*Presidenza del Consiglio dei Ministri*

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

UFFICIO PERSONALE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
SERVIZIO TRATTAMENTO PERSONALE

DFP-0047097-20/10/2008-1.2.1.3.

Alle Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001

**CIRCOLARE N. 10**

**Decreto legge n. 112 del 2008 – "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*" – art. 72 – "*Personale dipendente prossimo al compimento dei limiti di età per il collocamento a riposo*".**

Con il decreto legge n. 112 del 2008, convertito con modifiche in legge n. 133 del 2008, nell'ambito delle misure intese alla stabilizzazione della finanza pubblica ed in relazione al disegno di riorganizzazione e di razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni nonché di progressiva riduzione del numero dei dipendenti pubblici, è stato introdotto il nuovo istituto dell'esonero dal servizio, sono state previste importanti innovazioni in materia di trattenimento in servizio dei pubblici dipendenti ed è stata disciplinata la risoluzione del contratto di lavoro per i dipendenti che abbiano maturato 40 anni di anzianità contributiva. Le norme rilevanti sono contenute nell'art. 72 del decreto.

Considerata la complessità e la delicatezza delle innovazioni, si ritiene opportuno fornire alcuni indirizzi applicativi, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, per favorire condotte omogenee da parte delle pubbliche amministrazioni.

Le innovazioni contenute nel predetto articolo, come anticipato, possono essere distinte in tre parti:

1. le disposizioni relative all'esonero dal servizio (commi da 1 a 6);
2. le disposizioni relative al trattenimento in servizio per un biennio (commi da 7 a 10);
3. le disposizioni relative alla risoluzione del rapporto di lavoro per coloro che hanno raggiunto l'anzianità contributiva di 40 anni (comma 11).

**1. Disposizioni relative all'esonero dal servizio (commi da 1 a 6).**

*Ambito di applicazione e soggetti legittimati.*

Il comma 1 dell'art. 72 prevede che per gli anni 2009, 2010 e 2011 il personale in servizio presso le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie fiscali, la Presidenza del Consiglio dei ministri, gli enti pubblici non economici, le università, le istituzioni ed enti di ricerca nonché gli enti di cui all'art. 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.

165, può chiedere di essere esonerato dal servizio nel corso del quinquennio antecedente la data di maturazione dell'anzianità massima contributiva di 40 anni.

Le amministrazioni che possono fare applicazione dell'istituto sono soltanto quelle specificamente indicate dalle legge. Inoltre, come risulta dall'ultimo periodo del comma 1, la disposizione non trova applicazione nei confronti del personale della scuola.

Ai sensi del primo periodo del comma 1 il collocamento in posizione di esonero può essere chiesto da parte del dipendente nel corso del quinquennio antecedente la data di maturazione dell'anzianità massima contributiva di 40 anni. Nel medesimo comma viene altresì specificato che la domanda di collocamento nella posizione di esonero va presentata dal dipendente entro il 1° marzo di ciascun anno, a condizione che nell'anno di presentazione della domanda medesima egli raggiunga il "requisito minimo di anzianità contributivo richiesto". Tale requisito minimo va individuato nel regime previdenziale di iscrizione del dipendente ed è pari a 35 anni per conseguire la pensione di anzianità (art. 1, comma 2, lettera a, della legge n. 247 del 2007). Sulla base di questa condizione la data iniziale del periodo di esonero non può essere antecedente a quella del raggiungimento del requisito minimo. Quindi, l'amministrazione deve verificare la sussistenza del requisito sia per le domande presentate dai dipendenti che dichiarano di averlo già maturato sia per quelle presentate dai dipendenti che dichiarano di maturarlo nel corso dell'anno di presentazione.

*Procedura per il collocamento nella posizione di esonero - la discrezionalità dell'amministrazione*.

Il collocamento in posizione di esonero non rappresenta una fattispecie a regime ma un istituto che può essere utilizzato dalle amministrazioni, ai fini della progressiva riduzione del personale in servizio, solo per gli anni 2009, 2010 e 2011 e, a seconda dei requisiti e della domanda del soggetto interessato, può essere disposto per la durata massima di un quinquennio.

Come viene specificato nel comma 1 dell'art. 72, il collocamento in posizione di esonero viene disposto dall'amministrazione previa istanza del dipendente interessato, da presentare entro il 1° marzo di ciascun anno. La domanda è irrevocabile.

La previsione di tale termine deriva dalla circostanza che l'accoglimento della domanda non è automatico ma richiede una valutazione da parte dell'amministrazione che potrà o meno accogliere la richiesta sulla base delle proprie esigenze funzionali ed organizzative.

