

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA - CIRCOLARE 16 settembre 2009, n. 4: Risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro - legge 3 agosto 2009, n. 102 «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali», articolo 17, commi 35-novies e decies, del decreto-legge come modificato in sede di conversione.

(Gazzetta Ufficiale n. 261 del 9 novembre 2009)

Alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001

Premessa.

L'art. 17, comma 35-novies, del decreto-legge n. 78 del 2009, inserito in sede di conversione dalla legge n. 102 del 2009, ha sostituito il comma 11 dell'art. 72 del decreto-legge n. 112 del 2008 relativo alla risoluzione unilaterale del contratto di lavoro dei dipendenti da parte delle pubbliche amministrazioni. Su tale norma erano già stati forniti indirizzi applicativi con la circolare n. 10 del 2008 (reperibile sul sito internet del Dipartimento della funzione pubblica).¹

Si ritiene opportuno segnalare la novità legislativa all'attenzione delle amministrazioni poiché a causa dell'evoluzione

¹ NdR: Si riporta il comma 35-novies dell'art. 17, del D.L. n. 78/2009, inserito in sede di conversione dalla legge n. 102/2009:

«35-novies. Il 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, è sostituito dal seguente: «11. Per gli anni 2009, 2010 e 2011, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono, a decorrere dal compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni del personale dipendente, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 5 del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro e il contratto individuale, anche del personale dirigenziale, con un preavviso di sei mesi, fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenza dei trattamenti pensionistici. Con appositi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, previa delibera del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, 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 peculiarità ordinarie. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche nei confronti dei soggetti che abbiano beneficiato dell'articolo 3, comma 57, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, e successive modificazioni. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano ai magistrati, ai professori universitari e ai dirigenti medici responsabili di struttura complessa».

normativa sono mutate le condizioni per l'esercizio del recesso da parte dell'amministrazione.

Il comma 11 dell'art. 72 nel testo vigente prevede:

«11. Per gli anni 2009, 2010 e 2011, le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono, a decorrere dal compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni del personale dipendente, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 5 del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro e il contratto individuale, anche del personale dirigenziale, con un preavviso di sei mesi, fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenza dei trattamenti pensionistici. Con appositi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, previa delibera del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, 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 peculiarità ordinarie. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche nei confronti dei soggetti che abbiano beneficiato dell'art. 3, comma 57, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, e successive modificazioni. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano ai magistrati, ai professori universitari e ai dirigenti medici responsabili di struttura complessa».

Il successivo comma 35-decies del medesimo art. 17 contiene poi una disposizione transitoria, stabilendo: *«Restano ferme tutte le cessazioni dal servizio per effetto della risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro a causa del compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni, decise dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in applicazione dell'art. 72, comma 11, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore della legge 4 marzo 2009, n. 15, nonché i preavvisi che le amministrazioni hanno disposto prima della medesima data in ragione del compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni e le conseguenti cessazioni dal servizio che ne derivano.»*.

La nuova disciplina è entrata in vigore il 5 agosto 2009, giorno successivo alla pubblicazione della legge di conversione del decreto nella Gazzetta Ufficiale (Gazzetta Ufficiale 4 agosto 2009, n. 179, supplemento ordinario n. 140).

Prima dell'intervento operato dalla citata legge n. 102, l'art. 72, comma 11, del decreto-legge n. 112 del 2008 era stato già oggetto di modifica normativa ad opera dell'art. 6, comma 3, della legge n. 15 del 2009 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 5 marzo 2009, n. 53), il quale aveva sostituito il requisito dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni con quello dell'anzianità di servizio effettivo di quaranta anni. Tale disposizione infatti stabiliva: «Al comma 11 dell'art. 2 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, le

parole: "dell'anzianita' massima contributiva di 40 anni" sono sostituite dalle seguenti: "dell'anzianita' massima di servizio effettivo di 40 anni."».

Questa disciplina e' rimasta in vigore durante il periodo 20 marzo - 4 agosto 2009.

