

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/06/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36341-pubblico-impiego-collocamento-in-quietudine-con-i-requisiti-pre-fornero-la-risoluzione-unilaterale-del-rapporto-di-lavoro-ex-art-72-del-d-l-112-2008-alla-luce-del-dl-101-2013>

Autori: Daniela Castronovo, Giacomo Cascio

Pubblico impiego: collocamento in quietudine con i requisiti pre Fornero – La risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro ex art. 72 del d.l. 112/2008, alla luce del dl 101/2013

**PUBBLICO IMPIEGO: COLLOCAMENTO IN QUIESCENZA CON I REQUISITI PRE
FORNERO – LA RISOLUZIONE UNILATERALE DEL RAPPORTO DI LAVORO EX
ART. 72 DEL D.L. 112/2008, ALLA LUCE DEL DL 101/2013**

A cura di Daniela Castronovo e Giacomo Cascio

La presente nota di approfondimento trova spunto da una serie di contenziosi posti in essere da personale dipendente della pubblica amministrazione in possesso della qualifica dirigenziale, collocato in quiescenza dall'Ente di appartenenza in forza di risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro, disposta giusta previsione del comma 11 dell'art. 72 del D.L. 25/06/2008, n.112, come modificato in sede di conversione dalla L. 6 agosto n.133/2008.

Le questioni di diritto oggetto di differente interpretazione riguardano essenzialmente :

- 1) La facoltà da parte della P.A. di procedere alla risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro indipendentemente da ipotesi di soprannumerarietà e/o di eccedenza di personale;
- 2) Il superamento della disposizione ex art. 72 D.L. 112/2008, a seguito della entrata in vigore della Legge Fornero;
- 3) Gli effetti dell'art. 24 comma 3 del D.L. 101/2011, sui requisiti per l'accesso alla pensione, a seguito dell'interpretazione autentica introdotta dall'art. 2 comma 4 del D.L. 101/2013.

La prima questione, è stata di recente oggetto di pronuncia del Tribunale di Catania sez. Lavoro che ai fini dell'applicazione dell'art. 72, comma 11, d.l. n.112/2008, ha statuito che non <<.... può ritenersi che la modifica dell'art. 33 d.lgs. n. 165/2001 per effetto dell'art. 16, comma 1, della legge n.12 novembre 2011 n.183 a decorrere dall'1 gennaio 2012 assuma rilievo ai fini dell'applicazione dell'art. 72, comma 11, d.l. cit. nella direzione indicata da parte reclamante, ovvero nel senso della necessità ai fini del collocamento a riposo di situazioni di soprannumero o comunque di eccedenze di personale. E' previsto dal comma 5 del citato art. 33 che: *“trascorsi dieci giorni dalla comunicazione di cui al comma 4, l'amministrazione applica l'articolo 72, comma 11, del decreto*

legge 25 giugno 2008, n.112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133, in subordine, verifica la ricollocazione totale o parziale del personale in situazione di soprannumero o di eccedenza nell'ambito della stessa amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altra amministrazioni, previo accordo con le stesse, comprese nell'ambito della regione tenuto anche conto di quanto previsto dall'articolo 1, comma 29, del decreto-legge 13 agosto 2011, n.138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n.148, nonché del comma 6", talché il ricorso all'Istituto del collocamento a riposo nelle ipotesi di soprannumero o eccedenza diviene obbligatorio, mentre in generale l'art. 72, comma 11, d.l. n.112/2008 (la cui applicazione è stata estesa anche agli anni 2012, 2013 e 2014) prevede soltanto che le amministrazioni "possono" risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro al compimento della massima anzianità contributiva >> (così Trib. Catania sez. Lavoro Ord. 18/14 del 15.05.2014).

Secondo tale orientamento, a prescindere da ipotesi di soprannumero, la richiamata norma (art. 72, comma 11 citato) attribuisce all'amministrazione la **facoltà/potere** di risoluzione unilaterale del contratto di lavoro, che può essere esercitata, nel rispetto del termine di preavviso di 6 mesi, nei confronti di quei dipendenti (compresi i dirigenti) che abbiano maturato la massima anzianità contributiva, a prescindere dal numero di anni di servizio svolti.

La norma, dunque, condiziona l'esercizio della facoltà di risoluzione esclusivamente al dato oggettivo del raggiungimento della prevista anzianità contributiva e al requisito procedimentale del rispetto del termine di preavviso di 6 mesi.

Si rileva inoltre che il testo della norma sopra richiamata prevede esplicitamente che l'esercizio della facoltà di risoluzione avvenga nell'ambito dei poteri del privato datore di lavoro di cui all'art. 5 del decreto legislativo n.165 del 2001.

