

## Approfondimenti in tema di trattenimento in servizio

1. Il limite massimo d'età per la permanenza in servizio degli impiegati civili dello Stato (art. 4 D.P.R. 1092/1973) e degli enti pubblici (art. 12 legge 70/1975) è il compimento del sessantacinquesimo anno di età. Tale limite si applica analogicamente anche agli altri dipendenti pubblici per i quali non sono previste specifiche norme. Limiti di età differenti sono, invece, stabiliti per specifiche categorie di personale, come, ad esempio, i magistrati (art. 5 R.D.Lgs. 511/1946), gli avvocati e i procuratori dello Stato (art. 34 R.D. 1611/1933) o i professori ordinari universitari (art. 19 D.P.R. 382/1980), per i quali il limite massimo d'età è pari a settant'anni.

La disciplina sul limite massimo di età è integrata da alcuni principi generali, come quello di matrice giurisprudenziale (cfr. *ex aliis* Corte cost., 18 giugno 1991, n. 281; 6 marzo 2013, n. 33), secondo cui la prosecuzione del rapporto deve essere consentita fino alla maturazione del requisito minimo della pensione (venti anni, cfr. art. 24, comma 7, D.L. 201/2011), pur se comunque non oltre il compimento del settantesimo anno di età, oltre che da ulteriori disposizioni di carattere generale, come quelle della riforma pensionistica (art. 24 del cit. D.L. 201/2011, conv. con legge 214/2011) che hanno via via elevato l'età minima per il conseguimento della pensione di vecchiaia (oggi stabilito in sessantasei anni e sette mesi) e quelle (contenute al comma 11 dell'art. 72 del D.L. 112/2008, conv. con legge 133/2018) che hanno introdotto l'istituto della risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro.

Come precisato dall'art. 2, comma 5, D.L. 101/2013, conv. con legge 125/2013, che ha fornito l'interpretazione sistematica dell'art. 24, comma 4, secondo periodo del D.L. 201/2011, il limite ordinamentale generale dei sessantacinque non è stato modificato dall'elevazione dei requisiti anagrafici previsti per la pensione di vecchiaia dall'art. 24, comma 6, del D.L. 201/2011.

2. Su questo impianto normativo è intervenuto il D.L. 90/2014, conv. con legge 114/2014, che, allo scopo di limitare la possibilità di prosecuzione del rapporto di lavoro successivamente al compimento dell'età pensionabile e di favorire il ricambio generazionale, da un lato, ha abrogato l'art. 16 del D.Lgs. 503/1992, che conteneva la disciplina generale dell'istituto del trattenimento in servizio dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni; dall'altro, ha riformulato il comma 11 dell'art. 71 D.L. 112/2008, rendendo obbligatoria la risoluzione del rapporto di lavoro per coloro che hanno maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia ovvero il diritto alla pensione anticipata, avendo raggiunto l'età ordinamentale, e rimettendo, invece, alla determinazione della pubblica amministrazione la risoluzione per coloro che hanno diritto alla pensione anticipata e non incorrano in penalizzazioni di trattamento.

Conché, nel quadro della legislazione statale, le ipotesi di prosecuzione del rapporto di lavoro restano correlate al mancato raggiungimento per il dipendente del limite contributivo, nei termini delineati dalla già citata giurisprudenza costituzionale, e cioè per tutto il tempo necessario a fargli conseguire i requisiti minimi per l'accesso alla pensione (non oltre, comunque, il settantesimo anno di età, limite al quale si applica l'adeguamento alla speranza di vita). E, in questi casi, ovviamente, la prosecuzione non costituisce un trattenimento vietato dalla legge (circolare ministeriale 19 febbraio 2015).

3. La Corte costituzionale, con sentenza 10 giugno 2016, n. 133, nel rigettare numerose questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 77, secondo comma, 81, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., dell'art. 1, commi 1, 2 e 3, del D.L. 90/2014, che ha abrogato l'istituto del trattenimento in servizio, ha, innanzitutto, affermato che *“l'eliminazione del trattenimento in servizio disposta dalla norma censurata si inserisce nel quadro delle misure volte a «favorire la più razionale utilizzazione dei dipendenti pubblici», finalità richiamata espressamente nel preambolo del decreto-legge in esame, dunque non estranea al contenuto e alla materia del medesimo decreto (sentenza n. 171 del 2007; da ultimo, ordinanza n. 72 del 2015). Essa costituisce un primo intervento, peraltro puntuale e circoscritto, di un processo laborioso, destinato a dipanarsi in un arco temporale più lungo, volto a realizzare il ricambio generazionale nel settore. Come tale, essa è strumentale a una «più razionale utilizzazione dei dipendenti pubblici»”*.