1. Le modifiche normative apportate dalla legge n. 102 del 2009.

Le modifiche normative hanno riguardato fundamentalmente i seguenti aspetti:

- a) l'ambito soggettivo di applicazione, quanto ai dipendenti interessati;
- b) il carattere eccezionale dell'intervento, limitato ad un triennio;
- c) il requisito richiesto per l'esercizio della facolta';
- d) il momento in cui la facolta' puo' essere esercitata;
- e) la previsione esplicita secondo cui l'esercizio della facolta' di risoluzione avviene nell'ambito dei poteri datoriali.

A) Ambito soggettivo di applicazione.

Nel nuovo testo dell'art. 72 si chiarisce in maniera esplicita che la disciplina si applica anche nei confronti del personale dirigenziale, circostanza sussistente anche nella vigenza dell'originario art. 72, comma 11 (circolare n. 10 del 2008), il quale faceva genericamente riferimento al «personale dipendente». La novella presenta sotto questo aspetto carattere ricognitivo.

Analogo discorso vale per la parte della disposizione che riguarda i dipendenti che hanno beneficiato dell'art. 3, comma 57, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, e successive modificazioni, trattandosi anche in questa ipotesi di dipendenti dell'amministrazione, benché il loro rapporto di lavoro sia stato ricostituito o prolungato per effetto di una norma speciale. In particolare, si tratta di coloro che hanno ottenuto il prolungamento o il ripristino del rapporto con l'amministrazione di appartenenza in virtù della norma in questione essendo stati in precedenza «sospesi dal servizio o dalla funzione e, comunque, dall'impiego o avendo chiesto di essere collocati anticipatamente in quiescenza a seguito di un procedimento penale conclusosi con sentenza definitiva di proscioglimento perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso o se il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero con decreto di archiviazione per infondatezza della notizia di reato».

La disposizione esclude dal campo di applicazione, oltre che i magistrati ed i professori universitari, come già previsto dal previgente testo, anche i dirigenti medici responsabili di struttura complessa, in precedenza non menzionati. Da quest'ultimo punto di vista, la norma ha chiaramente carattere novativo ed ha la finalità di rendere omogenea la disciplina relativa ai dirigenti preposti alle strutture complesse assimilando il trattamento dei medici a quello dei professori universitari, che già erano esclusi dall'ambito di operatività dell'originario art. 72, comma 11. L'efficacia degli atti già adottati in applicazione di tale disposizione è regolata dall'art. 17, comma 35-decies, della legge n. 102 in esame (sul quale paragrafo 3).

La determinazione dei criteri e delle modalità di applicazione dell'istituto nei confronti del personale dei comparti difesa, sicurezza ed esteri è demandata ad appositi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottarsi su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con i

Ministri dell'economia e delle finanze, dell'interno, della difesa e degli affari esteri (con una procedura che, richiedendo il concerto anziché il parere dei Ministri dell'interno, della difesa e degli affari esteri, risulta modificata rispetto al precedente testo).

B) Carattere eccezionale dell'intervento, limitato ad un triennio.

A differenza del regime precedente, la normativa prevede ora la possibilità di un intervento limitato nel tempo. Infatti, secondo la legge vigente la risoluzione unilaterale può essere operata limitatamente agli anni 2009, 2010 e 2011. La facoltà può essere quindi esercitata sino al 31 dicembre 2011 e nei confronti di quei dipendenti che abbiano maturato il requisito entro tale data.

La delimitazione dell'applicazione dell'istituto all'ambito temporale del triennio lo accomuna a quello dell'esonero dal servizio, disciplinato dal medesimo art. 72, evidenziandosi in tal modo il carattere sperimentale delle norme e strumentale rispetto all'obiettivo della riduzione del personale in servizio e degli interventi di razionalizzazione dell'organizzazione.

C) Il requisito richiesto per l'esercizio della facoltà.

Come risulta dalla lettura della disposizione, il requisito fissato ora dalla legge per poter risolvere unilateralmente il contratto è quello dell'anzianità contributiva. In base al testo vigente, il recesso può essere esercitato dall'amministrazione nei confronti di quei dipendenti che abbiano maturato quaranta anni di contributi, a prescindere dal numero di anni di servizio svolto.