Come specificato dal comma 2, nella valutazione delle domande l'amministrazione dovrà tenere in evidenza prioritaria:

- i soggetti interessati da processi di riorganizzazione della rete centrale e periferica e di razionalizzazione delle strutture (quali, ad esempio, quelli previsti dagli articoli 26 e 74 del medesimo decreto legge) che comportano una riduzione di personale dirigenziale e non;
- i dipendenti appartenenti a posizioni per le quali, in relazione alla nuova classificazione professionale ed all'individuazione dei relativi profili, improntata a principi di maggiore flessibilità nell'utilizzo delle risorse e nell'assolvimento delle rispettive mansioni, si

prevede un diverso fabbisogno funzionale ed una conseguente riduzione dei posti in pianta organica.

Tenuto conto di ciò l'amministrazione nell'esame della domanda non può prescindere da una valutazione e programmazione complessiva dei fabbisogni di personale che deve essere operata in ragione:

1) delle proprie esigenze organizzative connesse con gli interventi di razionalizzazione;
2) delle strategie e delle politiche che intende attuare in materia di reclutamento e sviluppo delle risorse umane;
3) delle risorse finanziarie disponibili per nuove assunzioni;
4) dal numero delle domande e dall'esito delle valutazioni relative alle richieste di trattenimento in servizio di cui al successivo comma 7;
5) dei criteri da applicare sull'eventuale collocamento a riposo dei dipendenti che abbiano compiuto i 40 anni di anzianità contributiva di cui al comma 11.

Anche in relazione a tali esigenze programmatorie, è prevista l'irrevocabilità della domanda del dipendente. L'amministrazione, sulla base dell'istruttoria complessiva delle domande e delle esigenze sopra evidenziate, potrà o meno concedere l'esonero. Nel compiere le valutazioni sarà opportuno tenere in debita considerazione il parere del responsabile della struttura nella quale il richiedente è inserito.

In ordine al termine del periodo di esonero, si ritiene che - ferma restando la sua durata massima quinquennale - l'amministrazione, nell'assentire all'istanza, debba regolare la decorrenza dell'esonero tenendo conto della data di decorrenza della pensione, in modo da evitare soluzioni di continuità tra la corresponsione del trattamento retributivo di esonero e la corresponsione del trattamento di pensione. In base alla normativa vigente, infatti, la decorrenza della pensione può risultare successiva a quella di maturazione del diritto.

*Configurazione giuridica della posizione di esonero – compatibilità con prestazioni di lavoro autonomo.*

La posizione di esonero non si configura come una cessazione dal servizio, ma come una sospensione del rapporto di impiego o di lavoro di durata variabile, fino ad un massimo di cinque anni, in cui il soggetto interessato non è tenuto ad effettuare la prestazione lavorativa presso l'amministrazione, ma percepisce un trattamento economico temporaneo (pari al 50% di quello complessivamente goduto per competenze fisse ed accessorie al momento del collocamento nella posizione di esonero) e matura i contributi in misura intera.

L'esonero dal servizio non consente l'instaurazione di rapporti di lavoro dipendente con soggetti privati o pubblici. Conseguentemente, viene esclusa la possibilità di cumulo di impieghi.

Durante tale periodo invece, ai sensi del comma 5, il dipendente può svolgere prestazioni di lavoro autonomo con carattere di occasionalità, continuatività e professionalità purché non a favore di amministrazioni pubbliche o società e consorzi dalle stesse partecipati. Tale disposizione è intesa ad evitare che il soggetto, una volta collocato in posizione di esonero, venga utilizzato con contratti

di consulenza o di lavoro autonomo dalla stessa amministrazione di appartenenza e, più in generale, da parte di altre amministrazioni o da parte di organismi a partecipazione pubblica con possibile accrescimento degli oneri. Al fine di evitare elusioni della normativa, deve ritenersi precluso pure lo svolgimento di prestazioni tramite soggetti diversi dalle persone fisiche, come ad esempio tramite le società di consulenza e le associazioni.

E' consentito - ed anzi incentivato - lo svolgimento dell'attività di volontariato.

Il comma 5 dell'articolo in esame prevede inoltre che "*in ogni caso non è consentito l'esercizio di prestazioni lavorative da cui possa derivare un pregiudizio all'amministrazione di appartenenza*.".

Dall'esame complessivo delle disposizioni risulta che i vincoli di incompatibilità tipici del rapporto di impiego e di lavoro con le pubbliche amministrazioni durante il periodo di esonero non vengono meno, ma sono soltanto attenuati e che permane in capo all'amministrazione il dovere di verificare la compatibilità tra la perdurante vigenza del rapporto e l'attività che il dipendente intende svolgere o svolge. Pertanto, all'atto della richiesta di esonero, sarà onere dell'interessato comunicare in maniera compiuta all'amministrazione il tipo di attività che lo stesso intende svolgere, dovendosi ritenere preclusa la possibilità di assentire all'istanza nel caso in cui l'attività - per la natura del rapporto o per il suo oggetto - risulti incompatibile con la posizione di esonero o con l'attività istituzionale dell'amministrazione. Analoga comunicazione dovrà essere effettuata dal dipendente nel caso di inizio o mutamento di attività nel corso del periodo di esonero.

