

Il “rito Fornero” e le controversie aventi ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti instaurate dai pubblici dipendenti “contrattualizzati”

NOTA A TRIBUNALE DI NAPOLI, SEZ. LAV., ORDINANZA 8 FEBBRAIO 2017

*Anna Andolfi**

SOMMARIO: 1. La “riforma Fornero” e il licenziamento del pubblico dipendente - 2. La controversia questione dell’applicabilità dell’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, novellato dalla “riforma Fornero”, al pubblico impiego - 3. La controversia questione dell’applicabilità del “rito Fornero” al pubblico impiego - 4. Brevi cenni sulla qualità della cognizione nella prima fase del “rito Fornero” - 5. Considerazioni conclusive.

1. La “riforma Fornero” e il licenziamento del pubblico dipendente.

L’ordinanza che si annota prende posizione su una delle questioni più controverse sorte con l’entrata in vigore della legge 28 giugno 2012, n. 92, vale a dire l’applicabilità (o meno) del rito per l’impugnativa dei licenziamenti, disciplinato dall’art. 1, commi 47 ss., della citata legge, alle controversie aventi ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti instaurate dai pubblici dipendenti “contrattualizzati”.

Infatti, sin dall’entrata in vigore della legge n. 92/2012, dottrina e giurisprudenza hanno nutrito dubbi in ordine all’ambito di applicazione della riforma.

I maggiori dubbi sono sorti soprattutto a causa dell’equivoca formulazione dei commi 7 e 8 dell’art. 1, L. n. 92/2012, concernenti la disciplina transitoria (1).

Il problema posto all’interprete è stabilire se l’applicazione al dipendente presso le pubbliche amministrazioni delle disposizioni di cui alla legge n. 92 del 2012 sia condizionata al soddisfacimento delle iniziative, di cui al comma 8, da parte del Ministero per la Pubblica Amministrazione.

L’incertezza interpretativa posta dalle predette disposizioni è ulteriormente aggravata dalle previsioni di cui agli artt. 2 e 51 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, le quali prevedono una estensione generalizzata delle regole vigenti nel settore privato, ivi inclusa la legge 20 maggio 1970, n. 300, ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (2).

(*) Dottore in Giurisprudenza, già praticante forense presso l’Avvocatura distrettuale di Napoli.

(1) Mentre il comma 7 prevede che «Le disposizioni della presente legge, per quanto ad esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni [...]», il comma 8 dispone che «Ai fini dell’applicazione del comma 7 il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individua e definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche».

(2) COSMAI P., *La questione dell’applicabilità del rito Fornero al pubblico impiego*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2014, 790.

Su queste basi in dottrina e in giurisprudenza sono emerse diverse opzioni ermeneutiche circa i confini applicativi della riforma “Fornero”, con riferimento sia ai profili sostanziali che a quelli processuali della predetta riforma.

2. La controversa questione dell’applicabilità dell’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, novellato dalla “riforma Fornero”, al pubblico impiego.

La tesi favorevole all’applicazione dell’art. 18, come modificato dalla legge n. 92/2012 al pubblico impiego, fa leva sulla assimilazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti presso le pubbliche amministrazioni ai lavoratori del settore privato (3), assimilazione confermata dal “rinvio mobile” di cui all’art. 51, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, il quale imporrebbe l’applicazione del novellato art. 18 anche ai rapporti di lavoro pubblico (4).

La tesi contraria si fonda sulla incompatibilità con il pubblico impiego degli obiettivi della riforma - vale a dire l’incremento occupazionale, agevolando la c.d. flessibilità in uscita - atteso che l’impiego presso le Amministrazioni ha un sistema di accesso diverso da quello privato e basato esclusivamente sul pubblico concorso (5). Inoltre, come evidenziato dai sostenitori della tesi in esame, posto che il rinvio di cui all’art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, ha l’effetto di estendere al pubblico impiego tutte le norme sul lavoro privato, i commi 7 e 8 dell’art. 1, della l. n. 92/2012 avrebbero lo scopo specifico di paralizzare l’efficacia del predetto rinvio, rendendo inapplicabili le disposizioni di cui alla “riforma Fornero” (6).

La tesi in ultimo esaminata ha il pregio di offrire una soluzione che tenga conto delle diversità ontologiche tra il settore pubblico e quello privato, con particolare riferimento alle disposizioni in tema di licenziamento individuale. Si consideri, infatti, che l’art. 55 del D.Lgs. n. 165/2001 prevede che le disposizioni dettate in tema di procedura disciplinare del pubblico dipendente, nonché in tema di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento, sono norme imperative, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1339 e 1418, comma 2, c.c., la cui violazione dovrebbe comportare la nullità del recesso. Viceversa, la disci-

(3) CAVALLARO L., *Pubblico Impiego e (nuovo) art. 18 St. lav.: “difficile convivenza” o “coesistenza pacifica”?*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 176/2013; ID., *Perché il nuovo art. 18 St. lav. si applica al pubblico impiego*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2013, 6, 927 ss.; CURZIO P., *Il nuovo rito per i licenziamenti*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT - 258/2012.

(4) GRAZIA M.A., *La disciplina del licenziamento nel pubblico impiego dopo la riforma Fornero*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2016, 77 ss.

(5) CARINCI F., *Ripensando il nuovo art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2013, 3, 461 ss.; ID., *È applicabile il novellato art. 18 St. al pubblico impiego privatizzato? (una domanda ancora in cerca di risposta)*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2013, 6, 913 ss.; BARBERI M., *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in BARBERI M., DALFINO D., *Il licenziamento individuale*, 2013, Cacucci Editore, Bari, 49.

(6) BARBERI M., *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, cit., 49.

plina introdotta dalla legge n. 92/2012 ha generalizzato la tutela risarcitoria, sancendo la nullità del recesso datoriale nei soli casi tassativamente indicati nel comma 1 dell'art. 18, legge n. 300/1970 (7). Il limite della tesi in ultimo citata può individuarsi nella difficoltà di ipotizzare la coesistenza di due diversi articoli 18 dello Statuto dei Lavoratori, posto che, come testualmente previsto dall'art. 1, comma 42, della legge n. 92/2012, il vecchio testo dell'art. 18 sarebbe stato sostituito dalla formulazione di nuovo conio.

Si registra, infine, una tesi intermedia (8), la quale sussume tutte le ipotesi di illegittimità del licenziamento del pubblico dipendente alla tutela reintegratoria piena di cui al primo comma dell'art. 18 dello St. Lav., lasciando i restanti tre regimi sanzionatori di cui ai commi successivi (9) al solo impiego privato. L'opzione ermeneutica in esame si fonda sul carattere imperativo delle disposizioni contenute negli artt. 55 ss. del D.Lgs. n. 165/2001 e sulla impossibilità di configurare, in capo al lavoratore pubblico illegittimamente licenziato, una tutela meramente risarcitoria (10), in considerazione delle maggiori difficoltà di accesso al pubblico impiego.

La tesi in ultimo menzionata ha ispirato la prima pronuncia di legittimità sulla tematica della applicabilità al pubblico dipendente della novellata disciplina di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970. La Corte di Cassazione infatti, con la sentenza 26 novembre 2015, n. 24157 (11), sul presupposto dell'applicabilità del novellato art. 18, ha sancito che le violazioni formali della procedura disciplinare promossa nei confronti del pubblico dipendente danno vita alla tutela reintegratoria piena di cui al primo comma della predetta disposizione (12).