Per effetto della novella, viene reintrodotta la condizione dell'anzianità contributiva prevista dall'originaria disposizione di cui all'art. 72, comma 11. Viene con ciò modificato il regime precedente di cui alla menzionata legge n. 15, che aveva cambiato sul punto il comma 11 citato sostituendo il requisito dell'anzianità contributiva con quello del servizio effettivo.

D) Il momento in cui la facoltà può essere esercitata.

L'art. 72, comma 11, come modificato, stabilisce ora che la facoltà di risoluzione può essere esercitata «a decorrere dal compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni del personale dipendente». In base alla norma, il verificarsi della condizione, ossia il compimento dei quaranta anni di anzianità contributiva, rappresenta il momento iniziale a partire dal quale la risoluzione può intervenire e pertanto la sua efficacia può decorrere dal giorno successivo a quello del compimento dell'anzianità contributiva prevista, fermo restando che l'amministrazione deve aver comunicato il preavviso al dipendente interessato con almeno sei mesi di anticipo.

Stante la novella legislativa, deve quindi intendersi superata l'interpretazione fornita con la circolare n. 10 del 2008, legata alla diversa formulazione della disposizione, secondo cui la facoltà in questione poteva esercitarsi solo in occasione del compimento del requisito contributivo. La nuova disciplina permette all'amministrazione di scegliere il momento in cui far cessare il rapporto, in tal modo soddisfacendo sia l'esigenza di adeguamento al fabbisogno professionale reale sia la necessità di evitare che il dipendente possa trovarsi privo del trattamento retributivo e di quello previdenziale per effetto della scelta datoriale. In proposito, anche secondo la nuova disposizione rimane fermo «quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenze dei trattamenti pensionistici». Come già chiarito nella circolare n. 10 a proposito della vecchia disciplina, ciò significa che la risoluzione del contratto di lavoro non incide sulla prefissata

decorrenza legale della pensione.

Resta fermo in ogni caso il limite temporale del 2011 oltre il quale la risoluzione unilaterale non puo' operare.

E) L'esercizio della facolta' di recesso nell'ambito dei poteri datoriali.

Come chiarito dalla nuova disposizione, l'amministrazione esercita la facolta' di risoluzione unilaterale nell'ambito del potere datoriale. Infatti, per il personale ad ordinamento privatistico il potere in questione riguarda la gestione del rapporto di lavoro, non ha natura pubblicistica e non e' pertanto soggetto alle regole proprie del procedimento amministrativo quanto piuttosto ai principi tipici dei rapporti di lavoro privato. In quest'ottica, si raccomanda alle amministrazioni di fare particolare attenzione onde evitare comportamenti contraddittori o contrari a buona fede e correttezza ingenerando nei dipendenti false aspettative e creando occasioni di contenzioso, secondo quanto gia' detto nella circolare n. 10 del 2008, alla quale comunque si rinvia (paragrafo 3 «Criteri per la risoluzione»).

Per quanto riguarda specificamente il personale del Servizio sanitario nazionale, sentito il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, in considerazione della peculiarita' delle funzioni svolte, spetta a ciascuna amministrazione definire i criteri per l'applicazione della norma finalizzati a salvaguardare le specifiche professionalita'. Tali criteri potranno tener conto delle peculiari competenze e/o esperienze professionali (al fine di non depauperare il patrimonio di conoscenze-professionalita'), delle figure di cui si riscontrino o di cui in prospettiva si prevedano difficolta' di reperimento sul mercato, tenuto conto anche della programmazione formativa, in particolare universitaria, nonche' del personale che ha beneficiato di specifici percorsi formativi attivati dall'azienda, con riferimento, ad esempio, alle aree delle alte tecnologie o ad ambiti chirurgici specialistici. Ne consegue che il ricorso al recesso unilaterale trova particolare applicazione nei processi riorganizzativi o di ristrutturazione derivanti da programmazione aziendale/regionale, da piani di rientro o dalla particolare situazione economico finanziaria di ciascuna azienda.

2. Immediata applicabilita' della nuova disciplina.

La norma e' immediatamente applicabile nei confronti del personale dirigenziale e non dirigenziale.