L'art.16 comma 11, del d.l. n.98 del 2011, convertito in L. 11 del 2011, ha poi stabilito che *“In tema di risoluzione del rapporto di lavoro l'esercizio della facoltà riconosciuta alle pubbliche amministrazioni prevista dal comma 11 dell'articolo 72 del decreto – legge 25 giugno 2008, n.112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008 n.133 e successive modificazioni, non necessita di ulteriore motivazione, qualora l'amministrazione interessata abbia preventivamente determinato in via generale appositi criteri applicativi con atto generale di organizzazione interna...”*.

Con tale successiva modifica il legislatore ha voluto oltremodo ampliare la libertà delle pubbliche amministrazioni di recedere unilateralmente dal rapporto di lavoro per tutti quei dipendenti (personale di comparto e dirigenti) che abbiano maturato i requisiti di cui all'art. 72 comma 11 del d.l. 112/2008, dispensando le pubbliche amministrazioni dall'onere di fornire specifiche motivazioni nei provvedimenti di collocamento a riposo qualora, a monte, l'ente abbia preventivamente determinato i criteri di applicazione con atti di organizzazione interna sottoposti al vaglio degli organi di governo.

L'ordinanza n. 18/14 del 15/05/2014 resa dal Tribunale Civile Catania sez. Lavoro presenta profili di interesse anche con riferimento alla qualificazione del *periculum in mora* che deve sussistere in capo ai dipendenti che abbiano richiesto l'adozione di provvedimenti cautelari nell'ambito di giudizi aventi ad oggetto provvedimenti di risoluzione unilaterale dei rapporti di lavoro ex art. 72, comma 11.

Non giova a tal proposito a sostegno delle esigenze cautelari che il dipendente sottolinei di svolgere un ruolo fondamentale nell'attività istituzionale dell'Ente e che sia impegnato in atto in compiti di particolare rilevanza finalizzati ad adempimenti di essenziale importanza per l'Ente dove presta l'attività, né che sia di difficile sostituzione.

Sul punto è stato precisato che “il ricorrente è tenuto ad allegare e provare circostanze dalle quali emerga che la perdita del posto di lavoro o la mancata assunzione e quindi la conseguente perdita (o mancata acquisizione) della retribuzione possa configurarsi come fonte di pregiudizio irreparabile ,così da permettere alla controparte l’esercizio di un’effettiva difesa ed al giudice di operare una verifica finalizzata alla tutela di un pregiudizio concretamente e non teoricamente irrimediabile, non potendo “il periculum in mora” reputarsi esistente “in re ipsa” (Tribunale S. Maria Capua V. sez. lav., 13 maggio 2010, Tribunale Bari sez. lav., 19 aprile 2007, Tribunale Rimini, 24 marzo 2007) e che “se, in linea di principio costituisce “ius receptum” che il “periculum in mora” non può ritenersi sussistente “in re ipsa”, ma deve fondarsi su elementi concreti che incombe al ricorrente allegare e dimostrare in virtù della regola generale sull’onere della prova, parimenti tale principio non offre deroghe in tema di licenziamento, non sussistendo alcuna disposizione di legge che induca a ritenere che in tale ipotesi la verifica sull’esistenza del requisito di cui si discute possa fermarsi alla circostanza del fatto stesso della risoluzione del rapporto e della conseguente disoccupazione del lavoratore. Tanto, già in considerazione del fatto che diversamente opinando, si renderebbe il ricorso alla tutela urgente l’ordinario regime di impugnativa per tutti i licenziamenti, in particolare, se è vero che dalla perdita del posto di lavoro possa derivare al lavoratore un pregiudizio imminente ed irreparabile, è anche vero che tale circostanza va valutata esaminando gli elementi concreti che il ricorrente deve addurre in aggiunta alla mera deduzione relativa alla perdita del posto di lavoro, sì da indurre il Giudice a stabilire se in concreto la situazione di bisogno in cui potrebbe trovarsi il lavoratore privo di occupazione richieda necessariamente l’emissione di un provvedimento d’urgenza (Tribunale Bari sez. lav., 31 maggio 2004).

Va aggiunto inoltre che l’orientamento della giurisprudenza è volto ad attribuire ad un eventuale non corretto comportamento dell’Amministrazione conseguenze limitate al piano risarcitorio, come

tali nemmeno normalmente tutelabili in sede cautelare in quanto non irreversibili, ma suscettibili di successivo ristoro economico: “ *In tema di pubblico impiego privatizzato, nelle trattative volte all’attribuzione di un incarico di funzione dirigenziale, il comportamento della P.A. non conforme ai criteri di correttezza e buona fede e ai principi ex art. 97 Cost., in quanto idoneo a far sorgere nell’interessato un affidamento per l’attribuzione dell’incarico (anche accogliendo l’istanza di trattenimento in servizio per un biennio oltre l’età pensionabile), poi non assegnato in assenza di adeguate forme di partecipazione dell’interessato medesimo al processo decisionale e senza l’esternazione delle ragioni giustificatrici della scelta (nella specie, non fornendo alcun elemento circa i criteri e le motivazioni che hanno indotto la P.A. a non conferire alcun incarico dirigenziale al lavoratore e, al contempo, ad attribuire di analoghi ad altri dirigenti), comporta il risarcimento del solo interesse legittimo privato avente ad oggetto la correttezza, l’imparzialità ed il buon andamento dell’amministrazione, e non anche del diritto al conferimento dell’incarico dirigenziale, insussistente in assenza del contratto stipulato con l’amministrazione” (Cass. Civ., Sez. Lav., sentenza n.21700 del 23.09.2013).*

