

# Dirigenza pubblica: quale regime per la prosecuzione del rapporto oltre i limiti di età per il collocamento a riposo?

PAOLA LIMATOLA

## Il caso

Un dirigente pubblico, al raggiungimento dell'anzianità massima di servizio, non comunica all'ente datore di lavoro, nei termini e nei modi previsti dalla contrattazione collettiva, la volontà di prorogare per un biennio il rapporto di lavoro, ma di fatto continua a lavorare.

L'amministrazione, dopo alcuni mesi durante i quali il rapporto è di fatto proseguito, intende avvalersi della facoltà di recesso per omesso esercizio del diritto di opzione alla stregua delle risultanze negoziali.

Il licenziamento può considerarsi legittimo o meno?

## Gli interrogativi da porsi

La fattispecie in esame solleva non pochi interrogati ai fini di un suo corretto inquadramento.

In particolar modo è lecito chiedersi:

- fino a quando possa essere esercitata la facoltà di proroga biennale del dirigente pubblico che raggiunga l'età pensionabile;
- se la permanenza in servizio, al raggiungimento dell'età pensionabile, equivalga a una proroga biennale per *facta concludentia*;
- se, in caso di licenziamento del dirigente, motivato sul presupposto della omessa comunicazione all'amministrazione

dell'esercizio della facoltà di proroga, l'eventuale illegittimità dichiarata dall'organo giurisdizionale investito del caso che conseguenze comporti l'applicabilità del regime di tutela reale o di tutela obbligatoria o di tutela reale ed obbligatoria.

## Il dato positivo di riferimento

Orbene, ai sensi della disciplina collettiva di comparto (cfr., a esempio, artt. 25 e 26, CCNL Regioni ed Enti locali, Area Dirigenza; artt. 25 e 26, CCNL Ministeri, Area Dirigenza; artt. 25 e 26, CCNL Enti pubblici economici, Area Dirigenza), in caso di compimento del limite massimo di età, la risoluzione del rapporto avviene automaticamente, operando dal 1° giorno del mese successivo a quello di compimento dell'età prevista, previa comunicazione da parte dell'amministrazione (che si ritiene abbia carattere ricognitivo di una situazione che si verifica *ipso iure*).

In ipotesi invece di raggiungimento dell'anzianità massima di servizio, l'ente può risolvere il rapporto senza preavviso, salvo domanda dell'interessato per la permanenza in servizio, da presentarsi, nel termine prefissato (variabile, a secondo del tipo di comparto, da uno a tre mesi prima del superamento dei limiti di età

per il collocamento a riposo), ex art. 16, co. 1, D.Lgs. n. 503/1992, come modificato *prima* dall'art. 1-*quater*, D.L. n. 136/2004, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, e poi dall'art. 33, D.L. n. 223/2006.

Tale disposizione, dettata ai fini assicurativi e previdenziali, riconosce ai dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici la facoltà di permanere in servizio per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo.

In particolar modo, la norma attribuisce un «diritto potestativo» esercitabile in ogni tempo antecedente alla risoluzione automatica del rapporto, e tale da fondare, una volta azionato, un vero e proprio diritto alla prosecuzione dello stesso, passibile di caducazione solo a opera di una manifestazione di volontà uguale e contraria (Cons. Stato, Sez. IV, 7 dicembre 2006, n. 7210).

Vale a dire, l'art. 16, co. 1, D.Lgs. n. 503/1992, non prevedendo alcuna condizione per il suo esercizio, se non l'onere della preventiva comunicazione dell'opzione al datore di lavoro (Cass. n. 1297/2001), conferisce un diritto soggettivo al quale l'ente non può opporre nulla (Cass. n. 2233/2001; Pret. Bari 16 dicembre 1998, secondo cui il provvedimento di rigetto, da considerarsi

illegittimo, è da ricondurre alla categoria degli atti di gestione, con la conseguenza di fondare la giurisdizione dell'AGO; laddove per la necessaria adozione da parte dell'ente medesimo di apposito atto deliberativo attestante l'esatta data di decorrenza del trattenimento in servizio, cir. INPDAP 23 luglio 1993, n. 16/IP). Si verifica in tal modo una variazione sul tema della estinzione del rapporto rispetto ai regimi di stabilità convenzionali previsti per i dirigenti privati, laddove il possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia o l'aver superato il 65° anno di età (60° se donna) integrano non altrettante ipotesi di risoluzione automatica del rapporto, ma fattispecie di non applicabilità del regime di stabilità convenzionale, con subordinazione dell'esercizio del potere di recesso all'adempimento dell'obbligo di preavviso.

### Quale possibile soluzione?

Se tale è il quadro regolatore di riferimento, ove mai il dipendente, che abbia raggiunto l'anzianità massima di servizio, non abbia comunicato all'ente datrice di lavoro la volontà di proseguire il rapporto di lavoro conformemente alle risultanze negoziali, ma di fatto abbia continuato a rendere la sua prestazione, pare ragionevole ritenere che il rapporto non possa risolversi automaticamente, non potendosi negare una qual valenza all'opzione espressa dall'interessato sia pure tacitamente (così argomentando da Cons. Stato, Sez. V, n. 347/2001, ad avviso del quale presupposto per la decadenza dall'impiego di un pubblico dipendente per assenza ingiustificata è la volontà di quest'ultimo, manifestata *per facta concludentia*, di venir meno ai propri doveri d'ufficio).

Di tal ché, per quanto il difetto di esercizio del diritto di opzione e la prosecuzione del rapporto oltre l'età pensionabile non costituiscano rinuncia del datore

di lavoro all'esercizio del diritto di recesso (per tutti, Cass. n. 2472/2006), è plausibile supporre che l'eventuale licenziamento, motivato dalla mancata comunicazione della volontà di avvalersi della proroga biennale di cui all'art. 16, D.Lgs. n. 503/1992 nei modi e nei tempi previsti dalla disciplina collettiva, possa essere dichiarato illegittimo, con conseguente possibilità di reintegro dell'interessato *ex art.* 18, L. n. 300/1970.

Una tutela, questa ultima, la cui applicazione si spiega tenuto conto dell'assimilazione, ai sensi dell'art. 21, D.Lgs. n. 165/2001, del rapporto dei dipendenti pubblici con attitudine dirigenziale a quello della categoria impiegatizia, e per l'effetto dell'assoggettamento della relativa disciplina del recesso ai canoni del rapporto di lavoro dei dipendenti privati con qualifica impiegatizia, ovvero sia, *ex art.* 51, co. 2, D.Lgs. n. 165/2001, alla disciplina dello Statuto dei lavoratori (per tutti, Cass. n. 2233/2007).