*Trattamento economico del personale in posizione di esonero.*

Il comma 3 dell'articolo in esame disciplina il trattamento economico spettante durante il periodo di esonero, che consiste in "*un trattamento temporaneo pari al cinquanta per cento di quello complessivamente goduto, per competenze fisse ed accessorie, al momento del collocamento nella nuova posizione.*".

Si precisa che il trattamento economico temporaneo di cui al comma 3, una volta determinato, resta fissato nella misura spettante per tutto il periodo di esonero, senza subire rivalutazioni per effetto dei rinnovi contrattuali relativi a periodi successivi al momento di collocamento in posizione di esonero. Sono fatte salve le rivalutazioni derivanti da rinnovi contrattuali per periodi antecedenti alla data di collocamento in esonero, che abbiano cioè effetti retroattivi comportanti la corresponsione di arretrati.

Quanto alle voci retributive, si precisa che il riferimento al "*trattamento complessivamente goduto per competenze fisse ed accessorie*" implica che siano considerate nella base di calcolo tutte le componenti salariali in godimento, con esclusione di quelle direttamente collegate alla prestazione lavorativa (es.: lavoro straordinario, compensi per turno, oneri, rischi, e disagio, trattamento accessorio all'estero ecc.) o spettanti *una tantum* (es.: incentivi alla mobilità, indennità di trasferimento ecc.). Oltre alle voci costituite da stipendio ed indennità fisse (es.: nel comparto ministeri, indennità di amministrazione e, per i dirigenti dell'area I, retribuzione di posizione fissa e variabile) vanno considerate altresì eventuali componenti legate alla produttività ed ai risultati. Le voci di retribuzione accessoria da considerare sono quelle riferite all'anno solare precedente quello

del collocamento in esonero e vanno considerate nella misura, rapportata a mese, riconosciuta a consuntivo. Ciò anche se la liquidazione del compenso avviene in data successiva a quella del collocamento in posizione di esonero.

Si precisa infine che la quota parte della retribuzione prevista nel periodo di esonero eventualmente posta a carico dei fondi unici di amministrazione (es.: passaggi orizzontali, posizioni organizzative ecc.) o altri fondi comunque denominati, resta congelata nella misura corrispondentemente riconosciuta al dipendente fino alla cessazione definitiva dal servizio del personale interessato.

Come detto, è contemplata la possibilità di svolgere attività di volontariato. Infatti, il comma 3 della disposizione prevede che: "*Ove durante tale periodo il dipendente svolga in modo continuativo ed esclusivo attività di volontariato, opportunamente documentata e certificata, presso organizzazioni non lucrative di utilità sociale, associazioni di promozione sociale, organizzazioni non governative che operano nel campo della cooperazione con i Paesi in via di sviluppo, ed altri soggetti da individuare con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la misura del predetto trattamento economico temporaneo è elevata dal cinquanta al settanta per cento.*".

L'attività considerata dalla norma deve essere svolta presso i soggetti ivi indicati e presso quelli che saranno individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze (in corso di adozione). In tale caso la misura del trattamento economico temporaneo è elevata dal 50% al 70% nel presupposto che l'attività svolta sia prestata a titolo gratuito. Tale circostanza dovrà naturalmente risultare dalla documentazione prodotta dal dipendente interessato al momento della produzione della domanda di esonero o nel corso dell'esonero stesso (se si intende iniziare l'attività successivamente).

Poiché il periodo di esonero, ai sensi del comma 4, è utile ai fini della pensione nonché del trattamento di fine servizio, durante tale periodo il versamento dei contributi agli enti previdenziali deve essere effettuato sulle retribuzioni che ciascun dipendente avrebbe percepito, per le voci in godimento, se avesse continuato a svolgere la propria attività lavorativa. Pertanto, dovranno essere aggiornate le basi di calcolo delle voci fisse e continuative negli importi rideterminati per effetto dei rinnovi contrattuali o dei miglioramenti retributivi nel frattempo intervenuti, mentre per la retribuzione accessoria variabile, in assenza di prestazione di servizio, non potrà che farsi riferimento agli importi presi in considerazione per la determinazione del trattamento temporaneo spettante nel periodo di esonero dal servizio secondo i criteri indicati nel presente paragrafo.