Il dibattito sulla tormentata questione del perimetro applicativo della "riforma Fornero" ha assunto nuovo vigore con il D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (13), il quale opta per una netta esclusione delle pubbliche amministrazioni dall'ambito di applicazione della riforma. L'art. 1, comma 1, del richiamato decreto le-

(7) GRAZIA M.A., *La disciplina del licenziamento nel pubblico impiego dopo la riforma Fornero*, cit., 77.

(8) DE LUCA M., *Riforma della tutela reale contro il licenziamento illegittimo e rapporto di lavoro privatizzato alla dipendenza di amministrazioni pubbliche: problemi e prospettive di coordinamento*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 178/2013.

(9) Vale a dire la tutela reintegratoria attenuata di cui ai commi 4 e 7 dell'art. 18, la tutela indennitaria piena di cui al comma 5 del novellato art. 18 e la tutela indennitaria attenuata o debole di cui al comma 6 dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori (BARBERI M., *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, cit., 18 ss.).

(10) GIORGI E., *Art. 18 Stat. Lav. e impiego pubblico contrattualizzato: brevi riflessioni su un reperimento giurisprudenziale*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2016, 7, 679.

(11) In *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2015, 3-4, 510 ss., con nota di TAMPIERI A.

(12) GRAZIA M.A., *La disciplina del licenziamento nel pubblico impiego dopo la riforma Fornero*, cit., 83.

(13) Recante «disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183».

gislativo, infatti, definendo il campo di applicazione nella normativa, identifica come destinatari le categorie dei lavoratori privati definiti dall'art. 2095 c.c. (14).

Un ultimo importante arresto, nel dibattito relativo ambito di applicazione del novellato art. 18 St. Lav., si è avuto con la sentenza della Corte di Cassazione, n. 11868 del 9 giugno 2016 (15). La Suprema Corte, dopo aver illustrato gli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali formatisi sul tema, mutando il precedente orientamento, ha escluso l'applicabilità, ai dipendenti pubblici "contrattualizzati", della disciplina di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970. Secondo il giudice di legittimità, sino all'intervento normativo di cui al comma 8, art. 1, legge n. 92/2012, "non si estendono ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni le modifiche apportate all'art. 18 dello Statuto, con la conseguenza che la tutela da riconoscere a detti dipendenti in caso di licenziamento illegittimo resta quella assicurata dalla previgente formulazione della norma" (16). La Corte, al fine di salvaguardare la specialità della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, propende per la perdurante vigenza dell'art. 18 della legge n. 300/1970 nel testo antecedente alla legge n. 92/2012 limitatamente ai rapporti di lavoro di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 165/2001. Tale opzione ermeneutica, tuttavia, suscita qualche perplessità in quanto, valorizzando eccessivamente la disposizione transitoria di cui al comma 8, art. 1, legge n. 92/2012, finisce per scavalcare il dato letterale dell'art. 1, comma 42, della predetta legge, il quale ha *sic et simpliciter* sostituito la precedente formulazione dell'art. 18 con quella di nuovo conio.

3. La controversa questione dell'applicabilità del "rito Fornero" al pubblico impiego.

Il dibattito in ordine all'ambito di applicazione della legge n. 92/2012 ha investito non soltanto i profili sostanziali, ma anche quelli processuali della riforma.

Com'è noto, il legislatore, con la legge 28 giugno 2012, n. 92, in evidente controtendenza rispetto alla scelta operata con il D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (17), ripropone la tecnica della tutela giurisdizionale differenziata (18), introducendo un rito *ad hoc* per la trattazione delle controversie aventi ad og-

(14) Secondo una parte della dottrina, l'intervento normativo in ultimo citato, in sostanziale continuità con la "riforma Fornero", testimonierebbe la tendenza alla progressiva disgregazione del principio della privatizzazione del lavoro pubblico (MAINARDI S., *Il campo di applicazione del d.lgs. 23/2015: licenziamenti illegittimi, tutele crescenti e dipendenti pubblici*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2015, 1, 37 ss.; sulla c.d. "riforma Fornero", ROMEO C., *La "legge Fornero" e il rapporto di impiego pubblico*, in *Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2012, 721). Con riferimento ai profili processuali del D.Lgs. n. 23/2015 si rinvia a BORGHESI D., *Aspetti processuali del contratto a tutele crescenti*, in www.judicium.it; DE ANGELIS L., *Il contratto a tutele crescenti. Il giudizio*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 250/2015.

(15) In *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2016, 7, 674 ss., con nota di GIORGI E.

(16) Sul punto anche PUCETTI E., *Il nuovo articolo 18 si applica al pubblico impiego, anzi no*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2016, 6, 949 ss.

getto l'impugnativa dei licenziamenti, nelle quali si chiede l'applicazione di una o più delle tutele previste nel novellato art. 18 della legge n. 300 del 1970.

La disciplina di riferimento è contenuta nei commi da 47 a 69 dell'art. 1, l. n. 92 del 2012, i quali disegnano un rito strutturato in quattro fasi: primo grado di giudizio a struttura bifasica (prima fase, sommaria, da concludersi, in tempi brevi, con ordinanza «immediatamente esecutiva», che si svolge dinanzi al tribunale in funzione di giudice del lavoro; fase, eventuale, di opposizione, avverso l'ordinanza, che si svolge dinanzi al medesimo tribunale e che sarà definita con sentenza); secondo grado di giudizio, eventuale, da proporsi, mediante "reclamo", dinanzi alla Corte d'Appello; terzo ed eventuale grado di giudizio, dinanzi alla Corte di Cassazione avverso la sentenza pronunciata dal giudice d'appello (19).

Il rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti - in particolare nella prima fase sommaria, strutturata in modo da consentire di pervenire, nel più breve tempo possibile, ad un accertamento circa la legittimità o meno del licenziamento - risponde senz'altro alle esigenze celerità e di certezza ampiamente espresse dal legislatore con la L. n. 92/2012 (20).

(17) Recante «disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69». Tale riforma mira a ricondurre i molteplici riti civili, previsti da leggi speciali, ai tre riti previsti nel codice di procedura civile: rito ordinario di cognizione, rito del lavoro, procedimento sommario di cognizione.

(18) PROTO PISANI A., *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Jovene, Napoli 2003, spec. *Problemi della cd. tutela giurisdizionale differenziata*, 227 ss.; ID., *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, in *Il Foro Italiano*, 2006, 53.

(19) Per una dettagliata analisi del rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti si rinvia a CONSOLO C., RIZZARDO D., *Verè o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Il Corriere Giuridico*, 2012, 6, 735 ss.; CURZIO P., *Il nuovo rito per i licenziamenti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 158/2012; DALFINO D., *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento (nella l. 28 giugno 2012 n. 92)*, in *Il Giusto Processo Civile*, 2012, 3, 759 ss.; ID., *Il rito Fornero nella giurisprudenza: prime applicazioni*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2013, 2, 159 ss.; ID., *Il rito Fornero nella giurisprudenza: aggiornamento*, *ivi*, 2014, 1, 3 ss.; ID., *Il rito Fornero nella giurisprudenza: le questioni ancora aperte*, *ivi*, 3, 397 ss.; ID., *L'impugnativa del licenziamento secondo il cd. rito "Fornero": questioni interpretative*, in *Il Foro Italiano*, 2013, 1, 6 ss.; DE LUCA M., *La disciplina dei licenziamenti tra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a costituzione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 175/2013; DE CRISOTFARO M., GIOIA G., *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge 92 del 2012*, Cedam, Padova 2013, 379 ss.; FICARELLA G., *Il rito "Fornero" a due anni dall'entrata in vigore: dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *Il Giusto Processo Civile*, 2014, 4, 1211 ss.; LUISO F.P., *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 del 2012 nell'ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, in *www.judicium.it*; PAGNI I., *I correttivi alla durata del processo nella l. 28 giugno 2012, n. 92: note brevi sul nuovo rito in materia di licenziamenti*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2013, 1, 339 ss.; VERDE G., *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, 1, 299 ss.

