

Circolare della Funzione Pubblica n. 5/04

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni

Circolare n. 05/04

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Segretariato generale
Roma

Alle Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo
Loro Sedi

Al Consiglio di Stato
Ufficio del Segretario generale
Roma

Alla Corte dei Conti
Ufficio del Segretario generale
Roma

All'Avvocatura generale dello Stato
Ufficio del Segretario generale
Roma

Alle Agenzie
Loro Sedi

All'ARAN
Roma

Alla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione
Roma

Agli Enti pubblici non economici
(tramite i Ministeri vigilanti)
Loro Sedi

Agli Enti pubblici
(ex art. 70 del D:Lgs n. 165101)
Loro Sedi

Agli Enti di ricerca
(tramite il Ministero dell'istruzione dell'Università e della ricerca)
Roma

Alle Istituzioni universitarie
(tramite il Ministero dell'istruzione dell'Università e della ricerca)
Roma

Alla Conferenza dei Presidenti delle Regioni

All'ANCI

All'UPI

OGGETTO: Prosecuzione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici oltre i limiti di età previsti per il collocamento a riposo

1. IL TRATTENIMENTO IN SERVIZIO

L'articolo 1-quater del decreto legge 28 maggio 2004, n. 136, nel testo integrato dalla legge di conversione n. 186 del 2004, ha aggiunto tre periodi al comma 1 dell'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, così prevedendo la possibilità, per i pubblici dipendenti, di permanere in servizio fino al compimento del settantesimo anno di età.

L'integrazione si applica alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, con esclusione degli appartenenti alla carriera diplomatica e prefettizia, del personale delle forze armate e delle forze di polizia ad ordinamento militare e civile, del personale del Corpo dei Vigili del fuoco.

Appare opportuno sottolineare come l'applicazione della disposizione in questione comporti, per le amministrazioni, l'assunzione di determinazioni organizzative in quanto finalizzata a garantire loro la possibilità di soddisfare i fabbisogni accertati eventualmente trattenendo in servizio quei dipendenti che, essendo in possesso di una "particolare esperienza professionale acquisita in determinati o specifici ambiti", ne abbiano fatto richiesta.

I pubblici dipendenti destinatari della disposizione possono richiedere il trattenimento in servizio. Tale facoltà non si traduce, però, nel diritto a permanere in servizio essendo richiesta una valutazione discrezionale dell'amministrazione in ordine al trattenimento stesso e trattandosi di una norma di carattere organizzativo. Tale caratteristica differenzia la disposizione sia da quanto disposto dal primo periodo dell'articolo 16, del decreto legislativo n. 503, del 1992, poiché, in questo caso, si tratta di un diritto del dipendente a permanere in servizio per un ulteriore biennio, sia da quanto previsto dalle norme che consentono il trattenimento in servizio al fine di permettere al dipendente di raggiungere il minimo contributivo.

2. PRESUPPOSTI DEL TRATTENIMENTO IN SERVIZIO

Primo presupposto per il trattenimento in servizio è che il dipendente, ancora in servizio, faccia espressa richiesta all'amministrazione in tal senso. Tale richiesta deve essere prodotta in un momento temporalmente precedente il raggiungimento del limite di età previsto dai rispettivi ordinamenti per il collocamento in quiescenza, poiché l'amministrazione deve poter valutare la rispondenza del trattenimento in servizio ad un interesse attuale dell'amministrazione. Tuttavia, poiché l'esercizio della facoltà di concedere il trattenimento in servizio, impone, per espressa previsione normativa che le amministrazioni effettuino una serie di valutazioni e di scelte conseguenti, è opportuno che le medesime indichino, con proprio provvedimento, un termine congruo, anche in relazione al ruolo ricoperto, entro il quale coloro che sono prossimi al collocamento a riposo possano produrre le istanze di trattenimento in servizio.

Poiché degli eventuali trattenimenti in servizio si deve tener conto nell'ambito delle procedure di richiesta di autorizzazione alle assunzioni, le amministrazioni dovranno fissare dei termini che, in armonia con il richiamato procedimento, potrebbero definirsi nell'ambito della programmazione annuale. Ciò anche in considerazione delle attività istruttorie relative alla predisposizione e modifica della programmazione triennale dei fabbisogni alle quali le amministrazioni sono periodicamente tenute.

