

Il Ministro

per le politiche amministrative e l'innovazione

1457 5455/37/21 - 265

Roma, 27 MAG. 2009

All'On. Terezo DELFINO
Camera dei Deputati

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. 40284 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. 13 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 raggiungimento 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. 163 possono risolvere, fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenza 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 raggiungimento "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 la pubblica amministrazione e l'innovazione

peraltro, l'eventuale rilievo dell'art. 2118 c.c. - varco pubblico amministrazioni hanno avviato l'aggiornamento della norma manifestando, a sostegno dei suoi, il loro 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 con 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 emanazione dei datori di lavoro pubblici. In particolare, con il passaggio dall'anzianità massima contributiva di 40 anni all'anzianità massima di servizio effettiva 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 contrastanti ipotesi applicative, la cui disamina è necessaria per giungere a risultati interpretativi il più possibile coerenti con le diverse finalità.

► 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 instipante impone un preliminare esame circa l'efficacia del preavviso, al fine di verificare l'impatto delle sue sopravvenute (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 primo, 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 risolvere il 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, in quanto il comma 1 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, come l'articolo 72, comma 11, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, della legge 6 agosto 2008, n. 133, stabilisce che le pubbliche amministrazioni "possano 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. estingue 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, ritenendo che "durante il decorso dello stesso proseguono gli effetti del contratto, senza che... si applicano le

Il Ministro

per la pubblica amministrazione e l'innovazione

norme di legge o collaterali medio termine entrate in vigore" (Cassa civ., sez. I, 21.11.2001, n. 14646; cfr., ex pluribus, Cass. civ., sez. I, 31.08.2004, n. 17134; 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 protezione 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 esecuta lo consenso.

Recenti autori della Corte di cassazione hanno, per altro verso, preso posizione a favore dell'efficacia obbligatoria del preavviso, ritenendo 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 possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti" (Cassa civ., sez. I, 21.05.2007, n. 11740; cfr., ex pluribus, Cass. civ., 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.

Dei 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 della *ratio superveniens interveniens* nel corso del periodo di preavviso; è da ritenersi legittima l'eventuale risoluzione del rapporto di lavoro fondata su un requisito vigente solo al momento del recesso e, di conseguenza, doverosa la revoca in motivale 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 l'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. Dove, allora, concludersi necessariamente per la piena reale del preavviso e per l'applicazione della *ratio 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 questa caso risulta evidente che deve applicarsi la disciplina introdotta dalla legge n. 15 del 2009 (requisiti 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 autonomia, 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, persegua l'obiettivo di chiarire la portata applicativa delle discipline in esame e di favorire l'uniformità dell'azione della pubblica amministrazione.

IL MINISTRO PER LA PUBBLICA

[Handwritten signature]

AMMINISTRAZIONE
E INNOVAZIONE