*Trattamento previdenziale spettante al termine del periodo di esonero.*

In base al comma 4 dell'art. 72, all'atto del collocamento a riposo per raggiunti limiti di età il dipendente ha diritto al trattamento di quiescenza e previdenza che sarebbe spettato se fosse rimasto in servizio.

La disposizione va coordinata con le previsioni di cui al comma 1 e al comma 11 del medesimo art. 72 e deve comunque essere inquadrata nell'ambito più ampio della disciplina generale sui pensionamenti.

Come detto, il citato comma 1 prevede, quale unica condizione per ottenere l'esonero dal servizio, la sussistenza del requisito contributivo dei 35 anni, senza richiedere anche l'ulteriore requisito dell'età. La norma stabilisce poi che la richiesta di esonero non è revocabile; ciò significa che, una volta effettuata la domanda, l'interessato non ha il potere di revocarla, ma rimane vincolato alla volontà espressa; inoltre, una volta che l'esonero è stato disposto, l'amministrazione non può consentire che il soggetto ritorni in servizio per riprendere l'attività eventualmente al fine di raggiungere il limite di età anche perché ciò sarebbe in contrasto con le finalità della nuova normativa.

Il comma 11 poi prevede la possibilità per l'amministrazione di risolvere il contratto una volta che il dipendente ha raggiunto il requisito dell'anzianità contributiva di 40 anni, fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenze dei trattamenti pensionistici. Ciò in linea con la disciplina generale sui pensionamenti che consente al dipendente di conseguire il trattamento di pensione al raggiungimento dell'anzianità contributiva di 40 anni.

Ciò premesso, la portata del citato comma 4 deve essere estesa, nel senso che sia il dipendente che al termine del periodo di esonero raggiunge il limite di età sia il dipendente che al termine del periodo di esonero raggiunge il requisito contributivo ma non il limite di età hanno diritto al trattamento pensionistico che sarebbe spettato se fossero rimasti in servizio.

In conclusione, al termine del periodo di esonero il dipendente consegue il trattamento di pensione spettante o per raggiunti limiti di età – da individuare nelle disposizioni che disciplinano il suo rapporto di lavoro o di impiego – o in presenza dell'anzianità contributiva di 40 anni, in base alla quale è possibile conseguire il trattamento di pensione indipendentemente dall'età anagrafica (art. 1, comma 59, lettera b, della legge n. 449 del 1997). Fermo restando il diritto a pensione, va stabilita la sua decorrenza (finestre), ai sensi dell'art. 1, comma 5, lettere a) e b), della l. n. 247 del 2007.

*Le facoltà assunzionali delle amministrazioni in relazione all'utilizzo del collocamento in posizione di esonero.*

Il comma 6 dell'art. 72 detta disposizioni in materia di assunzioni da parte delle amministrazioni in relazione alle economie conseguenti al collocamento in posizione di esonero del personale.

E' da evidenziare che la norma ha come scopo primario quello della riduzione del personale in servizio. E' facoltà, tuttavia, delle amministrazioni interessate, fermo restando che l'applicazione della disposizione non può determinare in nessun caso oneri aggiuntivi, fare le proprie valutazioni circa l'utilizzo delle suddette economie.

Il dipendente in posizione di esonero non viene considerato come cessato dal servizio, sia da un punto di vista giuridico (in quanto il dipendente verrà collocato in quiescenza al momento della cessazione della posizione di esonero), sia da un punto di vista economico (in quanto l'amministrazione continua ad erogargli un trattamento economico). Pertanto, ai fini assunzionali le amministrazioni non potranno equiparare le eventuali sospensioni del rapporto di lavoro per esonero

dal servizio alle cessazioni utili per il calcolo dei risparmi di spesa che finanziano le nuove assunzioni ai sensi delle disposizioni sul *turn over* previste dall'art. 66 del d.l. 112 del 2008.

Il predetto comma 6 prevede che, in relazione alle economie effettivamente derivanti dal collocamento in posizione di esonero dal servizio, come certificate dai competenti organi di controllo (trattamento economico complessivo al lordo degli oneri previdenziali precedentemente percepito detratto il trattamento economico temporaneo attribuito al dipendente del 50% o 70% e gli oneri previdenziali calcolati in misura intera nei termini innanzi evidenziati), le amministrazioni interessate possono procedere ad assunzioni di personale in via anticipata rispetto a quelle consentite dalla normativa vigente nell'anno di *cessazione dal servizio* del dipendente collocato in posizione di esonero. In sostanza, il regime del *turn over* applicabile va riferito non all'anno in cui viene concesso l'esonero ma all'anno in cui è previsto il collocamento a riposo del soggetto esonerato. Le eventuali assunzioni verranno autorizzate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato ai sensi dell'art. 66, comma 10, del d.l. n. 112 del 2008, secondo le indicazioni che verranno successivamente fornite con apposita circolare. Le risorse finanziarie utilizzate per queste assunzioni vengono detratte da quelle disponibili nell'anno in cui avverrà concretamente il collocamento in pensione del dipendente collocato precedentemente in esonero, come si desume dalla legge ("*Tali assunzioni vengono scomputate da quelle consentite nell'anno in cui è previsto il collocamento a riposo*").