Per la Corte, il provvedimento abrogativo ha costituito *“l'ultimo tassello di un disegno legislativo volto a ridimensionar(n)e l'ambito di operatività”* del trattenimento, originariamente disciplinato dall'art. 16 del d.lgs. n. 503 del 1992, alla stregua di *“un vero e proprio diritto potestativo a permanere in servizio”* per il periodo normativamente indicato e, in seguito, riconfigurato, indicato già dal comma 7 dell'art. 72 del D.L. 112/2008, conv. in legge 135/2008, come un *“mero interesse”* del dipendente soggetto al discrezionale apprezzamento dell'Amministrazione. La Corte ha giudicato che *“le finalità di ricambio generazionale, insite nella normativa in esame, rientrano nell'ambito delle «legittime finalità di politica del lavoro», che non danno seguito a discriminazioni sulla base dell'età”* secondo la direttiva n. 2000/78/CE, e ha precisato che l'adozione delle denunciate disposizioni è stata accompagnata dalla relazione tecnica e dal quadro analitico delle proiezioni finanziarie prescritti dalla legge 196/2009, in ossequio all'obbligo costituzionale di copertura finanziaria.

Guardando, poi, all'obiettivo perseguito mediante l'abolizione dell'istituto del trattenimento in servizio, così come risultante dai lavori preparatori, ovvero di *«promuovere il ricambio*

generazionale nel settore di lavoro pubblico, nonché di favorire risparmi di spesa con l'abbattimento del monte stipendiale derivante dalla sostituzione di lavoratori più anziani, cui normalmente spettano livelli retributivi più elevati, con personale di nuova assunzione e quindi meno costoso», la Corte ha richiamato la propria precedente giurisprudenza, secondo cui *“la disposizione che prevedeva il trattenimento in servizio oltre l'età pensionabile (art. 16 del d.lgs. n. 503 del 1992), «è di carattere eccezionale» (ordinanza n. 195 del 2000) anche perché comporta «il carico del trattamento di servizio attivo e degli oneri riflessi, in genere complessivamente maggiori [...] rispetto a quelli connessi a nuove assunzioni» (ancora ordinanza n. 195 del 2000)”*, e ha valutato tali finalità come coerenti con i principi di buon andamento e efficienza dell'Amministrazione, non condizionati dal mantenimento in servizio di personale che ha ormai raggiunto i limiti d'età *“posto che «il prolungarsi del servizio oltre i limiti non è sempre indice di accrescimento dell'efficienza organizzativa» (così ancora ordinanza n. 195 del 2000)”*.

4. Nel contesto regionale valdostano, il trattenimento in servizio trova la sua disciplina nell'art. 65 della legge regionale 23 luglio 2010, n. 22 (*Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione della legge regionale 23 ottobre 1995, n. 45, e di altre leggi in materia di personale*).

#### Art. 65

*(Trattenimento in servizio oltre i limiti di età o di servizio)*

1. Il collocamento a riposo può essere differito su richiesta dell'ente o del dipendente.
2. Nel caso di cui all'articolo 64, comma 1, lettera b), gli enti possono, nei termini di cui al comma 3 del medesimo articolo, differire il collocamento a riposo per proprie esigenze funzionali e organizzative, previo assenso del dipendente interessato, non oltre il compimento del sessantacinquesimo anno di età. In caso di conferimento di incarico dirigenziale, fermo restando quanto previsto dagli articoli 21, comma 5, e 22, comma 2, qualora l'ente non manifesti volontà contraria, il collocamento a riposo è differito nei confronti di incaricati prossimi alla maturazione del requisito di cui all'articolo 64, comma 1, lettera b), fatto comunque salvo il limite massimo di età.
3. I dipendenti possono chiedere il trattenimento in servizio per un periodo massimo di un biennio oltre i sessantacinque anni di età oppure, nel caso in cui abbiano raggiunto l'anzianità contributiva massima di quarant'anni, fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età.
4. Nei casi di cui al comma 3, è data facoltà all'ente, sulla base delle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la domanda in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati e specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi. La domanda di trattenimento in servizio deve essere presentata all'ente almeno nove mesi prima del verificarsi della condizione prevista.
5. Gli enti di cui all'articolo 1, comma 1, stabiliscono, nel rispetto delle relazioni sindacali ove previste dal contratto collettivo regionale di lavoro, i criteri generali sulla base dei quali disporre il differimento del collocamento a riposo o il trattenimento in servizio nei casi di cui ai commi 2, 3 e 4.
6. I benefici di cui ai commi 2 e 3 non sono tra loro cumulabili.

Con riguardo alla dirigenza, la disposizione si trova pure riprodotta all'art. 51 del T.U delle disposizioni contrattuali di primo livello relative alla dirigenza del comparto unico della Valle d'Aosta, sottoscritto il 5 ottobre 2011.