Per gli incarichi dirigenziali conferiti dopo l'entrata in vigore della disposizione, rimane salvo quanto gia' detto nella circolare n. 10 del 2008 circa l'esigenza che la riserva di avvalersi della facolta' di recesso sia esplicitata nell'ambito del provvedimento di conferimento dell'incarico (se l'amministrazione ha questa intenzione). Inoltre, sempre per tali incarichi e' opportuno che le amministrazioni, nel momento in cui procedono alla negoziazione degli obiettivi con i dirigenti interessati, tengano conto dell'intenzione di recedere dal contratto fissando delle scadenze compatibili con la data della programmata cessazione del rapporto.

3. Il diritto intertemporale.

Come detto, l'art. 6, comma 3, della legge n. 15 del 2009, intervenendo sul comma 11 dell'art. 72 del decreto-legge n. 112 aveva sostituito il requisito dell'anzianita' contributiva con quello

dell'anzianita' di servizio effettivo. Per effetto di tale modifica, dopo l'entrata in vigore della disposizione (20 marzo 2009) era sorto il problema della valenza degli atti adottati in vigore dell'originario art. 72, comma 11, avendo la norma originaria una portata idonea a coinvolgere una piu' vasta platea di destinatari. Infatti, con il passaggio dall'anzianita' contributiva all'anzianita' di servizio effettivo, alcuni dipendenti pubblici - legittimamente destinatari di una comunicazione di recesso con preavviso durante la vigenza della «vecchia» disciplina - sono risultati non aver maturato l'anzianita' richiesta dal successivo art. 6, comma 3, della legge n. 15 del 2009.

Tale criticita' e' stata risolta in sede di approvazione della legge n. 102 in esame, mediante la previsione dell'art. 17, comma 35-decies sopra riportato. Questa norma ha confermato l'efficacia degli atti compiuti in base all'originario art. 72, comma 11, del decreto-legge n. 112 del 2008 e gli effetti da essi derivanti. Infatti, in virtu' della disposizione, debbono considerarsi efficaci le risoluzioni gia' intervenute in applicazione dell'art. 72, comma 11, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della legge n. 15, nonche' i preavvisi di risoluzione del contratto comunicati prima della data di entrata in vigore della medesima legge, anche nel caso in cui il termine finale del semestre sia caduto successivamente a tale data. Conseguentemente, in virtu' del menzionato comma 35-decies, si verificano le cessazioni del rapporto di lavoro come effetto della risoluzione unilaterale oggetto del preavviso anche se il termine finale del semestre sia caduto successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 15.

Naturalmente, cio' vale solo nel caso in cui l'amministrazione nel frattempo non abbia proceduto a revocare il preavviso gia' comunicato al dipendente in considerazione dell'entrata in vigore dell'art. 6 della legge n. 15 del 2009 oppure non abbia mantenuto il dipendente in servizio anche dopo la scadenza del termine semestrale accettando la sua prestazione, dovendosi intendere in tal caso sopravvenuta una revoca implicita del preavviso gia' comunicato.

In sostanza, per l'amministrazione che ha gia' provveduto in base al «vecchio» art. 72, comma 11, non sono necessari ne' la comunicazione di un nuovo preavviso ne' il decorso di un nuovo termine semestrale, in quanto la legge ha fatto salvi gli effetti del preavviso gia' comunicato.

Inoltre, mediante la disposizione in esame sono fatti salvi gli atti compiuti in base all'originario art. 72, comma 11, anche nei confronti dei dirigenti medici di struttura complessa, i quali, come detto, sono esclusi dal campo di applicazione della disciplina sulla risoluzione unilaterale solo a partire dall'entrata in vigore della legge n. 102 del 2009.

Si fa rinvio per il resto ai chiarimenti gia' forniti in merito all'istituto con la circolare n. 10 del 2008.

Roma, 16 settembre 2009

Il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione
Brunetta

Fonte: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Gazzetta Ufficiale italiana - Consultazione gratuita on-line.
Ricordiamo che l'unico testo definitivo è quello pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale a mezzo stampa, che prevale in casi di discordanza.