**2. Disposizioni relative al trattenimento in servizio (commi da 7 a 10).**

*La modifica del regime del trattenimento in servizio.*

I commi da 7 a 10 dell'art. 72 del d.l. n. 112 hanno innovato la disciplina di cui all'art. 16 comma 1 del d.lgs. n. 503 del 1992, modificando il regime dei trattenimenti in servizio.

L'art. 16 comma 1 del citato decreto, come modificato, prevede: "*È in facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti. In tal caso è data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la richiesta in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi. La domanda di trattenimento va presentata all'amministrazione di appartenenza dai ventiquattro ai dodici mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento.*"

Mentre secondo la disciplina previgente, in caso di domanda, l'amministrazione non era titolare di discrezionalità nel disporre il trattenimento, dovendolo in ogni caso accordare, in base al nuovo regime l'istanza di trattenimento è soggetta a valutazione discrezionale e quindi può non essere accolta dal datore di lavoro. La valutazione deve tener conto di alcune condizioni oggettive: le esigenze organizzative e funzionali dell'amministrazione, la particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti e l'efficiente andamento dei servizi. In proposito, è opportuno che ciascuna amministrazione adotti preventivamente dei criteri generali per

regolare i trattenimenti in servizio, tenendo conto delle proprie peculiarità, in modo da evitare condotte contraddittorie o incoerenti. Tali criteri si configurano quale atto di indirizzo generale e quindi, in linea con quanto previsto dall'art. 4, comma 1, lett. a) e b), del d.lgs. n. 165 del 2001 dovrebbero essere contenuti nell'atto di programmazione dei fabbisogni professionali o adottati dall'autorità politica o dagli organi di indirizzo. Nel compiere le valutazioni, che dovranno trovare riscontro nella motivazione dell'atto, sarà opportuno tenere in debita considerazione il parere del responsabile della struttura nella quale il richiedente è inserito.

Considerato che, in base alla normativa vigente, il trattenimento in servizio viene disposto in relazione alle esigenze dell'amministrazione e che il citato art. 16 stabilisce che esso può avere la durata *massima* di un biennio, lo stesso può essere motivatamente accordato anche per un periodo inferiore al biennio.

La nuova disposizione fissa poi dei termini per la presentazione dell'istanza da parte dell'interessato e, cioè, dai 24 ai 12 mesi antecedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento. La previsione di tali termini è funzionale alle esigenze organizzative dell'amministrazione, che deve poter compiere una valutazione a medio termine nell'ambito della programmazione dei fabbisogni professionali. In tale contesto si spiegano anche le norme di cui ai commi 9 e 10, che prevedono interventi di riesame di fattispecie già concesse, in quanto riferite a trattenimenti in servizio con decorrenze spostate nel tempo, che quindi devono essere rivalutate anche al fine di rendere reale ed immediata l'efficacia del nuovo regime.

*La fase transitoria.*

Una volta enunciata la disciplina di regime nel comma 7, i commi da 8 a 10 dettano le regole da applicare per gestire la fase transitoria.

In particolare, il comma 9 dispone che: "*Le amministrazioni di cui al comma 7 riconsiderano, con provvedimento motivato, tenuto conto di quanto ivi previsto, i provvedimenti di trattenimento in servizio già adottati con decorrenza dal 1° gennaio al 31 dicembre 2009*."

Il successivo comma 10 prevede invece che: *"I trattenimenti in servizio già autorizzati con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2010 decadono ed i dipendenti interessati al trattenimento sono tenuti a presentare una nuova istanza nei termini di cui al comma 7."*.

Il comma 8, come risultante dalle modifiche apportate in sede di conversione, recita: *"Sono fatti salvi i trattenimenti in servizio in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e quelli disposti con riferimento alle domande di trattenimento presentate nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore del presente decreto."*.

L'interpretazione del comma 8 citato va compiuta tenendo conto della complessiva disciplina e, quindi, la disposizione deve essere considerata in relazione a quanto previsto dal precedente comma 7 e dai successivi commi 9 e 10.

Ciò premesso, la modifica del comma operata in sede di conversione innanzi tutto consente di superare una lacuna che presentava il testo originario del decreto legge in riferimento all'ipotesi

di istanza di trattenimento presentata da coloro i quali avrebbero compiuto il limite di età per il collocamento a riposo prima di 12 mesi dopo l'entrata in vigore del decreto legge (25 giugno 2008), termine fissato dal terzo periodo dell'art. 16 comma 1 come modificato dal d.l. n. 112.