(20) La legge, infatti, detta una serie di disposizioni dirette a ridurre il grado di incertezza derivante dall'impugnativa del licenziamento, incertezza che può volgere a danno del datore di lavoro e del lavoratore, ponendoli in una situazione di attesa per tutta la durata del processo. Rispondono senz'altro a questa esigenza: l'introduzione di un tetto massimo all'indennità risarcitoria, nonché la riduzione del secondo termine per l'impugnativa giudiziale del licenziamento, da 270 a 180 giorni.

Il nuovo rito si applica, come dispone il comma 47, art. 1, L. 92/2012 «alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro». Il criterio scelto dal legislatore fa perno, dunque, sulla disciplina sostanziale dei licenziamenti: quando, impugnando il licenziamento, il lavoratore chiedi una (o più) delle tutele previste dall'art. 18 St. Lav., la domanda dovrà essere proposta nelle forme di cui al comma 48, art. 1, L. n. 92/2012.

L'entrata in vigore del rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti ha posto all'interprete numerose questioni interpretative, di cui solo alcune di queste hanno trovato soluzione in sede giurisprudenziale (21). Tra le principali questioni ermeneutiche vi è quella relativa all'attrazione (o meno) delle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti dei dipendenti presso le pubbliche amministrazioni all'ambito di applicazione del rito speciale, questione affrontata dal giudice di merito nell'ordinanza che si annota.

Fermo quanto sopra esposto con riferimento alla questione dell'(in)applicabilità del novellato art. 18 dello St. lav. al pubblico impiego, per quanto riguarda i profili processuali della riforma "Fornero" si potrebbe ritenere non applicabile la disciplina transitoria di cui ai più volte citati commi 7 e 8, art. 1, legge n. 92/2012, soprattutto perché non sembra possa riconoscersi, nella

(21) Tra le numerose questioni controverse si segnalano: la fruibilità del rito speciale da parte del datore di lavoro (DALFINO D., *Obbligatorietà del cd. rito Fornero (anche per il datore di lavoro) e decisione di questioni nella fase sommaria*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2014, 2, 396 ss.; IZZO S., *La legittimazione del datore di lavoro nel nuovo rito per l'impugnativa dei licenziamenti*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2013, 2, 406 ss.; ID., *La legittimazione del datore di lavoro e la complessità della fase sommaria del c.d. rito Fornero alle sezioni unite*, in *Il Foro Italiano*, 2014, 6, 1858 ss.; ID., *Le sezioni unite, il c.d. rito Fornero e l'ammissibilità della domanda del datore di lavoro, «si parva non liquet»*, ivi, 9, 2760 ss.; PICCININI A., *Richiesta di accertamento della legittimità del licenziamento ex rito Fornero da parte del datore di lavoro*, in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 2013, 4, 376 ss.), le domande proponibili con il rito speciale e la connessa questione delle conseguenze in caso di erronea individuazione del rito applicabile (BUONCRISTIANI D., *La conversione del rito Fornero in rito laburistico*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2014, 2, 610 ss.; MUTARELLI M.M., *È davvero "improponibile" nel rito Fornero la domanda di tutela ex art. 8, l. n. 604/1966?*, in *Rivista giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2016, 2, 241 ss.), il rapporto tra la prima fase sommaria e la tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. (CAPONETTI S., *Rito Fornero e ricorso al provvedimento cautelare d'urgenza: un caso di delicata "chirurgia" processuale*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2014, 12, 1102 ss.; RUSCIANO S., *Procedimento di impugnativa di licenziamento: il complicato ricorso alla tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2013, 1, 653 ss.), la natura del giudizio di opposizione (GIORGI F.M., *La consulta si pronuncia sulla legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 51, del rito Fornero*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2015, 8, 788 ss.; MINAFRA N., *Brevi note sull'incompatibilità tra il giudice della fase sommaria e il giudice dell'opposizione nel procedimento per l'impugnativa del licenziamento*, in *Il Giusto Processo Civile*, 2014, 3, 811 ss.; PANZAROLA A., *Incompatibilità del giudice e impugnativa del licenziamento alla luce della nuova disciplina della legge Fornero*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2013, 8, 1540 ss.), l'applicabilità al reclamo di cui ai commi 58 a 61, art. 1, legge n. 92/2012, del c.d. "filtro in appello" (DE LUCA M., *Reclamo contro la sentenza di primo grado nel procedimento specifico in materia di licenziamenti (art. 1, commi 58 ss., legge 92 del 2012): natura, forma e filtro in appello*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2013, 2, 847 ss).

materia processuale, uno spazio di intervento e di armonizzazione al Ministero per la Pubblica Amministrazione (22).

Si consideri, inoltre, che con riferimento alle controversie in esame il perimetro applicativo del “rito Fornero” potrebbe essere più ampio, posta la esclusione dei pubblici dipendenti dall’ambito di applicazione del D.Lgs. n. 23/2015 e, dunque, dall’art. 11 ivi previsto, il quale dispone la non applicabilità del rito speciale ai licenziamenti soggetti al regime di tutele crescenti.

La dottrina allo stato prevalente (23) ha espresso opinione favorevole all’applicabilità del rito in esame alle controversie promosse dai pubblici dipendenti, facendo ricorso ad una serie di argomentazioni. Anzitutto, si pone l’accento sulla finalità del rito speciale, volto a dare certezza ai rapporti di lavoro, finalità il cui raggiungimento va favorito anche nei rapporti di lavoro presso la pubblica amministrazione (24). In secondo luogo, si fa leva sulla «natura tendenzialmente uniforme» della disciplina processualcivilistica, «per tutte le controversie aventi ad oggetto rapporti contrattuali della stessa natura» (25): mentre è comprensibile, infatti, una diversa disciplina dei regimi sanzionatori tra rapporti di lavoro pubblici e privati, altrettanto non può dirsi per le norme di natura processuale, richiedendosi, pertanto, una disciplina uniforme. Quest’ultima argomentazione è quella alla quale fa ricorso anche una parte della giurisprudenza di merito per riconoscere l’applicabilità del nuovo rito al pubblico dipendente, anche laddove si esclude l’applicabilità della disciplina sostanziale (26). Non mancano, tuttavia, pronunce di senso contrario, tendenti ad escludere dal perimetro applicativo del rito speciale le controversie instaurate dai dipendenti presso le Pubbliche Amministrazioni (27).

(22) GERARDO M., MUTARELLI A., *Il licenziamento nel pubblico impiego dopo la riforma Fornero (ovvero il cubo di Rubrik)*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2013, 1, 191 ss.

