quando il funzionario pubblico commette specifiche infrazioni agli obblighi previsti dal rapporto di lavoro.

Non vi è dubbio (ma la constatazione vale anche per il lavoro privato) che la responsabilità disciplinare sia quella più particolare, in quanto, in questo caso, le san-

---

<sup>11</sup> In argomento cfr. ampiamente M. CERBONE, *Le nuove regole in materia di licenziamento del dipendente pubblico: fattispecie e tutele*, in *Variat. temi dir. lav.*, n. 1/2020, 145 ss.

zioni vengono applicate non già da una pubblica autorità (in senso lato), bensì nell'ambito di un rapporto di tipo negoziale tra soggetti privati. In tal modo, infatti, deve considerarsi anche la pubblica amministrazione, allorché si ponga, come avviene nel lavoro pubblico "privatizzato", quale parte contrattuale-datore di lavoro (art. 5, d.lgs. n. 165/2001, cit.) e non nella tradizionale veste di "supremazia speciale".

Un obiettivo, per così dire, "ulteriore" della responsabilità disciplinare nel lavoro pubblico è quello di incrementare il livello di efficienza dell'amministrazione e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività e di assenteismo. Naturalmente, però, non è estranea anche al lavoro pubblico la funzione "organizzativa", che viene normalmente ravvisata nel potere disciplinare esercitato nel rapporto di lavoro privato; tant'è che, ad esempio, l'assenza di precedenti disciplinari è condizione per la progressione in carriera (da ultimo, art. 3, comma 1 d.l. n. 80/2021, convertito dalla legge 6 agosto 2021, n. 113). Tale funzione giustifica la non tassatività delle disposizioni contenute nel codice disciplinare contenuto nei CCNL (v. *infra*).

Tornando al licenziamento disciplinare, le nozioni legali di giusta causa e giustificato motivo soggettivo, che integrano gli aspetti sostanziali del licenziamento disciplinare in chiave "ontologica", sono sicuramente utilizzabili nel lavoro pubblico in virtù dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001<sup>12</sup>. È peraltro necessario, nel dettaglio, fare riferimento, anche nel lavoro pubblico, alle ipotesi previste dal CCNL di comparto, nella parte dedicata alla materia disciplinare, la quale, insieme all'individuazione delle infrazioni, integra il c.d. codice disciplinare. Ciò nonostante, il già più volte ricordato d.lgs. n. 150/2009 ha inopinatamente (e inopportunamente) introdotto fattispecie di licenziamento disciplinare *ex lege*.

Anche nel lavoro pubblico vale poi il principio per cui è il giudice del lavoro, nel caso concreto, a dover stabilire se il fatto sottoposto alla sua valutazione debba essere ricondotto alla giusta causa o piuttosto al giustificato motivo soggettivo di licenziamento, con conseguente condanna, in quest'ultimo caso, al versamento dell'indennità di mancato preavviso. Ai fini di tale decisione si dovrà tenere conto della specifica inadempienza addebitata e delle circostanze del caso – ad esempio le modalità con cui il comportamento inadempiente è stato realizzato, ovvero l'intensità dell'elemento psicologico – in modo da operare un giudizio di proporzionalità tra il fatto commesso e la sanzione applicabile.

Il principio di proporzionalità, sul quale si tornerà anche in seguito, è com'è noto uno dei cardini della materia disciplinare (art. 2106 cod. civ.), ed è preliminare e centrale nel sindacato del giudice sulla legittimità delle sanzioni irrogate<sup>13</sup>.

La disciplina negoziale – così come la prassi amministrativa, e quindi le circolari e

---

<sup>12</sup>Cfr. V. BAVARO, *op. cit.*, 109. Sulla rilevanza, quale giustificato motivo di recesso, di fatti commessi al di fuori del rapporto di lavoro (che per la verità avevano portato ad una condanna penale del dipendente licenziato), cfr. TAR Lazio, sez. I, 3 maggio 1999, n. 979, in *Foro amm.*, 2000, 1015.

<sup>13</sup>Da ultimo, sulla valenza (e sui limiti) del principio di proporzionalità in materia disciplinare, con riferimento alla legge notarile del 1913, si vedano le interessanti considerazioni di Corte cost. 29 maggio 2019, n. 133.

gli orientamenti applicativi provenienti dagli organi della pubblica amministrazione – assume per il giudice un valore soltanto indicativo e non vincolante; pertanto egli potrà liberamente valutare un comportamento del lavoratore come giusta causa o come giustificato motivo di licenziamento, indipendentemente dal fatto che la contrattazione collettiva lo preveda quale causa di recesso da parte del datore di lavoro. Tale conclusione non pare smentita dalla norma sulla portata delle “clausole generali” (art. 30, legge n. 183/2010), secondo la quale, “nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto” – evidentemente non in senso necessariamente vincolante – “delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi” (art. 30, comma 3).