Infatti, in base a quanto previsto dal vigente comma 8 dell'art. 72, anche coloro che compiono il limite massimo di età prima del 25 giugno 2009, se non hanno già provveduto in precedenza a presentare la relativa domanda, possono produrre istanza di trattenimento.

In sostanza, i dipendenti che compiono il limite massimo di età entro il 25 giugno 2009 e che intendono chiedere il trattenimento in servizio debbono presentare la relativa domanda all'amministrazione di appartenenza entro il 27 dicembre 2008. Si tratta di casi in cui il periodo di trattenimento in servizio può iniziare a decorrere nell'anno 2008 o nell'anno 2009.

Peraltro, la disciplina relativa alla gestione della fase transitoria di cui al comma 8 dell'art. 72 rende possibile la presentazione della domanda di trattenimento entro il termine del 27 dicembre 2008 anche a coloro che compiranno il limite massimo di età entro il 27 dicembre 2009 che non hanno provveduto alla presentazione della stessa rispettando il termine dei 12 mesi. Se, ad esempio, un soggetto dovesse compiere il limite massimo di età il 1° agosto 2009 e non avesse già provveduto a presentare la domanda di trattenimento, ha facoltà di farlo entro il 27 dicembre 2008, in quanto la norma prevede espressamente la deroga, durante la fase transitoria, al rispetto dei termini di cui al comma 7.

Resta inteso che coloro che compiranno il limite massimo di età successivamente al 27 dicembre 2009 saranno tenuti al rispetto dei termini di cui al comma 7 dell'art.72.

Inoltre, in base alla nuova norma, sono fatte salve le eventuali istanze presentate prima del 25 giugno 2008 che ancora non fossero state esaminate dall'amministrazione.

Occorre precisare poi che le domande presentate entro la predetta data del 27 dicembre 2008 sono soggette ad un regime differenziato a seconda che la decorrenza del trattenimento sia precedente o successiva al 1 gennaio 2009. Infatti, il comma 8 in esame deve essere letto in connessione con il successivo comma 9, il quale, come visto, prescrive alle amministrazioni di riconsiderare i trattenimenti già disposti con decorrenza 1 gennaio 2009 alla luce della nuova disciplina (di cui al comma 7). In tale contesto, il regime applicabile alle domande di trattenimento con medesima decorrenza deve essere analogo.

Quindi, le domande presentate nel periodo antecedente all'entrata in vigore del decreto legge non ancora evase dall'amministrazione e quelle presentate entro i 6 mesi successivi l'entrata in vigore del decreto stesso debbono essere valutate a seconda della data di decorrenza del trattenimento:

- se la decorrenza del trattenimento è precedente al 31 dicembre 2008, l'istanza dell'interessato deve essere accolta e il trattenimento deve essere disposto; in tal caso, infatti, trova applicazione il precedente regime, di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 503 del 1992 prima della modifica operata con il d.l. n. 112, secondo il quale l'amministrazione non aveva discrezionalità nel concedere il trattenimento;

- se invece la decorrenza del trattenimento è successiva al 31 dicembre 2008, allora la domanda di trattenimento va valutata in base a quanto previsto dall'art. 16 comma 1 del d.lgs. n. 503 del 1992 come modificato dal comma 7 dell'art. 72 del d.l. 112 e, conseguentemente, la decisione sul trattenimento deve essere il frutto di una ponderazione discrezionale da parte dell'amministrazione alla luce dei parametri individuati dalla norma (esigenze organizzative e funzionali dell'amministrazione, particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti e l'efficiente andamento dei servizi).

Da quanto esposto risulta chiaro che la norma contenuta nel comma 8 dell'art. 72 in esame non consente di per sé di far salvi i trattenimenti che hanno decorrenza successiva al 1 gennaio 2009, poiché questi sono assoggettati al nuovo regime, con la conseguenza che l'accoglimento dell'istanza è subordinato alla valutazione discrezionale positiva dell'amministrazione stessa.

Resta inteso che, secondo quanto previsto dal citato comma 8, rimangono comunque salvi i trattenimenti già in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge.

Inoltre, in base alla previsione del comma 10, i trattenimenti già disposti con decorrenza 1 gennaio 2010 decadono automaticamente e le relative domande debbono essere ripresentate nei termini di cui al novellato art. 16 comma 1 del d.lgs. n. 503 del 1992.