(23) CURZIO P., *Il nuovo rito per i licenziamenti*, cit., 7 s.; SORDI P., *L’ambito di applicazione del nuovo rito per l’impugnazione dei licenziamenti e disciplina della fase di tutela urgente*, in www.giuslavoristi.it, 9 s.; DALFINO D., *Il licenziamento dopo la l. n. 92 del 2012: profili processuali*, in BARBERI M., DALFINO D., *Il licenziamento individuale*, cit., 71 s.; GERARDO M., MUTARELLI A., *Il licenziamento nel pubblico impiego dopo la riforma Fornero (ovvero il cubo di Rubrik)*, cit., 199 ss. In senso contrario, DE CRISTOFARO M., GIOIA G., *Il nuovo rito dei licenziamenti: l’anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., 382, nota 10.

(24) In tal senso, CURZIO P., *Il nuovo rito per i licenziamenti*, cit., 7.

(25) In tal senso, SORDI P., *L’ambito di applicazione del nuovo rito per l’impugnazione dei licenziamenti e disciplina della fase di tutela urgente*, cit., 9.

(26) Trib. Reggio Calabria, ord. 21 aprile 2013 (in www.personaedanno.it); Trib. di Napoli, ord. 9 gennaio 2014 (in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 2014, fasc. 8-9, pag. 787 e ss. con commento di COSMAI P.). Si segnala, inoltre, Trib. di Perugia, ord. 9 novembre 2012 (inedita); Trib. di Trento, ord. 24 marzo 2013 (inedita); Trib. di Napoli, ord. 24 giugno 2015 (inedita); Trib. di Bari, ord. del 14 gennaio 2013 (in BARBERI M., DALFINO D., *Il licenziamento individuale nell’interpretazione della legge Fornero*, cit., pag. 118 ss.); Trib. di Perugia, ord. 15 gennaio 2013 (in www.filodiritto.com, “Rito Fornero” e licenziamento nel pubblico impiego contrattualizzato).

(27) Trib. di Modena, ord. 26 febbraio 2015 (inedita), Trib. di Frosinone, ord. 12 dicembre 2013, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2014, II, pag. 881 e ss., con nota di commento di AVALLONE F.; quest’ultima pronuncia esclude l’applicabilità del nuovo rito al rapporto di lavoro presso la pubblica

L'ordinanza che si annota si colloca nel primo dei predetti orientamenti, ritenendo applicabile il rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti alla specifica controversia sottoposta alla cognizione del Tribunale di Napoli ed avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento disciplinare intimato dal Ministero della Difesa nei confronti di un proprio dipendente.

4. Brevi cenni sulla qualità della cognizione nella prima fase del "rito Fornero".

Nell'ordinanza che si annota il Tribunale di Napoli affronta anche la questione della natura della cognizione, delimitando l'oggetto ed i confini istruttori della prima fase di giudizio di cui all'art. 1, commi 47 e ss., legge 28 giugno 2012, n. 92.

Com'è noto, il nostro ordinamento conosce diverse nozioni di sommarietà, e dunque diversi modelli processuali sommari: l'elemento in comune tra tutti è la riduzione dei tempi del processo, riduzione ottenuta attraverso l'impiego di mezzi diversi (28). Esistono modelli deformalizzati, idonei tuttavia a conseguire un accertamento pieno e definitivo sui fatti di causa (riti *sommari quanto allo svolgimento* ma non anche *sommari quanto all'oggetto* (29)), ed esistono modelli sommari in punto di ritualità procedimentali ed anche sommari in punto di accertamento del *thema decidendum* (riti *sommari quanto allo svolgimento* e *sommari quanto all'oggetto*).

Nel rito di cui all'art. 1, commi 48 ss., legge 92 del 2012, la fase introduttiva è regolata dalla legge, e gli spazi di direzione del giudice sono ridotti, soprattutto dal necessario rispetto dei termini previsti nel comma 48, mentre le fasi successive (fase preparatoria, fase istruttoria e fase decisoria) sono totalmente rimesse alla direzione del giudice. È il giudice che stabilisce il *modus procedendi*, in base alle esigenze del caso concreto posto al suo esame, e nel rispetto del principio del contraddittorio. Il comma 49, infatti, proponendo, sia pure in parte, la formula utilizzata dal legislatore nell'art. 669 *sexies* del codice di rito civile, relativo al procedimento cautelare uniforme, stabilisce che «il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili». Come si legge dalla formula, dunque, altissimo è il tasso di flessibilità processuale: il legislatore supera la rigida predeterminazione legale delle forme e dei termini, nelle fasi successive a quella introduttiva, previste per le controversie di lavoro dagli artt. da 420 a 429 c.p.c., lasciando al giudice la gestione del processo.

amministrazione «alla luce del disposto dei commi 7 e 8 della succitata Legge, non si può ritenere che il legislatore abbia voluto riferire l'applicabilità alla pubblica amministrazione»; Tribunale di Milano, ord. 23 giugno 2016, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2016, 4, 855 ss., con nota di AVOGARO M.

(28) TISCINI R., *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, in www.judicium.it, 3.

(29) Secondo la terminologia offerta da DELLA PIETRA G., *Il procedimento possessorio. Contributo allo studio della tutela del possesso*, Giappichelli, 2003, 221 ss.

La prima fase del rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti può essere senz'altro definita *sommaria quanto allo svolgimento*: posto che anche un procedimento non rigidamente regolato dalla legge può essere idoneo a far conseguire un accertamento pieno e definitivo sui fatti di causa (30), occorre verificare se alla prima fase in esame possa attribuirsi natura sommaria anche in punto di accertamento del *thema decidendum*.

Con riferimento alla natura della cognizione, la giurisprudenza di merito, soprattutto nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, ha aderito alla tesi della sommarietà della cognizione, parlando di «giudizio di mera verosimiglianza» (31) circa l'esistenza o meno dei vizi nel licenziamento, o di «*fumus* di fondatezza della domanda» (32), soprattutto perché, ragionando diversamente, la fase sommaria rischierebbe di diventare «una duplicazione della fase di opposizione» (33).

La tesi opposta, che riconosce alla fase sommaria l'idoneità a far conseguire un accertamento pieno sui fatti di causa, si è assestata come prevalente in seno alla giurisprudenza di merito (34), soprattutto dopo l'ordinanza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 18 settembre 2014, n. 19674 (35), la quale rappresenta la prima pronuncia in cui la Suprema Corte offre un quadro ricostruttivo complessivo del rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti. Nella citata pronuncia, la Suprema Corte esclude la sommarietà in punto di cognizione del *thema decidendum* (*sommarietà quanto all'oggetto*), sulla base della equiparabilità della prima fase del nuovo rito per l'impugnativa dei licenziamenti con il primo grado di giudizio nel procedimento sommario di cognizione (36). Occorre rilevare, tuttavia, che la predetta tesi non è a perfetta

(30) PROTO PISANI A., *Tutela sommaria*, in *Il Foro Italiano*, 2007, 1, 241.

(31) Trib. Piacenza, ord. 12 novembre 2012 (inedita, l'estratto dell'ordinanza può essere letto in DALFINO D., *Il rito Fornero nella giurisprudenza: prime applicazioni*, cit., pag. 163); Trib. Roma, ord. 29 gennaio 2013 (in BARBERI M., DALFINO D., *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, cit., 207 ss.).

(32) Trib. Napoli, ord. 16 ottobre 2012 (inedita, l'estratto dell'ordinanza può essere letto in DALFINO D., *Il rito Fornero nella giurisprudenza: prime applicazioni*, cit., 163).

