

Il Ministro

per la pubblica amministrazione e l'innovazione

Prot. 5455/33/01 - 165

Roma, 7 MAG. 2009

e. p. c. Alla Presidenza del Consiglio dei
Ministri
Dipartimento per i rapporti
con il Parlamento

Alla Camera dei Deputati
Servizio sindacato ispettivo

Oggetto: Interrogazione n. 4-02384 dell'On. Delfino, concernente l'interpretazione e l'applicazione dell'articolo 72, comma 11, del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133 del 2008, e successive modificazioni.

In riferimento all'atto di sindacato ispettivo in oggetto, concernente l'interpretazione e l'applicazione dell'articolo 72, comma 11, del decreto-legge n. 112 del 2008, come modificato dalla legge n. 15 del 2009, si rappresenta quanto segue.

L'art. 72, comma 11, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, ha stabilito 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". L'articolo 6, comma 3, della legge 4 marzo 2009, n. 15, ha modificato il citato articolo 72, subordinando l'esercizio della facoltà di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro al compimento "dell'anzianità massima di servizio effettivo di 40 anni".

Durante la vigenza della versione originaria della disposizione in esame e prima dell'entrata in vigore della modifica arrecata dall'articolo 6, comma 3, della legge 4 marzo 2009, n. 15 - come,

Il Ministro

per le pubbliche amministrazioni e l'innovazione

peraltro, correttamente rilevato dall'interrogante - varie pubbliche amministrazioni hanno avviato l'attuazione della norma manifestando, a seconda dei casi, il mero intento di risolvere il contratto di lavoro con i dipendenti in possesso del requisito prescritto dalla legge ovvero procedendo, senz'altro, alla risoluzione del rapporto con lettera di recesso unilaterale.

La legge 4 marzo 2009, n. 15, ha modificato il requisito previsto ai fini della risoluzione del contratto richiedendo, in luogo del compimento dell'anzianità massima contributiva, l'effettivo raggiungimento dell'anzianità di 40 anni di servizio effettivo, con evidente riduzione dell'ambito di applicazione della disposizione. A fronte della novella così intervenuta le pubbliche amministrazioni hanno fornito interpretazioni divergenti circa la sorte degli atti di risoluzione dei rapporti *medio tempore* annunciati ovvero inviati e circa l'opportunità che gli stessi atti fossero annullati in via di autotutela dai datori di lavoro pubblici. In particolare, con il passaggio dall'anzianità massima contributiva di 40 anni all'anzianità massima di servizio effettivo di 40 anni, numerosi dipendenti pubblici - legittimamente destinatari di una comunicazione di recesso con preavviso durante la vigenza della "vecchia" disciplina - sono risultati non aver maturato l'anzianità richiesta dal successivo articolo 6, comma 3, della legge n. 15 del 2009.

L'evoluzione del quadro normativo ha dato luogo a numerose e concrete ipotesi applicative, la cui disamina è necessaria per giungere a risultati interpretativi il più possibile coerenti con le diverse fattispecie.

- In primo luogo, merita di essere vagliata l'ipotesi in cui il dipendente pubblico aveva maturato il requisito di "anzianità massima contributiva" e la (P.A.) aveva esercitato, nel vigore della versione originaria dell'art. 72, comma 11, la facoltà di risoluzione del rapporto di lavoro, concedendo il preavviso *ex lege* di sei mesi. Durante il decorso dei sei mesi di preavviso è, però, entrata in vigore la nuova versione della disposizione.

La corretta soluzione di questa fattispecie impone un preliminare esame circa l'efficacia del preavviso, al fine di verificare l'impatto dello *ius superveniens* (costituito dall'articolo 6, comma 3, della legge n. 15 del 2009) sull'atto di esercizio della facoltà di risoluzione del rapporto di lavoro.

Va osservato, *in primis*, che la risoluzione del rapporto di lavoro con preavviso di sei mesi va ricondotta alla disciplina generale del licenziamento del lavoratore a tempo indeterminato prevista dall'articolo 2118 c.c. Tale disposizione prevede, infatti, la facoltà per ciascuno dei contraenti di recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti (comma 1). Esiste, però, una importante differenza tra le due discipline, laddove il comma 2 dell'articolo 2118 c.c. prevede che "in mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso". In sostanza, mentre l'articolo 72, comma 11, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, stabilisce che le pubbliche amministrazioni "possono risolvere... il rapporto di lavoro con un preavviso di sei mesi", imponendo, pertanto, un periodo minimo di preavviso; al contrario, l'articolo 2118 c.c. autorizza il soggetto recedente a corrispondere un'indennità sostitutiva in luogo del preavviso.