Art. 051

*Trattenimento in servizio oltre i limiti di età o di servizio*

1. Il collocamento a riposo può essere differito su richiesta dell'ente o del dipendente.
2. Nel caso di cui all'articolo 050 (Collocamento a riposo d'ufficio), comma 1, lettera b), gli enti possono, nei termini di cui al comma 3 del medesimo articolo, differire il collocamento a riposo per proprie esigenze funzionali e organizzative, previo assenso del dipendente interessato, non oltre il compimento del sessantacinquesimo anno di età. In caso di conferimento di incarico dirigenziale, fermo restando quanto previsto dagli articoli 21, comma 5, e 22, comma 2 della legge regionale n. 22/2010, qualora l'ente non manifesti volontà contraria, il collocamento a riposo è differito fino alla scadenza dell'incarico fatto salvo un termine diverso previsto nell'atto di incarico, nei confronti di incaricati prossimi alla maturazione del requisito di cui all'articolo 050 (Collocamento a riposo d'ufficio), comma 1, lettera b), fatto salvo anche il limite massimo di età.
3. I dipendenti possono chiedere il trattenimento in servizio per un periodo massimo di un biennio oltre i sessantacinque anni di età oppure, nel caso in cui abbiano raggiunto l'anzianità contributiva massima di quarant'anni, fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età.
4. Nei casi di cui al comma 3, è data facoltà all'ente, sulla base delle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la domanda in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati e specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi. La domanda di trattenimento in servizio deve essere presentata all'ente almeno nove mesi prima del verificarsi della condizione prevista.
5. Gli enti di cui all'articolo 1, comma 1 della legge regionale n. 22/2010, stabiliscono, nel rispetto delle relazioni sindacali ove previste dal contratto collettivo regionale di lavoro, i criteri generali sulla base dei quali disporre il differimento del collocamento a riposo o il trattenimento in servizio nei casi di cui ai commi 2, 3 e 4.
6. I benefici di cui ai commi 2 e 3 non sono tra loro cumulabili.

5. Poiché l'art. 65 della legge regionale 22/2010 non è stato abrogato dal legislatore regionale, l'Agenzia si interroga sulla "permanenza in vita" o meno dell'istituto del trattenimento in servizio nel contesto regionale e sull'applicabilità o meno dello stesso ai segretari degli enti locali iscritti all'Albo regionale di cui all'art. 1 legge regionale 19 agosto 1998, n. 46 (*Norme in materia di segretari degli enti locali della Regione autonoma Valle d'Aosta*).

Il tema coinvolge il sistema delle fonti e delle competenze legislative, con particolare riguardo al pubblico impiego regionale.

6. Prima della riforma del Titolo V della Costituzione, avvenuta nel 2001, il pubblico impiego regionale ricadeva nella competenza concorrente riguardante l' "*ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione*". La materia in questione, infatti, comprendeva

non solo l'organizzazione degli uffici, ma anche lo stato giuridico ed economico del personale regionale, in quanto componente strumentale all'autonomia amministrativa e organizzativa della Regione. Il pubblico impiego delle regioni speciali, come la Valle d'Aosta (cfr. l'art. 2, lettera a), dello Statuto), invece, rientrava (e tuttora rientra, perché le norme statutarie non sono state modificate), nella loro competenza primaria, che comprendeva (e tuttora contempla) sia l'ordinamento degli uffici che lo "stato giuridico ed economico del personale".

Nei confronti della competenza legislativa regionale tanto concorrente quanto primaria valeva, prima della riforma del Titolo V, il cd. "limite del diritto privato", fondato sull'esigenza, connessa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati, che la Corte costituzionale aveva elaborato sin dagli inizi della propria giurisprudenza (sentenze n. 7/1956, n. 109/1957, n. 6/1958 e 154/1972).

La privatizzazione (o meglio contrattualizzazione) del pubblico impiego, operata dal D.Lgs. 29/1993, sulla base dell'art. 2 legge 421/1992, ha scisso l'organizzazione dal rapporto di lavoro: l'organizzazione (o meglio, la macro-organizzazione) è stata mantenuta nell'orbita del diritto amministrativo (in attuazione dell'art. 97, secondo, terzo e quarto comma, Cost.), mentre la micro-organizzazione e il rapporto di impiego sono stati demandati al diritto civile e alla contrattazione.

Con la riforma del Titolo V, la materia "ordinamento degli uffici regionali" è sparita dall'art. 117 Cost. e non rientra più nella competenza concorrente, ma in quella residuale delle regioni ordinarie, nel rispetto dei "principi fondamentali" fissati dallo statuto regionale ai sensi dell'art. 123, primo comma, Cost.; mentre la materia dell' "ordinamento civile" è stata espressamente attribuita alla legislazione esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. l) Cost., quale esplicitazione del vecchio divieto, per la legislazione regionale, di alterare "le regole fondamentali che disciplinano i rapporti privati".

Gli statuti speciali, invece, continuano (come anzidetto) ad annoverare specificamente lo "stato giuridico ed economico del personale" fra le materie di competenza primaria,

E per quel che qui interessa, recita tuttora l'art. 2, lettera a), dello Statuto valdostano che, "In armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, la Regione ha potestà legislativa nelle seguenti materie: a) ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione e stato giuridico ed economico del personale".

7. Prima della riforma del Titolo V, quando ancora l' *"ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione"* apparteneva alla competenza legislativa concorrente delle regioni a statuto ordinario, un'interessante questione in materia di limiti di età e di trattenimento in servizio dei dipendenti regionali fu posta all'attenzione della Corte costituzionale.

La Regione Liguria aveva adottato, riapprovandola il 10 aprile 1996 a seguito di rinvio governativo, una legge recante *"Norme sul collocamento a riposo dei dipendenti regionali"*, costante di un solo articolo, che nei primi due commi stabiliva la cessazione dal servizio dei dipendenti e dirigenti regionali al compimento del sessantacinquesimo anno di età con effetto dal primo giorno del mese successivo a quello del compimento di tale età, e al comma 3 conferiva all'amministrazione la facoltà di accettare, per motivate esigenze di servizio, la domanda di trattenimento in servizio fino a un massimo di due anni, presentata dal personale di cui al comma 1.