Secondo il dettato normativo le amministrazioni hanno facoltà di accogliere le richieste di trattenimento e godono, dunque, di un potere discrezionale al riguardo in quanto il trattenimento avviene nell'interesse dell'amministrazione. Tale facoltà deve essere esercitata, in funzione dell'efficiente andamento dei servizi, valutando le esigenze dell'amministrazione in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dai richiedenti in ambiti determinati o specifici, eventualmente destinando il dipendente trattenuto in servizio anche a compiti diversi da quelli precedentemente svolti. E', inoltre, opportuno verificare se non sia possibile rinvenire all'interno della stessa amministrazione le competenze necessarie e pertanto fungibili rispetto alla professionalità del richiedente. Pertanto l'esistenza della "particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti", unitamente alla necessità che ciò avvenga in funzione dell'efficiente andamento dei servizi" costituiscono gli altri presupposti necessari all'accoglimento della domanda di trattenimento in servizio.

Ne consegue che le amministrazioni debbono valutare se il dipendente che richiede il trattenimento in servizio sia in possesso di una esperienza professionale "particolare" che sia riferita ad ambiti "determinati o specifici", intesa quale esperienza che: si caratterizza in maniera diversa da quella normalmente acquisita dai dipendenti che svolgono analoghe funzioni e definita in ambiti precisamente individuati nel contesto delle competenze attribuite alle amministrazioni di appartenenza. Sarà pertanto fondamentale l'analisi del curriculum professionale e la comparazione dello stesso rispetto ad altre domande eventualmente pervenute e alle professionalità fungibili esistenti nell'amministrazione.

Per quanto riguarda la prima applicazione della legge, in particolare per le domande prodotte dai dipendenti nell'imminenza del raggiungimento dei limiti previsti per il collocamento a riposo, è il caso di ricordare che le amministrazioni devono assumere le valutazioni che la norma richiede entro il termine del raggiungimento dei limiti di età.

Né può ritenersi che l'aver presentato la domanda consenta un trattenimento in servizio ivi attesa di una decisione dell'amministrazione, così come non deve ritenersi possibile procedere successivamente al pensionamento, ad una riammissione in servizio sul presupposto che l'amministrazione possa pronunciarsi oltre tale momento. L'Istituto della riammissione in servizio si fonda, infatti, su presupposti diversi ed è subordinato a condizioni di altro genere, oltre ed essere già disciplinato dai diversi contratti collettivi nazionali di comparto.

L'amministrazione potrà disporre il trattenimento in servizio anche per un periodo inferiore al triennio, qualora ricorrano esigenze temporalmente limitate, venendo così incontro alle proprie necessità organizzative anche di natura temporanea.

3. LIMITI AL TRATTENIMENTO

La nuova disposizione normativa richiama espressamente le previsioni operate dalle ultime leggi finanziarie in tema di riduzione del personale e divieto di procedere a nuove assunzioni.

Ciò comporta che le amministrazioni debbono, preliminarmente, aver verificato l'andamento del turn over del personale e la consistenza delle vacanze in organico, in base alle quali procedere alla programmazione triennale dei fabbisogni ai sensi dell'articolo 39, comma 2, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (legge finanziaria 1998).
Debbono, poi, aver effettuato le riduzioni percentuali indicate nelle successive leggi finanziarie, nel quadro delle disposizioni in materia di riduzione programmata del personale.

Per quanto concerne il solo anno 2004 si deve tenere conto anche del divieto di procedere ad assunzioni disposto dall'articolo 3, comma 53, della legge 24 dicembre 2003, n. 350. (legge finanziaria per l'anno 2004) nonché del DPR 25 agosto 2004 concernente l'autorizzazione ad assumere in deroga a tale divieto. La congruità del richiamo di tali disposizioni - attinenti, come è noto, alle nuove assunzioni e non al mantenimento in servizio di personale - appare evidente laddove si interpreti nel senso che, per l'anno 2004, le amministrazioni possono valutare la possibilità di accoglimento delle domande di trattenimento in servizio solo a condizione che le medesime rientrino nel numero delle assunzioni autorizzate. Le amministrazioni potranno, perciò, valutare la possibilità di accoglimento delle domande di trattenimento in servizio in coerenza con la richiamata normativa.