(33) Trib. Pavia, ord. 16 novembre 2012 (inedita); Trib. Roma, ord. 13 novembre 2012 (inedita). Secondo il Trib. di Milano, ord. 18 settembre 2012 (inedita), dando corso ad un'attività istruttoria piena «verrebbe meno il significato di un procedimento ridisegnato secondo modalità e contenuti [...] che appaiono viceversa finalizzati a una definizione più rapida possibile della controversia». L'estratto delle ordinanze citate può essere letto in DALFINO D., *Il rito Fornero nella giurisprudenza: prime applicazioni*, cit., 162 ss.

(34) Propende per la pienezza della cognizione il Trib. Napoli, ord. 24 aprile 2013 (in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2014, II, 623 ss., con nota di commento di TERESI M.), secondo cui «l'esigenza di accelerare i tempi del processo incide [...] sulla selezione degli atti istruttori da espletare, ma non sul tipo di cognizione e sulla tipologia dell'accertamento dei fatti rilevanti, che deve essere comunque tesa all'accertamento della sussistenza del diritto azionato».

(35) In *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2015, 3, 269 ss., con nota di GIORGI F.M., e in *Il Foro Italiano*, 2015, 3, 540 ss., con nota di DALFINO D.

(36) Si legge nell'ordinanza che «l'istruttoria, essendo limitata agli “atti di istruzione indispensabili”, è semplificata o sommaria quale quella così qualificata nel procedimento di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c.», ed ancora «la sommarietà riguarda le caratteristiche dell'istruttoria, senza che ad essa si ricollegli

tenuta, posto che il primo grado di giudizio del rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti ha struttura "bifasica", diversamente dal primo grado di giudizio del procedimento sommario di cognizione.

In considerazione della struttura del primo grado di giudizio, la prima fase del rito in esame dovrebbe ospitare un giudizio di natura sommaria, di mera "verosimiglianza" circa la legittimità/illegittimità del licenziamento, al fine di riconoscere alle parti una tutela rapida, con possibilità di instaurare il giudizio a cognizione piena mediante opposizione avverso l'ordinanza, ai sensi dei commi 51 ss., art. 1, legge n. 92/2012. Il Tribunale di Napoli, nella ordinanza che si annota, propende per la natura sommaria della cognizione della prima fase del rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti (37).

5. Considerazioni conclusive.

Il rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti ha senz'altro contribuito ad accelerare la trattazione e la definizione delle cause aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti ove sia applicabile l'articolo 18 St. Lav.: si consideri che i primi licenziamenti, impugnati successivamente all'entrata in vigore della legge n. 92/2012, sono stati decisi in Cassazione, dopo il giudizio di primo grado e il reclamo, in poco più di due anni (38). Al tempo stesso, tuttavia, ha dato luogo, sin dall'immediatezza della sua entrata in vigore, a molteplici questioni interpretative (39), alcune di fondamentale importanza sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale e della certezza del diritto, tanto da far avanzare una proposta abrogativa da parte degli operatori, già nell'immediatezza della vigenza del rito (40).

Il legislatore, interprete delle suddette istanze, dopo neanche tre anni di vigenza del rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti, con l'articolo 11 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, ha scelto di non estendere alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti dei nuovi assunti con

una sommarietà della cognizione del giudice, né l'instabilità del provvedimento finale». In dottrina pendono per la pienezza della cognizione nella fase sommaria PAGNI I., *I correttivi alla durata del processo nella L. 28 giugno 2012, n. 92: brevi note sul nuovo rito in materia di licenziamenti*, cit., spec. 342 ss.; RIZZARDO D., *Rito Fornero: l'ordinanza che chiude la fase sommaria passa in giudicato*, in *Il Corriere Giuridico*, 2015, 3, 381 ss., spec. 383 ss.; LUISO F.P., *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 del 2012 nell'ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, cit., 3; DITTRICH L., *Rito speciale dei licenziamenti e qualità della cognizione*, in *Rivista di diritto processuale*, 2014, I, 111 ss.

(37) Come si legge nell'ordinanza in commento "trattasi di una fase a cognizione sommaria basata su una istruttoria che investe necessariamente solo il *fumus* di fondatezza della domanda e tale da garantire una definizione pressoché immediata della fase stessa".

(38) PICCINI A., *Forum/Giustizia del lavoro* (1/5), in www.questionegiustizia.it.

(39) Si rinvia alla nota n. 21.

(40) La proposta è stata elaborata congiuntamente da AGI (Avvocati giuslavoristi italiani) e ANM (associazione nazionale magistrati), il cui testo può essere letto in www.giuslavoristi.it. Sul punto anche MELIS V., *Avvocati e giudici contro il rito Fornero*, in www.ilsole24ore.com, 23 aprile 2014.

contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, il rito speciale introdotto nel 2012 (41), riconducendo le stesse al modello del lavoro di cui agli artt. 413 ss. c.p.c. (42). In ultimo, il disegno di legge n. 2953 di «delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile», in esame al Senato, prevede, all'art. 2, l'abrogazione delle disposizioni di cui all'art. 1, commi da 48 a 68 della legge n. 92/2012, facendo salvo il rito speciale solo per le controversie già introdotte con ricorso depositato entro la data di entrata in vigore della legge.

**Tribunale di Napoli, Sezione lavoro, ordinanza 8 febbraio 2017 - Giud. Alessandra Luca-
rino - D.A. M. (avv.ti O. Pannone e F. Eboli) c. Ministero difesa (avv. St. G. Arpaia).**

Con ricorso ex art. 1, comma 48, L. n. 92/2012, depositato in data 7.11.2016, M. D.A, premesso di essere stato dipendente del Ministero della Difesa, prima n.q. di Caporal maggiore, poi trasferito nelle aree funzionali del personale civile - Centro Documentale di Napoli, a decorrere dall'1.9.2011, in qualità di assistente amministrativo, profilo professionale SA3I - Area 2[^] - fascia retributiva F2, ha impugnato il licenziamento senza preavviso, intimato con provvedimento in data 18.5.2016, in quanto nullo, illegittimo ed inefficace, ed ha chiesto al Giudice adito di ordinare all'Amministrazione convenuta di reintegrarlo nel posto di lavoro precedentemente occupato ai sensi dell'art. 18 L. 300/1970; per l'effetto, di condannare parte convenuta al risarcimento del danno pari ad una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto calcolata dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegra, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; di condannare parte convenuta al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali.

A sostegno della domanda ha dedotto l'illegittimità del procedimento disciplinare e della conseguente sanzione espulsiva per i seguenti motivi: 1) omessa, generica, incompleta contestazione; 2) tardività nell'inizio e nella conclusione del procedimento disciplinare; 3) insussistenza del fatto contestato.

Si è costituito in giudizio il Ministero della Difesa contestando la domanda e chiedendone il rigetto, per tutti i motivi di cui alla memoria di costituzione e risposta.

(41) Dispone, infatti, l'art. 11 del citato decreto che «Ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012».

(42) DE LUCA M., *Contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti e nuovo sistema sanzionatorio contro i licenziamenti illegittimi: tra legge delega e legge delegata*, cit., 34. I primi commentatori individuano, nella scelta compiuta dal legislatore con il predetto articolo 11 del decreto legislativo n. 23 del 2015, l'inizio di un percorso a ritroso nel «cammino iniziato con l'istituzione nel 2012 di un rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti», in ragione dei limiti che presenta tale rito, il quale «costa, in termini di complicazioni procedurali, più di quanto rende in termini di riduzione dei tempi necessari per avere una pronuncia definitiva» (BORGHESI D., *Aspetti processuali del contratto a tutele crescenti*, cit., pag. 5. In questi termini anche DE ANGELIS L., *Il contratto a tutele crescenti. Il giudizio*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 250/2015, 2; PISANI C., *Il licenziamento disciplinare: novità legislative e giurisprudenziali sul regime sanzionatorio*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 1, 97 ss.; ZOPPOLI A., *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 260/2015, 20; VIDIRI G., *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del jobs act tra luci e (non poche) ombre*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 3, 357 ss.).