Il principio generale di proporzionalità ha tuttavia subito una deroga – circoscritta, ma non per questo meno importante – ad opera dell’art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, sul contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, nell’ambito del c.d. “Jobs Act” (sul quale v. *infra*, cap. II): secondo la norma in questione, il giudice del lavoro, accertata la sussistenza, seppur minima, del fatto contestato al lavoratore, non può operare alcuna valutazione “circa la sproporzione del licenziamento” disciplinare eventualmente irrogato, restando dunque preclusa la reintegrazione.

Non è peraltro escluso che anche in questo caso, come avvenuto per l’art. 55-*quater*, d.lgs. n. 165/2001 (v. *infra*, par. 3), la giurisprudenza intenda ribadire, *praeter legem* (se non addirittura *contra legem*), la perdurante validità del criterio generale della proporzionalità tra sanzione e infrazione, quale “regola valida per tutto il diritto punitivo”<sup>14</sup>, e quindi del correlativo apprezzamento del giudice. Proprio nella direzione di una valorizzazione, anche in questo ambito, del potere discrezionale del giudice si è orientata la Corte costituzionale, che con le note decisioni n. 194/2018 e n. 150/2020 ha progressivamente demolito il principio dell’automaticità del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo che era presente nell’originaria versione del d.lgs. n. 23/2015 (v. anche *infra*).

Quanto poi all’individuazione delle infrazioni in sede contrattuale, che altro non sono se non, appunto, ipotesi “tipizzate” di giustificato motivo soggettivo e giusta causa di recesso, va detto che nel lavoro pubblico la struttura dei codici disciplinari, sia pure aggiornati ripetutamente nel tempo mediante i rinnovi dei CCNL di comparto, è tuttora “tradizionale”; ciò significa che il codice disciplinare si articola secondo un consolidato e preesistente modello negoziale, tipico del lavoro privato, che vede una progressione delle sanzioni da quelle conservative, di minor peso, sino alla sanzione espulsiva, con o senza preavviso.

---

<sup>14</sup> Cass. 26 gennaio 2016, n. 1351, in *GiustiziaCivile.com*, 11 aprile 2016, sulla quale cfr. anche *infra*, par. 5. In questa direzione sembra muovere Trib. Roma, 15 maggio 2019, n. 4661, che ha applicato la tutela reintegratoria di cui all’art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015 in un’ipotesi di fatto contestato *sussistente* ma sanzionato in via conservativa dal contratto collettivo. Il Tribunale ha sostanzialmente distinto tra proporzionalità valutata *in concreto* dal giudice (soggettiva), che è vietata dalla legge, e proporzionalità prevista *in via generale* dal CCNL, che è consentita.

In giurisprudenza è stata posta in grande rilievo l'importanza della previsione del codice disciplinare: si è detto infatti che “in tema di impiego pubblico privatizzato, è illegittimo il licenziamento disciplinare qualora l'amministrazione abbia considerato la violazione di obblighi di condotta previsti dal contratto collettivo e dal codice di comportamento come incapacità di adempiere agli obblighi di servizio, omettendo di dare conto, anche in giudizio, delle ragioni per le quali da tale violazione si possa desumere la predetta incapacità ad adempiere la prestazione”<sup>15</sup>.

Per quanto riguarda invece la regolamentazione legale della materia disciplinare, il fondamento della responsabilità in questione, anche nel lavoro pubblico, è ravvisabile altresì, come si è anticipato, nell'art. 2106 cod. civ., la cui diretta applicabilità alla p.a. – anche per quanto riguarda il principio di proporzionalità – è espressamente affermata dal comma 2 dell'art. 55, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.lgs. n. 150/2009. L'importanza del principio di proporzionalità e del suo rispetto da parte del datore di lavoro che procede all'applicazione della sanzione disciplinare è indiscutibile ed è già stata ricordata; la proporzionalità tra infrazione commessa e sanzione applicata è spesso un fattore discriminante ai fini della valutazione in termini di giustificatezza (o meno) del comportamento datoriale. Un'applicazione di tale principio si ha, a ben vedere, anche nel testo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori risultante dalla legge n. 92/2012 (sul quale *infra*, cap. III), allorché esso distingue tra fatto (contestato) “insussistente”, che giustifica la reintegrazione del lavoratore ingiustamente licenziato (art. 18, comma 4) e fatto “insufficiente”, che comporta soltanto l'applicazione della tutela indennitaria (art. 18, comma 5).