Inoltre le pubbliche amministrazioni, che sono tenute a programmare le nuove assunzioni e le relative procedure, computando come è noto, le cessazioni previste, in caso di accoglimento della domanda di trattenimento in servizio dovranno eliminare il posto corrispondente dal computo di quelli da mettere a concorso.

E', inoltre, opportuno ricordare che la nuova disposizione deve essere letta nel contesto delle ulteriori disposizioni vigenti in tema di assunzioni per alcuni settori specifici della pubblica amministrazione. Va precisato, quindi, come gli enti locali che non abbiano rispettato il patto di stabilità interno, i quali dunque soggiacciono al generale divieto di procedere ad assunzioni, non potranno accogliere le eventuali richieste di trattenimento in servizio.

Per quanto concerne il comparto Scuola, al quale non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 3, commi 53, 54 e 55 della legge n. 350/03 in materia di blocco delle assunzioni, l'Amministrazione competente è comunque tenuta, in caso di accoglimento delle domande di trattenimento in servizio, ad eliminare i posti corrispondenti dal numero dei posti da mettere a concorso e, conseguentemente, dal numero di assunzioni da autorizzare ai sensi dell'articolo 39, comma 3 bis, della legge n. 449 del 1997.

Si ricorda, in merito, la responsabilità dirigenziale degli atti posti in essere in violazione delle norme sulla programmazione. Gli organi di controllo e gli organi di revisione di ciascun ente vigilano sulla corretta applicazione della presente direttiva nell'ambito dei controlli relativi ai

documenti di programmazione del personale.

4. UTILIZZAZIONE IN AMBITI DIVERSI

Come già evidenziato nelle considerazioni relative ai presupposti per l'accoglimento delle istanze l'Amministrazione deve valutare il proprio interesse al trattenimento del dipendente tenendo presenti le proprie esigenze funzionali, rispetto alle finalità istituzionali da essa perseguite, anche in conformità con i principi del Dlgs 165/01, laddove è prioritario per le pubbliche amministrazioni il migliore utilizzo delle risorse possedute. In tal senso deve essere letta l'indicazione relativa alla particolare esperienza acquisita, anche mediante una utilizzazione diversa di coloro che permangono in servizio, sia in relazione al profilo professionale che a diverso incarico dirigenziale.

La possibilità di diversa utilizzazione del dipendente trattenuto in servizio, da parte dell'amministrazione, trova la sua naturale cornice nella disciplina dettata dall'articolo 52 del Dlgs n. 165 del 2001 in tema di mansioni, il quale prevede che il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi.

E' possibile, quindi, l'utilizzo del dipendente in profilo diverso ma nella medesima posizione. Pertanto lo ius variandi attribuito dalla norma può essere esercitato legittimamente solo in tale ambito.

Per i dirigenti, analogamente, si potrà conferire solo un incarico di livello dirigenziale equivalente, come previsto dai vigenti contratti sempre in considerazione della specifica esperienza acquisita.

5. PERIODO DI TRATTENIMENTO IN SERVIZIO, SUA NATURA ED EFFETTI

Dall'integrazione dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 503 del 1992 deriva che le. pubbliche amministrazioni, nel rispetto dei diversi ordinamenti e delle specifiche disposizioni sul contenimento della spesa per il personale, potranno concedere ai propri dipendenti, che lo abbiano richiesto, il trattenimento in servizio fino compimento dei 70 anni.

Rimane salva, comunque, la facoltà del dipendente di dimettersi prima dello scadere del periodo di trattenimento applicandosi, nella fattispecie, le disposizioni contrattuali vigenti in materia di preavviso.

Il trattenimento in servizio non comporta novazione del rapporto, in quanto tale periodo costituisce prolungamento del rapporto di servizio con la conseguente conservazione di tutte le tutele legali e contrattuali connesse al rapporto stesso, e la cristallizzazione dell'importo pensionistico maturato alla data del raggiungimento del limite di età per il collocamento in quiescenza.

Non rileva, in proposito, l'eventuale diversa utilizzazione disposta dall'amministrazione per rispondere alle proprie esigenze in funzione dell'efficiente andamento dei servizi, che deve trovare comunque fondamento nella particolare esperienza acquisita dal richiedente.

Si fa presente infine che, per esplicita previsione normativa, i periodi di trattenimento in servizio "non danno luogo alla corresponsione di alcuna ulteriore tipologia di incentivi al posticipo del pensionamento".