In particolare, ha dedotto la tempestività del procedimento disciplinare nonché la gravità degli addebiti mossi al ricorrente e, conseguentemente, la legittimità del licenziamento.

Acquisiti i documenti in atti il Giudice si è riservato di decidere.

1. La nuova disciplina del rito dei licenziamenti è contenuta nell'art. 1, commi 47-69, L. n. 92/2012, e si applica - recita il comma 47 - *“alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”*.

Per intendere correttamente il significato di questa disposizione e, dunque, l'ambito delle controversie da trattare con il rito speciale, bisogna considerare che il comma 42 del medesimo art. 1 della L. n. 92/2012 ha completamente riscritto l'art. 18 St. lav., che - sotto la rubrica *“Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo”* - disciplina adesso non solo le conseguenze del licenziamento intimato alle dipendenze di datori di lavoro che occupino più di 15 dipendenti in ciascuna unità produttiva (o più di 60 sul territorio nazionale), ma anche taluni casi di licenziamento intimati alle dipendenze di datori di lavoro che non posseggano tali requisiti dimensionali. La legge ha inteso assicurare una corsia preferenziale ed un rito celere e sommario per le controversie che potrebbero concludersi, almeno astrattamente, con un provvedimento reintegratorio, che dichiara la prosecuzione o il ripristino del rapporto illegittimamente cessato.

Come espressamente disposto dalla L. n. 92/2012, il procedimento da essa previsto ex art. 1 commi 48 e ss. si applica dalla data di entrata in vigore della legge medesima (18.7.2012) e trova, quindi, applicazione al presente procedimento; anche la normativa sostanziale, prevista dall'art. 1, comma 42, trova applicazione nel caso di specie, in quanto il licenziamento è stato intimato dopo la data di entrata in vigore della legge.

2. Prima di affrontare l'esame del merito della questione proposta è necessario delimitare l'oggetto ed i confini istruttori di questa prima fase di giudizio prevista dall'art. 1, commi 47 e ss., della legge 92/2012 (c.d. rito Fornero).

Quest'ultima, come è noto, ha previsto al comma 49 dell'art. 1 che: *“Il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'art. 421 cpc, e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda”*.

Dunque, trattasi di una fase a cognizione sommaria basata su una istruttoria che investe necessariamente solo il *fumus* di fondatezza della domanda e tale da garantire una definizione pressoché immediata della fase stessa.

3. Ciò premesso e passando all'esame della fattispecie in oggetto, si osserva quanto segue.

Il ricorrente è stato licenziato, senza preavviso, ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. g) del CCNL Comparto Ministeri, con Decreto del Direttore Generale del Ministero della Difesa - Direzione Generale per il Personale Civile, in data 18.5.2016, e decorrenza dal 5.12.2015 (all. 12 di parte ricorrente e all. 1 di parte convenuta).

Il procedimento disciplinare nei confronti del ricorrente ha avuto inizio con la contestazione di addebiti datata 8.3.2016, contenente anche la convocazione del ricorrente a difesa per il giorno 14.4.2016 (all. 9 di parte ricorrente e all. 2 di parte convenuta), proveniente dal Direttore del Servizio Disciplina della Direzione Generale per il Personale Civile del Ministero della Difesa, nella quale si legge:

“Ai sensi dell'art. 24 CCNL 16.5.1995 e s.m.i. e dell'art. 55 bis D.lgs. 165/2001 e successive modificazioni, si contesta quanto segue:

dalle comunicazioni del suo Ente di appartenenza risulta che il suo Legale Avv. Eboli ha precisato che nei suoi confronti in data 11.11.2014 è stata emessa una sentenza di condanna alla pena complessiva di 3 anni e 6 mesi, per la quale si trova ristretto nella casa circondariale di Santa Maria Capua Vetere, dopo aver scontato parte della condanna presso la Comunità di San Patrigniano, avendo ottenuto il beneficio della pena esterna.

Al riguardo, dal carteggio trasmesso dall'Ente, è risultato, invece, che in data 29.1.2015 aveva chiesto di essere posto in aspettativa ai sensi dell'art. 11 del C.C.N.L. del 16.5.2001 al fine di entrare nella predetta Comunità Terapeutica, per il programma di recupero, senza rendere nota la circostanza della condanna alla pena esterna. Risulta inoltre che, in data 5.12.2015, abbandonava la predetta struttura, cagionando l'interruzione volontaria del programma di recupero”.

Il ricorrente ha impugnato il provvedimento di licenziamento per una molteplicità di motivi attinenti sia al procedimento disciplinare che ha preceduto il provvedimento espulsivo sia alla legittimità dello stesso provvedimento.

È necessario, pertanto, analizzare singolarmente le varie ragioni di doglianza.

Il primo motivo di censura (omessa, generica, incompleta contestazione) è infondato.

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, in tema di sanzioni disciplinari a carico dei lavoratori subordinati, la contestazione dell'addebito ha lo scopo di consentire al lavoratore incolpato l'immediata difesa e deve, conseguentemente, rivestire il carattere della specificità, senza l'osservanza di schemi prestabiliti e rigidi, purché siano fornite al lavoratore le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti addebitati (Cass. Sez. L, n. 10662/2014).

Appare chiara l'esigenza avvertita dal legislatore di approntare un sistema di garanzie formali e sostanziali a favore del lavoratore il quale, nel momento patologico del rapporto, deve essere previamente e tempestivamente messo in grado di cogliere le ragioni del provvedimento sanzionatorio per poter esercitare efficacemente le proprie difese. Se è vero, allora, che la contestazione degli addebiti non esige una minuta, completa e particolareggiata esposizione dei fatti che integrano l'illecito (*rectius* inadempimento), è, tuttavia, necessario che il dipendente, con la lettura dell'addebito, sia posto in grado di cogliere la portata del fatto che gli viene contestato.

Nel caso di specie, dalla semplice lettura della lettera di contestazioni, sopra riportata, emerge che la stessa contiene in modo preciso e dettagliato gli addebiti mossi al ricorrente.

In particolare, l'Amministrazione datrice di lavoro ha specificato le circostanze di tempo e di luogo in cui i fatti contestati sarebbero stati commessi dal ricorrente.

Pertanto, ritiene il giudice che non vi sia stata alcuna violazione del diritto di difesa del lavoratore, garantito dall'art. 7 della L. n. 300/1970, il quale è stato posto in grado di esercitare, per il tramite del suo avvocato, una compiuta difesa in sede di giustificazioni.

Con riferimento al secondo motivo di censura (tardività nell'inizio e nella conclusione del procedimento disciplinare) si osserva quanto segue.

Nel caso di specie non vi è stata alcuna decadenza dell'Amministrazione convenuta dall'azione disciplinare, ai sensi dell'art. 55 bis del D.lgs. n. 165/2001, come introdotto dall'art. 69 del D.lgs. n. 150/2009 (c.d. riforma Brunetta), pacificamente applicabile alla fattispecie *ratione temporis*. Come è noto, il D.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 ha incisivamente innovato la disciplina del procedimento disciplinare e delle sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro pubblico, sostituendo l'art. 55 del D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (art. 68), introducendo nel medesimo corpus normativo gli artt. 55 bis-55 novies (art. 69) e abrogando l'art. 56 (art. 72).