Il Governo aveva impugnato la legge regionale e ne aveva denunciato l'incostituzionalità per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., osservando che la disposizione del comma 1 differiva profondamente da quella dettata *illo tempore* dall'art. 16 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, riguardante il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, alla stregua del quale la permanenza in servizio dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici per un biennio oltre i limiti di età previsti era rimessa alla facoltà dei dipendenti stessi, senza alcuna condizione. Trattandosi di norma di principio, la stessa non sarebbe stata derogabile ad opera di leggi regionali, come quella impugnata, la quale, avrebbe inoltre determinato, in violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, equità e imparzialità dell'amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione, una disparità di trattamento dei dipendenti della Regione Liguria rispetto a quelli dello Stato e di altre Regioni.

La Corte costituzionale decise il ricorso, rigettandolo, con sentenza 2-4 giugno 1997, n. 162.

Statuì la Consulta (punto 3) che *"... in materia di limiti di età e di trattenimento in servizio di dipendenti regionali, il legislatore regionale non è tenuto a conformarsi pedissequamente alle singole disposizioni statali relative al pubblico impiego, tanto più nel caso in cui come nella specie la norma statale interposta, invocata come parametro di valutazione, sia contenuta in un decreto delegato emanato in base a delega sulla previdenza, con oggetto e criteri direttivi non estesi a tutti i dipendenti pubblici, ma limitati al settore dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici (art. 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421).*

*Il legislatore regionale, nell'esercizio della competenza in materia di impiego pubblico regionale (cui è ascrivibile la legge impugnata recante norme sul collocamento a riposo di ufficio e sul limite di età), è vincolato dai principi fondamentali della legislazione statale, che "possono consistere in un complesso articolato di criteri direttivi risultanti dalla regola generale vigente nel*

*settore ed integrata dalle possibili deroghe stabilite dalla medesima legislazione. Pertanto lo stesso legislatore dovrà attenersi alla regola generale e potrà distaccarsene soltanto con la previsione di discipline derogatorie identiche a quelle dettate dalle leggi dello Stato, ovvero riconducibili alla medesima ratio.... La regola consiste nel divieto per il legislatore regionale di stabilire in via generale una disciplina che preveda per il personale della Regione un'età massima per il collocamento a riposo superiore a quella fissata dalle leggi statali per la corrispondente categoria dei dipendenti" (sentenze n. 186 del 1990 e n. 238 del 1988).*

*Certamente nella materia di cui si tratta deve escludersi la esistenza di un limite unico di età generale per l'intero settore pubblico, essendo previsti limiti diversi a seconda delle categorie di personale (argomentando dalle sentenze n. 238 del 1988 e n. 422 del 1994); inoltre, relativamente al prolungamento dell'età pensionabile devesi riconoscere un'ampia discrezionalità del legislatore con il solo limite della manifesta arbitrarietà (da ultimo, ordinanza n. 380 del 1994 e sentenza n. 422 del 1994). Tale discrezionalità deve essere riconosciuta anche al legislatore regionale, la cui scelta, nella fattispecie in esame, deve ritenersi tutt'altro che arbitraria o irragionevole, per avere espressamente attribuito all'amministrazione un potere di valutare motivatamente la coincidenza con esigenze di interesse pubblico attinenti al servizio della facoltà esercitata dal dipendente di rimanere in attività, per un ulteriore periodo massimo di due anni, in aggiunta al limite di età di 65 anni, previsto dall'ordinamento regionale.*

*Tale potere di valutazione da parte dell'amministrazione regionale (certamente conforme alle esigenze di buon andamento rilevanti sul piano costituzionale), in quanto esercizio di una discrezionalità amministrativa, deve essere caratterizzato da una puntuale motivazione, il cui obbligo è rinforzato dal preciso limite, posto dalla norma primaria, della rilevanza delle sole "esigenze di servizio" ai fini del rifiuto di accettazione della domanda. In altri termini, solo in caso di dimostrata e motivata mancanza di esigenze di servizio (come, ad es., nel caso di sovrabbondanza di personale con identiche funzioni; di accertata non rispondenza delle condizioni fisiche del dipendente allo svolgimento delle funzioni specifiche di istituto; di soppressione di ufficio a seguito di delega a enti locali; ed altri) la regione in una razionale e corretta interpretazione della norma potrà esercitare la facoltà di non accettare la domanda di trattenimento in servizio.*

*Di conseguenza deve essere esclusa ogni violazione dei principi di eguaglianza, ragionevolezza, equità ed imparzialità invocati nel ricorso (artt. 3 e 97 della Costituzione)".*

*In buona sostanza, con detta sentenza, seppure nel quadro ordinamentale antecedente la riforma del Titolo V, la Corte ha riconosciuto al legislatore regionale un'ampia discrezionalità, affermando che, in materia di limiti di età e di trattenimento in servizio di dipendenti regionali, non*

fosse tenuto a conformarsi pedissequamente alle singole disposizioni statali relative al pubblico impiego.

8. La norma sul trattenimento in servizio oltre i limiti di età o di servizio è stata introdotta nel pubblico impiego della Valle d'Aosta con legge regionale 2 febbraio 2009, n. 5 (*Disposizioni urgenti in materia di pubblico impiego regionale*) e segnatamente dall'art. 5.