6. TRATTENIMENTO IN SERVIZIO DIRIGENTI

Per quanto concerne il trattenimento in servizio dei dirigenti debbono essere svolte alcune, ulteriori, considerazioni specifiche.

In primo luogo si ricorda che le amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e gli enti pubblici non economici sono tenuti a coprire una parte dei propri fabbisogni di personale dirigenziale con le modalità indicate al comma 7, dell'articolo 28, del decreto legislativo n. 165, del 2001. Di tale programmazione occorrerà tenere conto in relazione alle richieste di trattenimento in servizio.

Si ricorda, inoltre, che poichè nel conferire gli incarichi dirigenziali si debbono considerare sia i limiti di durata fissati dal comma 2, dell'articolo 19, del decreto legislativo n. 165, del 2001, che quelli relativi al raggiungimento dell'età pensionabile e quindi la durata degli incarichi dovrà essere sempre definita in tale ambito. Ne consegue che l'accoglimento della domanda di trattenimento in servizio comporterà il conferimento di un nuovo incarico.

Anche per i dirigenti l'Amministrazione valuterà, in relazione ai già richiamati parametri, l'opportunità di conferire, sempre con nuovo contratto, il medesimo o diverso incarico.

In relazione alle modalità del trattenimento in servizio dei dirigenti di seconda fascia o equiparati, essendo gli incarichi di livello dirigenziale conferiti dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale ai dirigenti assegnati al suo ufficio, occorre che la necessità del trattenimento in servizio sia da questi comunicata, con un atto contenente le valutazioni del caso, al vertice amministrativo, Capo Dipartimento o Segretario generale o equiparato, in modo da consentire l'attivazione delle verifiche necessarie a decidere in merito.

Per quanto concerne, invece, l'attribuzione degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, per le amministrazioni di cui all'articolo 13 del decreto legislativo n. 165 del 2001, che sono conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, del decreto citato, su proposta del vertice politico, occorre tenere conto non solo della preposizione dell'incarico ma anche del mantenimento del rapporto di servizio.

Tali profili, che rilevano in momenti differenti, devono tuttavia sussistere ai fini dell'accoglimento della domanda. Per cui una volta accertato l'interesse dell'amministrazione al trattenimento in servizio del dirigente, occorrerà che il Ministro effettui la proposta, sia che si tratti del conferimento del medesimo incarico dirigenziale, sia che si tratti di nuovo incarico.

E' il caso di segnalare che qualora l'amministrazione non abbia ritenuto di accogliere la domanda di trattenimento in servizio di un proprio dirigente rimane successivamente preclusa la possibilità di conferire al medesimo dipendente un incarico dirigenziale ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001.

7. LA GIURISDIZIONE

La giurisdizione sulle controversie relative al trattenimento in servizio dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché dei dirigenti, trattandosi, in questo caso, di aspetti relativi al conferimento degli incarichi, è attribuita al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, per espressa previsione dell'articolo 63 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Gli eventuali ricorsi concernenti l'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione in materia di accoglimento delle istanze di trattenimento, investono aspetti concernenti il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e la competenza a giudicare tali aspetti, dall'instaurazione all'estinzione del rapporto di lavoro, è attribuita al giudice ordinario. Non può, infatti, rilevare l'esistenza di atti prodromici di "macro-organizzazione". In tal senso si è consolidato l'orientamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Tra le più rilevanti si ricordano le sentenze n. 6229/2003, n. 3508/2003 e, con riferimento agli incarichi dirigenziali, la n. 1128/2003.

In considerazione della recente entrata in vigore della norma e della necessità di monitorare l'andamento del costo del personale e di verificare l'incidenza dei trattenimenti in servizio sulla riduzione programmata del personale, e comunque nell'ambito delle procedure di cui all'articolo 39 della legge n. 499 del 1997 e s. m. i., le pubbliche amministrazioni che accoglieranno le domande di trattenimento in servizio ne daranno comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni ed al Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della ragioneria generale dello Stato, Ispettorato generale per gli ordinamenti del personale e l'analisi dei costi del lavoro pubblico, anche via e-mail, agli indirizzi uppa@funzionepubblica.it e drgs.igop.ufficio2@tesoro.it