Il fondamento della nuova disciplina in tema di responsabilità disciplinare deve ravvisarsi, da un lato - per quanto riguarda le norme attributive del potere disciplinare - nell'esigenza di

assicurare il perseguimento dell'obiettivo del buon andamento ed efficienza dell'amministrazione e, dall'altro lato - per quanto riguarda le norme regolanti il provvedimento disciplinare - nell'esigenza di assicurare il diritto di difesa del pubblico dipendente.

In tale ottica, l' art. 55 bis, rubricato "Forme e termini del procedimento disciplinare" prevede testualmente:

1. *Per le infrazioni di minore gravità, per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni, il procedimento disciplinare, se il responsabile della struttura ha qualifica dirigenziale, si svolge secondo le disposizioni del comma 2. Quando il responsabile della struttura non ha qualifica dirigenziale o comunque per le infrazioni punibili con sanzioni più gravi di quelle indicate nel primo periodo, il procedimento disciplinare si svolge secondo le disposizioni del comma 4. Alle infrazioni per le quali è previsto il rimprovero verbale si applica la disciplina stabilita dal contratto collettivo.*
2. *Il responsabile, con qualifica dirigenziale, della struttura in cui il dipendente lavora, anche in posizione di comando o di fuori ruolo, quando ha notizia di comportamenti punibili con taluna delle sanzioni disciplinari di cui al comma I, primo periodo, senza indugio e comunque non oltre venti giorni contesta per iscritto l'addebito al dipendente medesimo e lo convoca per il contraddittorio a sua difesa con l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante dell'associazione sindacale cui il lavoratore aderisce o conferisce mandato, con un preavviso di almeno dieci giorni. Entro il termine fissato, il dipendente convocato, se non intende presentarsi, può inviare una memoria scritta o, in caso di grave ed oggettivo impedimento, formulare motivata istanza di rinvio del termine per l'esercizio della sua difesa. Dopo l'espletamento dell'eventuale ulteriore attività istruttoria, il responsabile della struttura conclude il procedimento, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro sessanta giorni dalla contestazione dell'addebito. In caso di differimento superiore a dieci giorni del termine a difesa, per impedimento del dipendente, il termine per la conclusione del procedimento è prorogato in misura corrispondente. Il differimento può essere disposto per una sola volta nel corso del procedimento. La violazione dei termini stabiliti nel presente comma comporta, per l'amministrazione, la decadenza dall'azione disciplinare ovvero, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa.*
3. *Il responsabile della struttura, se non ha qualifica dirigenziale ovvero se la sanzione da applicare è più grave di quelle di cui al comma 1, primo periodo, trasmette gli atti, entro cinque giorni dalla notizia del fatto, all'ufficio individuato ai sensi del comma 4, dandone contestuale comunicazione all'interessato".*
4. *Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari ai sensi del comma 1, secondo periodo. Il predetto ufficio contesta l'addebito al dipendente, lo convoca per il contraddittorio a sua difesa, istruisce e conclude il procedimento secondo quanto previsto nel comma 2, ma, se la sanzione da applicare è più grave di quelle di cui al comma 1, primo periodo, con applicazione di termini pari al doppio di quelli ivi stabiliti e salva l'eventuale sospensione ai sensi dell'articolo 55-ter. Il termine per la contestazione dell'addebito decorre dalla data di ricezione degli atti trasmessi ai sensi del comma 3 ovvero dalla data nella quale l'ufficio ha altrimenti acquisito notizia dell'infrazione, mentre la decorrenza del termine per la conclusione del procedimento resta comunque fissata alla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della*

struttura in cui il dipendente lavora. La violazione dei termini di cui al presente comma comporta, per l'amministrazione, la decadenza dall'azione disciplinare ovvero, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa”.

5. ...*(omissis) il dipendente ha diritto di accesso agli atti istruttori del procedimento.. (omissis).*

Dal combinato disposto dei commi 1, 2 e 4 dell'art. 55 bis, come novellato, si evince, quindi, che nell'ipotesi di irrogazione di sanzione disciplinare più grave della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni, come nel caso di specie, l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari (U.P.D.) deve contestare l'addebito al dipendente entro il termine di 40 giorni dalla ricezione degli atti trasmessi dal responsabile della struttura o dalla data (anteriore) in cui l'ufficio abbia, comunque, avuto notizia dell'infrazione; deve, poi, convocare il lavoratore con un preavviso di almeno 20 giorni ed emettere il provvedimento finale nei 120 giorni decorrenti dalla data della prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura cui il dipendente è addetto. In sostanza i termini sono raddoppiati (art. 55 bis, comma 4, d.lgs. cit.) rispetto alle ipotesi in cui siano irrogate sanzioni disciplinari più lievi.

Il tenore letterale delle disposizioni citate non lascia dubbi sulla natura decadenziale di detti termini, collegando, il legislatore, al mancato rispetto dei termini ivi fissati, la perdita del potere di esercitare il diritto dalla stessa previsto.

Può affermarsi, quindi, che il termine per la contestazione, il termine a difesa per la convocazione e quello per la conclusione del procedimento disciplinare sono termini perentori previsti a pena di decadenza dall'azione disciplinare; viceversa, poiché non è prevista alcuna conseguenza per il mancato rispetto del termine di 5 giorni fissato per l'invio degli atti al collegio di disciplina (comma 3), deve affermarsi la natura ordinatoria del detto termine.

Ciò posto, essendo in presenza, nel caso di specie, di infrazione punibile con una sanzione più grave della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per un periodo superiore a 10 giorni, i termini perentori di cui al comma 2 sono raddoppiati, e gli stessi sono stati rispettati dall'Amministrazione convenuta.

In particolare, ai sensi del comma 4 dell'art. 55 bis sopra indicato, il termine per la contestazione dell'addebito decorre dalla data di ricezione degli atti trasmessi ai sensi del comma 3, ossia dalla data di ricezione degli atti da parte dell'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari; mentre la decorrenza del termine per la conclusione del procedimento è fissata alla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura in cui il dipendente lavora.

Risulta documentalmente provato che il Comando Forze di Difesa Interregionale Sud di Napoli, presso cui era addetto il ricorrente, ha inoltrato all'Ufficio Procedimenti Disciplinari competente la pec dell'Avv.to Eboli, datata 23.1.2015, contenete i chiarimenti sulla vicenda giudiziaria nella quale il D.A. era rimasto coinvolto, con nota prot. n. M_D E25990/0003313 del 5.2.2016, pervenuta in data 8.2.2016 (all. 4 di parte convenuta); che l'UPD competente ha contestato al ricorrente gli addebiti con nota prot. n. M_D GCIV REG2016 0015078 dell'8.3.2016 (nel rispetto del termine di 40 giorni), e lo ha convocato a difesa per il giorno 14.4.2016 (nel rispetto del termine di 20 giorni di preavviso) (all. 2 di parte convenuta); che il procedimento disciplinare si è concluso con il decreto del Direttore Generale dell'UPD datato 18.5.2016 (nel rispetto del termine di 120 giorni dalla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione).