La più importante novità degli ultimi tempi, nel lavoro pubblico, riguarda però la già ricordata previsione, da parte della legge stessa (e in particolare del d.lgs. n. 150/2009), di ipotesi predeterminate di licenziamento disciplinare, spesso riconducibili anche a disposizioni contrattuali, delle quali vengono a costituire duplicazioni e sovrapposizioni, non di rado indebite. Il riferimento è in particolar modo all'art. 55-*quater*, d.lgs. n. 165/2001, appunto introdotto dal d.lgs. n. 150/2009, norma sulla quale ci si soffermerà analiticamente oltre.

In sostanza il d.lgs. n. 150/2009 ha previsto una sorta di obbligo legale, a carico del soggetto preposto all'esercizio del potere disciplinare, di esercitarlo (in determinate ipotesi), come si desume dall'esistenza di specifiche sanzioni disciplinari *ex lege* in caso di inerzia o reticenza da parte del titolare dell'azione. Questa importante novità riguarda anche la sanzione del licenziamento, che passa da una semplice facoltà datoriale a vero e proprio obbligo legislativamente previsto e sanzionato – naturalmente previo vaglio di proporzionalità – a beneficio dell'interesse al buon andamento e all'efficienza della p.a.

Infine, dal nuovo testo dell'art. 55, d.lgs. n. 165/2001 si desume altresì che i principi che hanno ispirato il legislatore del 2009 in materia di responsabilità del dipen-

---

<sup>15</sup> Trib. Catanzaro, 28 febbraio 2013, in *Giust. civ.*, 2013, I, 1255; nella fattispecie era stata contestata al dipendente l'alterazione di documenti e la liquidazione di prestazioni fittizie.

dente pubblico sono gli stessi contenuti nello Statuto dei lavoratori; in particolare, è applicabile l'art. 7 dello Statuto, in tema di predeterminazione del codice disciplinare, quale atto predisposto dal datore di lavoro che individua *a priori*, e in modo obiettivo, le norme in materia disciplinare, le quali “devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano”.

Entro i confini di questa formulazione, assai nota e studiata anche nel lavoro privato, si muove la contrattazione collettiva, che svolge, ormai, una funzione di carattere integrativo e specificativo della disciplina di legge.

### **3. La definizione delle infrazioni tra legge e contratto collettivo: l'art. 55-*quater*, d.lgs. n. 165/2001**

Nel lavoro pubblico, come del resto da tempo nel lavoro privato, il codice disciplinare contenuto nei contratti nazionali di comparto ha la funzione di individuare non solo le infrazioni e le sanzioni applicabili, ma anche i criteri in base ai quali determinare la sanzione applicabile a un dato comportamento, tenendo conto del principio di proporzionalità. La sanzione deve essere calibrata non solo in rapporto alla tipologia della infrazione ma anche alla sua entità: anche nel pubblico, infatti, il codice disciplinare prevede usualmente i soli limiti minimi e massimi della sanzione, la cui quantificazione concreta è lasciata alla valutazione unilaterale del datore di lavoro pubblico, salvo ovviamente il successivo, eventuale vaglio giurisdizionale.

Come avviene nel lavoro privato, è da ritenere che la pubblicità del codice disciplinare, necessaria per la validità delle sanzioni conservative eventualmente irrogate, non sia richiesta (v. *infra*) ove la giusta causa o il giustificato motivo soggettivo addotto dall'amministrazione siano direttamente riconducibili all'inadempimento di obblighi di legge. È noto infatti che, secondo una costante giurisprudenza, i comportamenti che costituiscono gravi violazioni dei doveri fondamentali del lavoratore sono sanzionabili con il licenziamento disciplinare anche a prescindere da una loro inclusione tra le sanzioni previste dalla regolamentazione del rapporto, ed anche in difetto di pubblicazione del codice disciplinare<sup>16</sup>.

È invece del tutto teorica la possibilità che, da parte della pubblica amministrazione (ma in realtà anche da parte dell'imprenditore privato), vengano unilateralmente individuate, in via ulteriore e complementare rispetto al codice disciplinare, condotte idonee a giustificare il licenziamento in relazione alle specifiche esigenze dell'organizzazione di lavoro<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. ad esempio Cass. 15 febbraio 2021, n. 3819, che ha ritenuto legittimo il licenziamento con preavviso irrogato a una dipendente pubblica che aveva fatto numerosi accessi al protocollo informatico dell'ufficio, non giustificati da ragioni di lavoro bensì dall'intenzione di visionare atti che non rientrano tra quelli di competenza.

<sup>17</sup> Cfr. Cass., sez. un., 1° giugno 1987, n. 4823. In tal senso cfr. altresì Cass. 16 aprile 2018, n. 9314, secondo la quale “la giusta causa di licenziamento tipizzata dalla legge non costituisce un'ipotesi di de-