Art. 5

*(Trattenimento in servizio oltre i limiti di età o di servizio)*

1. Il collocamento a riposo può essere differito su richiesta dell'ente o del dipendente.
2. Nel caso di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b), gli enti possono, nei termini di cui all'articolo 4, comma 3, differire il collocamento a riposo per proprie esigenze funzionali ed organizzative, previo assenso del dipendente interessato, non oltre il compimento del sessantacinquesimo anno di età.
3. I dipendenti possono chiedere il trattenimento in servizio per un periodo massimo di un biennio oltre i sessantacinque anni di età oppure, nel caso in cui abbiano raggiunto l'anzianità contributiva massima di quarant'anni, fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età.
4. Nei casi di cui al comma 3, è data facoltà all'ente, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la domanda in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati e specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi. La domanda di trattenimento in servizio deve essere presentata all'ente almeno nove mesi prima del verificarsi della condizione prevista.
5. Gli enti di cui all'articolo 1 stabiliscono, con propri atti amministrativi, nel rispetto delle disposizioni concernenti le relazioni sindacali, i criteri generali sulla cui base disporre il differimento del collocamento a riposo o il trattenimento in servizio nei casi di cui ai commi 2, 3 e 4.
6. I benefici di cui ai commi 2 e 3 non sono tra essi cumulabili.
7. Per coloro che maturano i requisiti per il collocamento a riposo d'ufficio nel corso dell'anno 2009, le eventuali domande di trattenimento in servizio ai sensi dei commi 3 e 4 devono essere presentate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.
8. Sono fatti salvi i trattenimenti in servizio già in essere alla data di entrata in vigore della presente legge e quelli già disposti con decorrenza sino al 28 febbraio 2009.
9. Gli enti di cui all'articolo 1 riconsiderano, con provvedimento motivato e tenuto conto di quanto previsto dal comma 4, i trattenimenti in servizio già disposti con decorrenza dal 1° marzo 2009.
10. Sono o restano abrogati:
  - a) l'articolo 177 della legge regionale 28 luglio 1956, n. 3;
  - b) l'articolo 9 della legge regionale 23 giugno 1983, n. 59;
  - c) la legge regionale 12 dicembre 1986.

L'art. 5 sopra trascritto costituiva la sostanziale riedizione nel contesto regionale della disposizione statale in tema di trattenimento in servizio recata dall'art. 16 del D.Lgs. 503/1992, dopo le modifiche apportate dai commi da 7 a 20 dell'art. 72 del D.L. n. 112/2008, le quali, in buona sostanza, superando il precedente regime imperniato su un diritto soggettivo perfetto e non



degradabile del lavoratore, avevano rimesso alla scelta discrezionale dell'Amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, se accogliere la richiesta, e ciò in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi.

9. La legge regionale n. 5/2009 contemplava, altresì, disposizioni specifiche in materia di assenze per malattia, prevedendosi, all'art. 2, che: i controlli sulla sussistenza della malattia potessero essere disposti anche per assenze di un solo giorno e dovessero essere sempre disposti in caso di assenza continuativa per almeno dieci giorni (comma 1); le fasce orarie di reperibilità fossero dalle ore 9 alle 13 e dalle 17 alle 20 di tutti i giorni (comma 2); fosse il contratto collettivo a stabilire l'ammontare della riduzione del trattamento economico per i primi cinque giorni di assenza per malattia (comma 3). Tale disciplina era difforme da quella in punto assenze per malattia recata dall'art. 71 del D.L. n. 112/2008.

L'art. 3 della legge regionale, poi, prevedeva che il personale in servizio presso la Regione potesse chiedere di essere esonerato nel corso del triennio antecedente la data di maturazione dell'anzianità contributiva massima di 40 anni. Mentre la normativa statale di cui all'art. 72 D.L. 112/2008 prevedeva la medesima facoltà, da esercitare però nel quinquennio antecedente la maturazione dei quarant'anni di contribuzione.

10. La legge regionale n. 5/2009 venne impugnata dal Presidente del Consiglio dei ministri avanti la Corte costituzionale.

In particolare, l'Autorità ricorrente censurò l'art. 2 per violazione del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni e, in particolare, dell'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., poiché la regolamentazione della malattia e del relativo trattamento economico ineriva la disciplina del rapporto di lavoro e rientrava nella materia dell'ordinamento civile. Dedusse, poi la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. per contrasto con i principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, stabiliti dall'art. 71 del D.L. 112/2008 in tema di assenze per malattia dei dipendenti pubblici.

Il Governo censurò anche l'art. 3 della legge regionale, sostenendo sempre che violasse la competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile, nonché, per la materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, la potestà normativa statale di dettare principi generali (art. 117, terzo comma, Cost.), costituendo la disciplina dell'esonero espressione di indefettibili esigenze di carattere unitario nel settore della spesa per il personale, in

cui il risparmio per l'amministrazione deve corrispondere tendenzialmente alle stime della normativa statale.