In secondo luogo, va rilevato che la giurisprudenza di legittimità si è divisa circa l'efficacia del preavviso di licenziamento (o recesso) *ex art. 2118 c.c.* Per un verso, alcune pronunce della Suprema Corte hanno optato per il principio dell'efficacia reale del preavviso, statuendo che "durante il decorso dello stesso proseguono gli effetti del contratto, tanto che... si applicano le

H. Minerva

per la pubblica amministrazione e l'innovezazione

norme di legge o collattive madlo termina entrate in vigore" (Cassa civ., sez. I., 21.11.2001, n. 14646; cfr., *ex pluribus*, Cass. civ., sez. I., 30.08.2004, n. 17334; Cass. civ., sez. I., 08.05.2004, n. 8797). In particolare, i giudici di legittimità hanno affermato che il principio in base al quale il preavviso di licenziamento comporta la prosecuzione del rapporto di lavoro e di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine è derogabile solo per accordo delle parti, potendo pertanto realizzarsi la sostituzione dell'indennità al preavviso e l'anticipata risoluzione del rapporto di lavoro ove la parte non recedente lo consenta.

Recenti arresti della Corte di cassazione hanno, per altro verso, preso posizione a favore dell'efficacia obbligatoria del preavviso, sostenendo che "nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolve altrettanto immediatamente, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possono avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti" (Cassa civ., sez. I., 21.05.2007, n. 11740; cfr., *ex pluribus*, Cass. civ., sez. I., 11.06.2008, n. 15495). In particolare, il recesso, senza preavviso, può essere ritenuto immediatamente efficace, considerandosi l'obbligazione del pagamento della conseguente indennità come alternativa rispetto all'obbligo di dare il preavviso.

Dai termini del contrasto giurisprudenziale in atto sull'efficacia del preavviso di licenziamento, possono trarsi - a prescindere dall'adesione all'una ovvero all'altra teoria - decisivi argomenti ai fini di una corretta soluzione dell'ipotesi in esame:

a) se si opta per la tesi dell'efficacia reale del preavviso, non vi sono dubbi circa l'applicazione dello *ius superveniens* intervenuto nel corso del periodo di preavviso; è da ritenersi illegittima l'eventuale risoluzione del rapporto di lavoro fondata su un requisito vigente solo al momento del recesso e, di conseguenza, doverosa la revoca in autotutela del recesso già intimato;

b) ma, allo stesso modo, anche volendo aderire alla tesi circa l'efficacia obbligatoria del preavviso, la soluzione non appare diversa da quella delineata sub a). La tesi dell'efficacia obbligatoria del preavviso nasce, infatti, per spiegare la possibilità, nel caso in cui una delle parti intenda esercitare la facoltà di recedere con effetto immediato, di risolvere altrettanto immediatamente il rapporto di lavoro, senza la necessità del consenso della parte non recedente e con il solo obbligo di corrispondere l'indennità sostitutiva.

Poiché nel caso di specie, al contrario, l'articolo 72, comma 11, prevede, a determinate condizioni, la facoltà per le P.P.A.A. di risolvere il rapporto di lavoro, ma impone comunque il riconoscimento al lavoratore di "un preavviso di sei mesi", risulta esclusa a priori, *ex lege*, ogni possibilità di attribuire efficacia obbligatoria al medesimo preavviso. Deve, allora, concludersi necessariamente per la natura reale del preavviso e per l'applicazione dello *ius superveniens* sopravvenuto nel corso del periodo di preavviso, con le conseguenze descritte sub a).

➤ L'ipotesi applicativa di più facile lettura è quella del dipendente che non aveva maturato il requisito dell'"anzianità massima contributiva" nel vigore della disciplina originaria ed al quale l'Amministrazione aveva manifestato solo l'intenzione di procedere ad una successiva risoluzione del rapporto di lavoro al momento della maturazione del citato requisito.

Se la novella (con l'introduzione del requisito dell'"anzianità massima di servizio effettivo") è entrata in vigore prima della maturazione dell'originario requisito, appare evidente l'illegittimità

Il Ministro

per la pubblica amministrazione e l'innovazione

dell'eventuale risoluzione nei confronti di un lavoratore che non ha mai maturato il requisito di anzianità di volta in volta previsto dalla legge.

➤ L'ultima ipotesi è quella in cui il dipendente aveva maturato il requisito di "anzianità massima contributiva" ai fini dell'esercizio della facoltà di risoluzione, ma - prima dell'entrata in vigore della "nuova" disciplina - gli era stata manifestata soltanto l'intenzione dell'Amministrazione di procedere ad una successiva risoluzione del rapporto di lavoro.

Anche in questo caso risulta evidente che deve applicarsi la disciplina introdotta dalla legge n. 15 del 2009 (requisito dell'anzianità massima di servizio effettivo) e che un'eventuale risoluzione, intimata dopo l'entrata in vigore della citata novella e fondata sul requisito dell'anzianità massima contributiva, risulterebbe illegittima e andrebbe revocata, in via di autotutela, dalla P.A. interessata.

Infine, con ciò volendo anche rispondere al quesito dell'interrogante, ho dato mandato ai miei Uffici di predisporre una circolare interpretativa che, riprendendo le argomentazioni sopra sviluppate, persegue l'obiettivo di chiarire la portata applicativa della disciplina in esame e di favorire l'uniformità dell'azione della pubblica amministrazione.

IL MINISTRO PER LA PUBBLICA

BRUNETTA

AMMINISTRAZIONE
E L'INNOVAZIONE