Ritiene il giudice, alla luce degli addebiti mossi al ricorrente e fondanti il provvedimento espulsivo, che solo con la pec dell'Avv.to Eboli del 23.1.2016 l'Amministrazione datrice di lavoro è

venuta a conoscenza della sentenza penale di condanna emessa nei confronti del ricorrente e che la sua assegnazione alla Comunità terapeutica di San Patrignano non era giustificata da un programma di recupero, come dal D.A. evidenziato nella richiesta di aspettativa presentata in data 29.1.2015 ai sensi dell'art. 11 del CCNL comparto ministeri, ma per l'espiazione della pena esterna, ai sensi dell'art. 94 del DPR n. 309/1990, essendo costui tossicodipendente.

Alla luce delle considerazioni che precedono, anche il secondo motivo di censura è infondato. Il ricorrente ha, infine, allegato l'insussistenza del fatto contestato.

Preliminarmente, deve stabilirsi cosa si intenda per "fatto" ai sensi dell'art. 18, comma 4, St. lav. e individuare il criterio sulla base del quale fondare la valutazione di insussistenza.

In assenza di parametri normativi di riferimento, si discute se il fatto vada inteso come "fatto materiale", quale mero accadimento naturalistico, oppure come "fatto giuridico".

Evidentemente, il primo passaggio del percorso di valutazione e decisione che il giudice è chiamato a compiere consiste nel verificare se il fatto contestato dal datore di lavoro e posto a base del provvedimento espulsivo si sia verificato sul piano storico e naturalistico: laddove si accerti che il fatto non si è affatto verificato il giudizio di insussistenza sarà, senz'altro, positivo senza necessità di effettuare ulteriori valutazioni.

Nell'ipotesi in cui l'addebito mosso al lavoratore corrisponda ad una condotta o ad un evento storicamente e naturalisticamente avvenuti, l'accertamento giudiziale non può ritenersi esaurito, ma deve procedere per verificare se quel fatto (condotta attiva o omissiva/evento) abbia un rilievo disciplinare, perché il "fatto" contestato al lavoratore sussiste, ai fini del giudizio in corso, nella misura in cui abbia una consistenza di inadempimento rispetto alle obbligazioni poste a carico del lavoratore.

Poiché il licenziamento disciplinare è ontologicamente un licenziamento fondato sulla colpa del lavoratore, perché possa essere integrato l'illecito disciplinare il fatto deve configurare un inadempimento contrattuale. E tale valutazione spetta, necessariamente, al giudice.

Ed invero, interpretando il fatto quale mero accadimento materiale, privo di una connotazione giuridica nel senso sopra delineato, si rischierebbe di ritenere "fatto sussistente" qualsiasi comportamento, anche lecito e non integrante alcun profilo di inadempimento, compiuto dal lavoratore e addotto a motivo del licenziamento dal datore di lavoro.

La nozione di fatto rilevante ai fini della operatività del comma 4 dell'art. 18 deve, quindi, comprendere tutti i suoi elementi costitutivi nella loro pienezza (elemento oggettivo e elemento soggettivo, ove richiesto dalla concreta ipotesi sanzionatoria richiamata).

A sostegno dell'opzione ermeneutica qui proposta, si osserva che lo stesso art. 18, comma 4, L. 300/1970 chiede al giudice di valutare se il "fatto rientri tra le condotte punibili solo con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi", giudizio che implica necessariamente una qualificazione (non meramente fattuale ma) giuridica del fatto oggetto di contestazione ed un suo raffronto con le previsioni sanzionatorie contrattuali.

Negli stessi termini si è espressa la Corte di Cassazione, motivando che "con la legge n. 92 del 2012 è stata introdotta una nuova, complessa ed articolata disciplina dei licenziamenti che ancora le sanzioni irrogabili per effetto della accertata illegittimità del recesso a valutazioni di fatto incompatibili non solo con il giudizio di legittimità ma anche con una eventuale rimessione al giudice di merito che dovrà applicare uno dei possibili sistemi sanzionatori conseguenti alla qualificazione del fatto (giuridico) che ha determinato il provvedimento espulsivo" (Cass. 10550/2013).

Ed ancora ha affermato la Suprema Corte che "l'insussistenza del fatto di cui all'art. 18 l. n. 300 del 1970, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, comprende anche l'ipotesi in cui il

fatto sussista ma sia privo di illiceità, poiché la completa irrilevanza giuridica del fatto contestato equivale alla sua insussistenza materiale ed è, pertanto, suscettibile di dare luogo alla tutela reintegratoria” (Cass. 20540/2015; 18418/2016).

Nel caso di specie, tenuto conto della contestazione mossa al ricorrente, l'indagine giudiziale deve effettuarsi accertando la sussistenza, nel caso concreto, del profilo oggettivo ed anche soggettivo della condotta, ovvero l'elemento psicologico dell'intenzionalità quale elemento essenziale e connotante la condotta contestata e presupposto necessario affinché l'azione possa assumere rilevanza disciplinare.

Osserva il giudice che il ricorrente, alla data del 29.1.2015, ossia quando ha trasmesso al Comando Forze di Difesa Interregionale Sud di Napoli la domanda di aspettativa ai sensi dell'art. 11 del CCNL 16.5.2001, era a conoscenza della sentenza penale di condanna, emessa nei suoi confronti in data 9.10.2014 e divenuta irrevocabile l'11.11.2014, e della concessione del beneficio dell'espiazione della pena esterna presso la Comunità di San Patrignano, ed ha ritenuto non solo di non darne comunicazione all'Amministrazione datrice di lavoro, ma anzi di richiedere un periodo di aspettativa per un motivo diverso (programma di recupero).

Inoltre, il ricorrente in data 5.12.2015 si è allontanato volontariamente dalla Comunità terapeutica e, ben potendolo fare, non avendo più il divieto di comunicare con l'esterno, non ne ha dato comunicazione all'Amministrazione convenuta.

Risulta, pertanto, provato che le condotte imputate al ricorrente (omessa comunicazione alla datrice di lavoro della sentenza penale di condanna emessa nei suoi confronti e della interruzione del programma terapeutico) sono state da lui commesse almeno con colpa, se non addirittura volontariamente, e che le stesse configurano un inadempimento contrattuale, ossia una violazione delle obbligazioni poste a suo carico.

Resta, quindi, da valutare se vi sia proporzione tra la condotta ascritta e la sanzione comminata. Ai sensi dell'art. 13, comma 6, del CCNL applicato al rapporto si applica la sanzione disciplinare del licenziamento senza preavviso in caso di *“condanna passata in giudicato per un delitto commesso in servizio o fuori servizio che, pur non attenendo in via diretta al rapporto di lavoro, non ne consenta neanche provvisoriamente la prosecuzione per la sua specifica gravità”*.

Ebbene, il ricorrente, con sentenza n. 4234/2014, divenuta irrevocabile l'11.11.2014, è stato condannato, ex art. 444 c.p.p., alla pena complessiva di anni 3 e mesi 6 di reclusione per i reati di cui all'art. 629, comma 2, art. 628, comma 3, n. 1, art. 4 L. 110/1975.

Si tratta, quindi, di una condanna per reati gravi, quali la rapina e l'estorsione aggravati dall'uso delle armi, sicuramente idonea a ledere il vincolo fiduciario intercorrente tra lavoratore e datore di lavoro.

Da quanto precede deriva che il provvedimento espulsivo è legittimo, avuto riguardo alla gravità dei fatti contestati e alle norme contrattuali e di legge violate dal lavoratore.

Il ricorso, per le ragioni che precedono, deve essere respinto.

La natura delle parti e la complessità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese del giudizio.

PQM

- rigetta il ricorso;
- spese compensate.

Si comunichi.

Napoli, 8 febbraio 2017