**11.** La Corte costituzionale, con sentenza 26 aprile 2010, n. 151, ritenne fondata la questione di legittimità costituzionale dei commi 1 e 2 dell'art. 2, in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., essendo riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

In particolare, la Corte affermò che il potere di controllo attribuito dall'ordinamento al datore di lavoro nell'ambito del rapporto contrattuale ha fonte nel contratto di lavoro, poiché garantisce l'interesse di una parte alla corretta esecuzione degli obblighi del prestatore di lavoro.

*“Trattandosi di uno dei poteri principali che l'ordinamento attribuisce ad una delle parti di un rapporto contrattuale (quello di lavoro subordinato), la relativa disciplina deve essere uniforme sul territorio nazionale e imporsi alle Regioni a statuto speciale...[.] Infatti, se il potere di controllo della pubblica amministrazione sulle assenze per malattia dei dipendenti, il cui rapporto è retto dalla disciplina generale di diritto privato, appartiene alla materia dell'ordinamento civile, alle Regioni è comunque precluso porre in essere, con propri atti legislativi, ogni disciplina di quei controlli, indipendentemente dal contenuto della normativa statale nella materia”.*

Analogamente per il comma 3 dell'art. 2, sulla riduzione retributiva in caso di assenze per malattia, la Corte affermò che si tratta di un diritto patrimoniale nell'ambito del rapporto contrattuale di lavoro subordinato, rientrante nella materia dell'ordinamento civile.

Per quanto riguarda la disciplina dell'istituto dell'esonero, la Corte dichiarò l'illegittimità dell'intero art. 3 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile, restando assorbiti gli altri profili di illegittimità costituzionale. E ciò perché, l'esonero, come disciplinato dall'art. 72 del D.L. n. 112 del 2008, *“... incide sui diritti e gli obblighi delle parti del rapporto di lavoro pubblico: esso comporta la sospensione dell'obbligo fondamentale del dipendente (quello di eseguire la prestazione lavorativa) e la sostituzione dell'oggetto dell'obbligazione principale della parte datoriale (quella retributiva). Trattandosi di istituto che integra la disciplina privatistica del rapporto contrattuale che lega il dipendente con l'ente pubblico, esso appartiene alla materia dell'ordinamento civile”.*

**12.** La sentenza n. 151/2010 fu fortemente criticata da una parte della dottrina, la quale, con riferimento all'art. 2, lettera a) dello Statuto speciale per la Valle d'Aosta, che individua chiaramente una potestà piena regionale nella materia dell' *“ordinamento degli uffici e degli enti*

*dipendenti della regione e stato giuridico ed economico del personale*”, parlò di vera e propria amputazione di una disposizione di rango costituzionale (cfr. L. Nogler e R. Salomone, *Disciplina del personale pubblico: la Corte amputa gli Statuti speciali*, in *le Regioni*, 2010).

In ogni caso, quale che sia il giudizio sulla pronuncia in questione, costituisce circostanza incontestabile che le norme censurate, dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale, sono state espunte dall’ordinamento.

13. Diversamente dall’art. 2 e dall’art. 3, l’art. 5 della legge regionale 5/2009, che aveva dato disciplina regionale all’istituto del trattenimento in servizio, non fu oggetto di impugnativa statale.

Dal che si deve verosimilmente inferire, non già l’assunto della legittimità sostanziale della regolamentazione, perché coincidente con quella statale recata dall’art. 16 del D.Lgs. 503/1992, come modificata dall’art. 72 del D.L. n. 112/2008, quanto piuttosto la mancanza d’invasione da parte del legislatore della sfera di competenza legislativa statale.

E’, infatti, insegnamento consolidato della Corte costituzionale che la violazione delle norme sulla competenza comporta l’invalidità delle norme che hanno invaso l’ambito riservato ad altra fonte, senza che la violazione sia esclusa dalla conformità o identità delle norme invasive a quelle competenti.

In applicazione di questo principio, invero, la Corte costituzionale ha in numerose occasioni dichiarato illegittime disposizioni di leggi regionali riproduttive di norme statali, sul rilievo che anche la semplice “*novazione della fonte*”, con intrusione negli ambiti di competenza esclusiva statale, costituisce senz’altro causa di illegittimità costituzionale della norma regionale, derivante non dal modo in cui la norma ha in concreto disciplinato, ma dal fatto stesso di avere regolato una materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato (*ex multis* sentenze n. 40 del 2017 e n. 195 del 2015).

14. L’art. 5 della legge regionale 5/1999 è stato espressamente abrogato dall’articolo 77, comma 1, lettera *tt*), della legge regionale 22/2010, che ne riprodotto il contenuto (praticamente *tel quel*) nell’art. 65 della medesima legge regionale 22/2010.

Nemmeno in questo caso lo Stato ha ritenuto di impugnare la disposizione regionale sul trattenimento, per una presunta violazione dell’art. 117, secondo comma, lett. *l*), Cost., in quanto riconducibile alla materia “*ordinamento civile*”, materia che, secondo il Giudice delle leggi, vincola anche gli enti ad autonomia differenziata (cfr. sentenza n. 151 del 2010; sentenza n. 95 del 2007).

E ciò dovrebbe ulteriormente far ritenere che il trattenimento in servizio non sia attratto alla materia dell'ordinamento civile e, quindi, possa essere disciplinato nell'esercizio alla potestà legislativa primaria di cui all'art. 2, lett. a), dello Statuto valdostano.