*Il raccordo con le previsioni di cui al comma 11 dell'art. 72.*

Occorre evidenziare che l'applicazione delle norme ora esaminate deve essere raccordata con la nuova disciplina sulla risoluzione del contratto di lavoro contenuta nel comma 11 dell'art. 72 in riferimento a quei dipendenti che hanno maturato il requisito dell'anzianità contributiva di 40 anni, secondo quanto si dirà nel paragrafo 3.

*Trattenimento in servizio del dipendente privo dei requisiti contributivi minimi per il diritto a pensione.*

Si segnala infine che, in linea con i principi enunciati dalla Corte costituzionale, in caso di domanda, l'amministrazione è comunque tenuta a disporre il trattenimento in servizio per quei dipendenti che non hanno ancora raggiunto il requisito di contribuzione minimo per la maturazione del diritto a pensione (Corte costituzionale, n. 282 del 1991, nella quale si afferma che: "*Il principio (…) secondo cui non può essere preclusa, senza violare l'art. 38, secondo comma della Costituzione, la possibilità per il personale (…) che al compimento del sessantacinquesimo anno – quale che sia la data di assunzione – non abbia ancora maturato il diritto a pensione, di derogare a tale limite per il collocamento a riposo, al solo scopo di completare il periodo minimo di servizio richiesto dalla legge per il conseguimento di tale diritto, non può che avere (…) valenza generale*.".

**3. Disposizioni relative alla risoluzione del contratto di lavoro per coloro che hanno raggiunto l'anzianità contributiva di 40 anni (comma 11).**

Il comma 11 dell'art. 72 prevede che: "*Nel caso di compimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni del personale dipendente, le pubbliche amministrazioni di cui all' articolo 1,*

*comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 possono risolvere, fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenze dei trattamenti pensionistici, il rapporto di lavoro con un preavviso di sei mesi. Con appositi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, previa delibera del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti i Ministri dell'interno, della difesa e degli affari esteri, sono definiti gli specifici criteri e le modalità applicative dei principi della disposizione di cui al presente comma relativamente al personale dei comparti sicurezza, difesa ed esteri, tenendo conto delle rispettive peculiarietà ordinamentali. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano a magistrati e professori universitari.*".

Essa accorda all'amministrazione una facoltà di risoluzione del contratto di lavoro, nel rispetto del termine di preavviso di 6 mesi, dopo che il dipendente ha raggiunto l'anzianità massima contributiva di 40 anni.

*Ambito di applicazione.*

La norma riguarda il personale dipendente di tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, sia dirigenziale che non dirigenziale.

Per chiara previsione di legge, essa non si applica ai magistrati e ai professori universitari. Inoltre, per il personale dei comparti sicurezza, difesa ed esteri, al fine di tener conto delle peculiarità ordinamentali, la disposizione si applicherà in base alle modalità e ai criteri che verranno stabiliti negli appositi d.P.C.m., la cui istruttoria è in corso.

*Criteri per la risoluzione.*

La norma non stabilisce criteri o limiti per la facoltà di risoluzione, ponendo quali uniche condizioni il requisito del compimento dell'anzianità contributiva e la necessità di rispettare il termine di preavviso di 6 mesi.

E' comunque auspicabile che ciascuna amministrazione, prima di procedere all'applicazione della disciplina, adotti dei criteri generali, calibrati a seconda delle proprie esigenze, in modo da seguire una linea di condotta coerente e da evitare comportamenti che conducano a scelte contraddittorie. Analogamente a quanto detto a proposito dei trattenimenti in servizio, tali criteri si configurano quale atto di indirizzo generale e quindi dovrebbero essere contenuti nell'atto di programmazione dei fabbisogni professionali o comunque adottati dall'autorità politica. Tra questi criteri possono ad esempio considerarsi l'esigenza di riorganizzazione di strutture in relazione a progetti di innovazione tecnologica e ammodernamento anche con riferimento all'utilizzo di nuove professionalità, la rideterminazione dei fabbisogni di personale, la razionalizzazione degli assetti organizzativi e le eventuali situazioni di esubero che potrebbero crearsi, pure in relazione a specifiche professionalità, a seguito di processi di riorganizzazione o di razionalizzazione anche in applicazione dell'art. 74 del d.l. n. 112 del 2008.

La disposizione statuisce che rimane fermo "*quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenze dei trattamenti pensionistici*". Ciò significa che la risoluzione del contratto di

lavoro non incide sulla prefissata decorrenza legale della pensione anticipandola, ma tale decorrenza rimane ferma, con la conseguenza che l'amministrazione – nel caso in cui abbia deciso di farlo – deve esercitare la facoltà tenendo conto di tale decorrenza evitando che, cessato il rapporto di lavoro per effetto della scelta datoriale, il dipendente possa trovarsi privo del trattamento retributivo e di quello previdenziale.