La seconda questione oggetto di diatriba interpretativa, riguarda il presunto superamento dell’art. 72, comma 11, per effetto della riforma introdotta dall’art. 24 d.l. n.201/2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 214/2011, che ha disposto l’elevazione del requisito dell’anzianità contributiva. In verità già la norma appariva di facile lettura laddove al comma 3, stabiliva che “ *Il lavoratore che maturi entro il 31 dicembre 2011 i requisiti di età e di anzianità contributiva, previsti dalla normativa vigente, prima della data di entrata in vigore del presente decreto, ai fini del diritto all’accesso e alla decorrenza del trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità, consegue il diritto alla prestazione pensionistica secondo tale normativa e può chiedere all’Ente di appartenenza la certificazione di tale diritto. A decorrere dal 1° gennaio 2012 e con riferimento ai soggetti che, nei regimi misto e contributivo, maturano i requisiti a partire dalla medesima data, le*

pensioni di vecchiaia, di vecchiaia anticipata e di anzianità sono sostituite, dalle seguenti prestazioni : a) << pensione di vecchiaia >>, conseguita esclusivamente sulla base dei requisiti di cui ai commi 6 e 7, salvo quanto stabilito ai commi 14, 15-bis e 18; b) << pensione anticipata >>, conseguita sulla base dei requisiti di cui ai commi 10 e 11, salvo quanto stabilito ai commi 14, 15-bis, 17 e 18". Con riferimento alla materia del collocamento a riposo il comma 20, dell'art. 24 d.l. 201, del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011, ha stabilito quanto segue "Resta fermo che l'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 72 del decreto-legge 25 giugno 2008, n.112, convertito con modificazioni con legge 6 agosto 2008, n.133, e successive modificazioni e integrazioni, con riferimento ai soggetti che maturano i requisiti per il pensionamento a decorrere dal 1 gennaio 2012, tiene conto della rideterminazione dei requisiti di accesso al pensionamento come disciplinata dal presente articolo. Al fine di agevolare il processo di riduzione degli assetti organizzativi delle pubbliche amministrazioni, restano, inoltre, salvi i provvedimenti di collocamento a riposo per raggiungimento del limite di età già adottati, prima della data di entrata in vigore del presente decreto, nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, anche se aventi effetto successivamente al 1° gennaio 2012".

Il legislatore ha così ancorato l'applicazione della disciplina pensionistica previgente alla maturazione entro il 31/12/2011, dei requisiti per l'accesso alla pensione di anzianità e di vecchiaia. Successivamente il Tar Lazio – Roma con la sentenza n.2446/2013, ha annullato la circolare n.2 dell'8 marzo 2012 del Dipartimento della Funzione Pubblica " *nella parte in cui essa univocamente stabilisce che l'amministrazione dovrà collocare a riposo al compimento del 65° anno di età i dipendenti che nell'anno 2011 erano già in possesso della massima anzianità contributiva, o comunque dei requisiti prescritti per l'accesso ad un trattamento pensionistico diverso dalla pensione di vecchiaia*".

Il TAR Lazio aveva ammesso che l'art. 24 del decreto Salva Italia si prestava a due differenti letture anche se privilegiava quella a favore del dipendente che voleva essere mantenuto in servizio oltre i limiti ordinamentali vigenti, ancorché avesse già maturato entro il 31 dicembre 2011 un diritto a pensione di anzianità con oltre 40 anni di contributi e fino al raggiungimento dei nuovi requisiti pensionistici introdotti dalla riforma Fornero. Viceversa, la circolare 2/2012 della Funzione Pubblica aveva sostenuto l'impossibilità in capo al dipendente, con diritti pensionistici già maturati entro il 2011, di optare per i più elevati requisiti pensionistici.