Del resto, prima della riforma del Titolo del V, quando già era intervenuta la privatizzazione del pubblico impiego (operata dall'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421) e quando "l'ordinamento civile", sebbene non espressamente attribuito alla competenza statale, costituiva il cd "limite del diritto privato" per la competenza regionale (a seconda dei casi, concorrente o primaria) in materia di ordinamento degli uffici e stato giuridico ed economico del personale, la Corte costituzionale aveva – come già visto – avuto modo di affermare che "*in materia di limiti di età e di trattenimento in servizio di dipendenti regionali, il legislatore regionale non è tenuto a conformarsi pedissequamente alle singole disposizioni statali relative al pubblico impiego*" (sentenza n. 162 del 1997), lasciando così ad intendere che la regolamentazione del trattenimento in servizio non fosse preclusa alla legislazione regionale.

15. In considerazione di quanto precede, parrebbe doversi ritenere che appartenga alla discrezionalità del legislatore valdostano la scelta di conservare un istituto, quale quello del trattenimento in servizio, che il legislatore statale ha invece inteso abrogare.

Sicché, non essendo stato abrogato, e ricorrendo le condizioni in esso previste, l'art. 65 legge regionale potrebbe trovare applicazione nei confronti dei segretari degli enti locali della Valle d'Aosta. Analogamente, per altro, a quanto di recente (2017) è avvenuto nel caso di un dirigente regionale, nei cui confronti l'Amministrazione regionale, per proprie esigenze funzionali ed organizzative, ha disposto il differimento del collocamento a riposo proprio in virtù di detta disposizione.

16. Non può, tuttavia, sottacersi che, negli ultimi anni, la giurisprudenza costituzionale è venuta caratterizzandosi per un *trend* per così dire "centralista" quanto al riparto di competenze legislative tra Stato e regioni, come fatto palese da tutte quelle sentenze della Corte costituzionale che, con formule stereotipate, hanno statuito che, a seguito o per effetto della "*intervenuta privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che interessa, altresì, il personale delle Regioni, la materia è regolata dalla legge dello Stato e, in virtù del rinvio da essa operato, dalla contrattazione collettiva*" (cfr. *ex aliis* sentenze n. 286 del 2013, n. 211 del 2014, n. 180 del 2015 e n. 234 del 2017) e che "*la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ivi comprese le Regioni, è, quindi, «rimessa alla competenza legislativa statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., in quanto*

*riconducibile alla materia "ordinamento civile", che vincola anche gli enti ad autonomia differenziata" (cfr. già citate sentenze n. 151 del 2010 e n. 95 del 2007, nonché sentenza n. 77 del 2013).*

Con tali pronunce, la Corte ha finito per attrarre tutti i profili che attengono alla disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche alla materia dell' "ordinamento civile" di competenza esclusiva statale, con la sola eccezione della materia concorsuale, ancora da ascrivere all'organizzazione amministrativa regionale.

Sicché, potrebbe anche sostenersi che il trattenimento in servizio sia istituito ormai scevro dalla possibilità di intervento del legislatore regionale, anche di quello speciale, sebbene, a norma di statuto, quest'ultimo sia ancora attributivo della competenza primaria in materia di stato giuridico ed economico del personale.

Se così fosse, dovrebbe concludersi che, per l'intervenuta variazione delle competenze normative, la norma statale abrogativa del trattenimento in servizio abbia prodotto un'interferenza con effetto caducatorio, tale da rendere cedevole (e, quindi, *lato sensu* abrogato) l'art. 65 legge regionale 22/2010.

Una ricostruzione ermeneutica di tal fatta avrebbe, però, effetti dirompenti dal punto di vista delle fonti e delle competenze e della stessa autonomia legislativa della Valle d'Aosta, perché, assecondando una concezione totalizzante della materia dell'ordinamento civile nel rapporto di pubblico impiego, significherebbe dare per scontato ed ammesso che la legge regionale 22/2010, in tutte le parti in cui disciplina la micro-organizzazione ed il rapporto alle dipendenze delle amministrazioni del comparto unico regionale, sia inesorabilmente esposta alla forza abrogativa tacita della legislazione nazionale.

Ora, considerata pure la vigilanza della Presidenza della Regione cui è assoggettata ai sensi dell'art. 1, comma 1, legge regionale 46/1998 (*Norme in materia di segretari degli enti locali della Regione autonoma Valle d'Aosta*), prima di farla propria, l'Agenzia dei Segretari dovrebbe condividere questa diversa linea interpretativa con la stessa Amministrazione regionale.

17. In ogni caso, merita osservare che, anche dopo la soppressione (avvenuta con legge regionale n. 14 del 9 aprile 2010) della suddivisione in due parti dell'Albo regionale, istituito e gestito dall'Agenzia, solo i segretari già iscritti alla parte prima o successivamente arruolati a mezzo concorso ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge regionale 46/1998 sono dipendenti a tempo indeterminato dell'Agenzia, mentre gli altri soggetti iscritti all'Albo, in quanto in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 1, comma 6, legge reg. cit., ove incaricati in qualità di segretario, sono dipendenti a tempo determinato degli enti che li hanno incaricati.