*Immediata applicabilità della disposizione.*

Considerato che la legge non ha previsto un regime transitorio, la disposizione è immediatamente applicabile.

Pertanto, nel rispetto del termine di preavviso di 6 mesi, le amministrazioni possono procedere a risolvere il contratto di lavoro nei confronti di quei dipendenti, dirigenti o non dirigenti, che al momento dell'entrata in vigore del decreto legge (25 giugno 2008) hanno già maturato la prescritta anzianità contributiva e nei confronti di coloro che la matureranno successivamente.

*Incarichi dirigenziali.*

Per quanto riguarda il personale dirigenziale, le amministrazioni dovranno tener conto delle nuove disposizioni al momento in cui conferiscono l'incarico a favore di dirigenti prossimi alla maturazione del requisito. Quindi, se l'amministrazione intende conservare la facoltà di avvalersi della risoluzione del rapporto di lavoro al momento del raggiungimento dei 40 anni di contributi, deve evidenziarlo in apposita disposizione nell'ambito del provvedimento di attribuzione dell'incarico. Ciò significa che - per tale ipotesi - il provvedimento deve far salvo quanto previsto dall'art. 72, comma 11, del d.l. n. 112 in ordine alla possibilità di risolvere il rapporto di lavoro una volta che il requisito contributivo si è maturato. In mancanza di tale specificazione, nel rispetto dei principi della buona fede e della correttezza, l'amministrazione dovrà astenersi dall'esercitare la facoltà di risoluzione per l'intera durata dell'incarico. Naturalmente, resta ferma l'osservanza della disciplina vigente sui limiti massimi di età.

*La perdurante facoltà dell'amministrazione.*

Una volta che il requisito contributivo si è maturato, la risoluzione può essere operata durante l'intero corso del rapporto; in sostanza, la norma non accorda un potere che si esaurisce *una tantum* al momento del compimento dei 40 anni di contributi, ma una facoltà che può essere esercitata una volta che la condizione legale si è realizzata, sempre - naturalmente - nel rispetto del termine di preavviso (e delle disposizioni contenute nel provvedimento di incarico dirigenziale e nel contratto accessivo se si tratta di dirigente).

Appare peraltro opportuno che le scelte delle amministrazioni siano ponderate in modo tale che i relativi effetti delineino un orizzonte di continuità amministrativa sufficientemente ampio, con riferimento alle esigenze funzionali da soddisfare. Più precisamente, in caso di mancato esercizio da parte delle amministrazioni della facoltà di cui al comma 11 nei confronti di un dipendente in possesso dei prescritti requisiti, la successiva eventuale applicazione del predetto disposto legislativo potrà essere ragionevolmente operata al sopraggiungere di nuove e oggettive esigenze organizzative.

*Il raccordo con la disciplina sui trattenimenti in servizio.*

Come detto, la norma deve essere raccordata con quanto previsto dai commi da 7 a 10 del medesimo art. 72. Considerata la mancanza di una disposizione transitoria, il comma 11 è immediatamente operante sia nei casi in cui per il dipendente è stato già disposto il trattenimento in servizio al momento dell'entrata in vigore del decreto legge sia nei casi in cui questo viene disposto con decorrenza entro l'anno 2008, sia in riferimento alle ipotesi in cui il trattenimento viene concesso in base alla nuova disciplina. E' chiaro che le amministrazioni debbono evitare di porre in essere comportamenti incoerenti o contraddittori che facilmente possono generare contenzioso. Pertanto, se il dipendente prossimo al compimento dell'età pensionabile presenta domanda di trattenimento, nel caso in cui l'amministrazione intendesse risolvere il contratto al momento del compimento del requisito contributivo, dovrebbe accordare il trattenimento per il tempo mancante al compimento dei 40 anni. Le amministrazioni, cioè, debbono evitare di concedere il trattenimento per un certo periodo e successivamente esercitare la facoltà di risolvere il contratto poiché ciò evidenzierebbe una condotta incoerente, contraria ai principi della buona fede e della correttezza, suscettibile di essere censurata in sede giudiziale.

**4. Personale del comparto scuola.**

Si rammenta che, in base a quanto previsto dall'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 72, la disciplina sull'esonero dal servizio non si applica al personale della scuola.

Inoltre, relativamente alla disciplina sui trattenimenti in servizio, ferma restando l'applicazione del nuovo regime in ordine alla valutazione discrezionale dell'amministrazione nell'accogliere la domanda di trattenimento, per quanto riguarda il termine di presentazione dell'istanza rimane ferma la previsione dell'art. 1 del d.P.R. n. 351 del 1998, il quale rinvia ad apposito termine stabilito con decreto del Ministro della pubblica istruzione.

IL MINISTRO PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
E L'INNOVAZIONE

Renato Brunetta