Il legislatore, al fine di fugare i dubbi interpretativi sorti in ordine alla corretta applicazione dell'art. 24 comma 3 D.L. 201/2011, con l'art. 2 commi 4 e 5 d.l. 31 agosto 2013 n.101, convertito con modificazioni dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, ha interpretato autenticamente l'art. 24 comma 3 primo periodo, disponendo che *“L'articolo 24, comma 3, primo periodo, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, si interpreta nel senso che il conseguimento da parte di un lavoratore dipendente delle pubbliche amministrazioni di un qualsiasi diritto a pensione entro il 31 dicembre 2011, comporta obbligatoriamente l'applicazione del regime di accesso e delle decorrenze previgenti rispetto all'entrata in vigore del predetto articolo 24.”*

Alla luce della predetta disposizione interpretativa al dipendente pubblico che al 31/12/2011, abbia maturato 65 anni di età ovvero 40 anni di contribuzione ovvero abbia raggiunto quota 96 ai sensi dell'art. 1 comma 6, lettera c), della L. 243/2004, come novellato dalla L. 247/2007, si applica ai fini del trattamento pensionistico, obbligatoriamente il regime di accesso e le decorrenze previgenti alla riforma Fornero. Conseguentemente, per il dipendente pubblico che abbia maturato uno dei predetti requisiti di accesso al trattamento pensionistico al 31/12/2001, trovano applicazione le precedenti disposizioni, ivi compreso l'art. 72 del più volte citato D.L. 112/2008 (cfr *“Il pensionamento nel pubblico impiego novità dopo il D.L. 101/2013”*, Il sole 24 ore, 2014).

Inoltre, dalla lettura della norma si rileva che l'applicazione del regime previgente riveste il carattere della obbligatorietà e non è soggetta ad opzione. Pertanto, ai dipendenti in possesso di uno dei predetti requisiti non può applicarsi ai fini dell'accesso al trattamento pensionistico, la disciplina della riforma Fornero, e ciò è stato ribadito anche dal Dipartimento della Funzione Pubblica che con nota del 31/01/2014, ha chiarito che *"... qualora un dipendente pubblico abbia conseguito un qualsiasi diritto a pensione entro il 31/12/2011, lo stesso è obbligatoriamente soggetto al regime dei requisiti e delle decorrenze previgenti rispetto all'introduzione della riforma di cui al citato art. 24. In sostanza, secondo la norma il dipendente con diritto a pensione maturato entro il 31/12/2011, non può esercitare una opzione per il nuovo regime, ma soggiace comunque obbligatoriamente al regime previgente ..."*.

Anche il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in conformità al dettato normativo, ha emanato il D.M. 1058 del 23/12/2013 e la circolare n. 2855 del 23/12/2013 secondo cui *"...In virtù di quanto disposto dell'art. 1 comma 6. Lett. c), della legge n. 243/2004, come novellato dalla legge n. 247/2007, i requisiti necessari per l'accesso al trattamento pensionistico di anzianità sono di 60 anni di età e 36 di contribuzione o 61 anni di età e 35 di contribuzione, maturati entro il 31/12/2011..."* ed ancora, coerentemente con la Circolare della FF.PP. n.2 del 08.03.2012, *"... come chiarito dalla circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica, la risoluzione del rapporto di lavoro al compimento dei 40 anni di anzianità contributiva previo preavviso di 6 mesi, può operare nei confronti di coloro che hanno maturato i requisiti per il diritto a pensione entro il 31/12/2011..."* (cfr messaggio INPS n. 8381 del 15/05/2012).

Alla luce di tali considerazioni non sembra quindi condivisibile la tesi secondo cui il dipendente pubblico può essere posto in quiescenza d'ufficio solo al compimento del 65° anno di età, non dovendosi tenere in alcun modo conto dell'anzianità contributiva.

Infatti, la circostanza secondo cui il dipendente possa rimanere in servizio sino al compimento del 65° anno di età, limite ordinamentale oltre il quale l'amministrazione ha l'obbligo di risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro, non elide la facoltà/potere dell'Ente datore di lavoro di adottare la risoluzione unilaterale ed anticipata del rapporto di lavoro intrattenuto con il dipendente medesimo, prima del raggiungimento di tale età anagrafica e ciò in quanto tale facoltà è riconosciuta dall'art. 72, comma 11, del D.L. n. 112/08, nei confronti dei dipendenti che al 31/12/2011, abbiano maturato uno dei requisiti per il diritto a pensione: raggiungimento dei 40 anni di contribuzione ovvero 65 anni di età ovvero quota 96 (60 anni di età e 36 anni di contribuzione).

E' evidente, pertanto, che l'Ente pubblico, stabilite le linee guida per la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro del personale dell'Ente, può collocare a riposo il dirigente in possesso dei requisiti anagrafici e contributivi previsti dalla legge per l'accesso alla pensione di anzianità.

Sembra, da una prima analisi, che l'intervento del legislatore operato con l'art. 2, comma 4, d.l. n.101 del 2013, convertito in L.n.125 del 2013, e le recenti pronunce giurisprudenziali, abbiano risolto alcune delle querelle interpretative sui presupposti per la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro ex art. 72 comma 11 del D.L. 25/06/2008.