Con specifico riguardo a detti segretari non di carriera, l'art. 12, comma 4, del regolamento regionale 17 agosto 1999 n. 4 (*Ordinamento dei segretari degli enti locali della Valle d'Aosta*) stabilisce che il Consiglio di Amministrazione dell'Agenzia dispone la cancellazione dall'Albo "*dei soggetti che non risultino più in possesso dei requisiti richiesti per l'iscrizione*".

A tal riguardo, l'art. 1, comma 6, legge regionale 46/1998 specifica, in generale, che si deve trattare di soggetti "*che non abbiano superato il sessantacinquesimo anno di età o che non siano in quiescenza*".

Ne viene che, qualora l'ente (o gli enti convenzionati) presso cui il segretario non di carriera presti servizio abbia(no) disposto il trattenimento in servizio ai sensi e per gli effetti dell'art. 65 legge regionale 22/2010, l'Agenzia dovrà limitarsi a prendere atto di detta circostanza e non potrà disporre la cancellazione dall'albo del soggetto di cui è stato postergato il collocamento a riposo, proprio perché non ancora in pensione.

**18.** Giova, infine, rammentare che il limite ordinamentale per il collocamento a riposo d'ufficio dei segretari, come stabilito dall'art. 64, comma 1, lett. a), legge regionale 22/2010, rimane il compimento del sessantacinquesimo anno di età.

Invero, come detto in esordio di parere, la rideterminazione con progressiva elevazione del requisito anagrafico per l'accesso alla pensione di vecchiaia, la quale trova scaturigine nelle previsioni dell'art. 24 del D.L. 201/2011, conv. con legge 214/2011, non ha comportato una modifica del predetto limite ordinamentale.

Dispone infatti l'art. 2, comma 5, del D.L. 101/2013 conv. con legge 125/2013, che "*L'articolo 24, comma 4, secondo periodo, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, si interpreta nel senso che per i lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni il limite ordinamentale, previsto dai singoli settori di appartenenza per il collocamento a riposo d'ufficio e vigente alla data di entrata in vigore del decreto-legge stesso, non è modificato dall'elevazione dei requisiti anagrafici previsti per la pensione di vecchiaia e costituisce il limite non superabile, se non per il trattenimento in servizio o per consentire all'interessato di conseguire la prima decorrenza utile della pensione ove essa non sia immediata, al raggiungimento del quale l'amministrazione deve far cessare il rapporto di lavoro o di impiego se il lavoratore ha conseguito, a qualsiasi titolo, i requisiti per il diritto a pensione*".

Ne discende che, ferma restando la vigenza nel contesto valdostano dell'art. 65 della legge regionale n. 22/2010, il trattenimento in servizio per un biennio ivi previsto (comma 3) non potrebbe comunque valicare i sessantasette anni di età.

19. Per altro, non va sottaciuto che, dopo l'entrata in vigore del D.L. 201/2011, la Funzione Pubblica, con circolare n. 2 dell' 8 marzo 2012, nel menzionare il primo periodo del comma 20 dell'art. 24 (ove è stabilito che *“Resta fermo che l'attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 72 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni con legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni e integrazioni, con riferimento ai soggetti che maturano i requisiti per il pensionamento a decorrere dal 1° gennaio 2012, tiene conto della rideterminazione dei requisiti di accesso al pensionamento come disciplinata dal presente articolo”*), si era espressa nel senso che i presupposti per l'applicazione dell'istituto del trattenimento in servizio previsto nel citato art. 72 D.L. n. 112/2008 *“... nei confronti di coloro che maturano i requisiti a decorrere dal 1° gennaio 2012 devono essere rimodulati in base ai nuovi requisiti di accesso al pensionamento...”* e aveva affermato che *“...Pertanto, anche dopo la riforma, i dipendenti potranno chiedere e le amministrazioni potranno accordare il trattenimento in servizio...., ma questo si riferirà al periodo successivo al conseguimento del nuovo requisito anagrafico necessario per la pensione di vecchiaia”* (pag. 5 circolare).

Per *incidens* si rileva che la citata circolare fu successivamente annullata dalla sentenza del Tar Lazio, sez. I-*quater*, 7 marzo 2013, n. 2446, nella parte in cui (altra questione) essa affermava l'obbligo per le amministrazioni di collocare a riposo, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, *“i dipendenti che nell'anno 2011 erano già in possesso della massima anzianità contributiva, o comunque dei requisiti prescritti per l'accesso ad un trattamento diverso dalla pensione di vecchiaia”*. E la Funzione Pubblica dovette ritornare su quella questione, con parere del 16 settembre 2013, n. 41876, per ribadire la correttezza dell'opinione già espressa, e cioè la inapplicabilità del D.L. 201/2011 a coloro che avessero *“raggiunto un qualsiasi diritto a pensione prima del 31 dicembre 2011”*, come frattanto chiarito, con altra norma di interpretazione autentica, dall'art. 2, comma 4, D.L. 101/2013 (*“L'art. 24, comma 3, primo periodo, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, si interpreta nel senso che il conseguimento da parte di un lavoratore dipendente delle pubbliche amministrazioni di un qualsiasi diritto a pensione entro il 31 dicembre 2011 comporta obbligatoriamente l'applicazione del regime di accesso e delle decorrenze previgente rispetto all'entrata in vigore del predetto articolo 24”*).

Tornando, invece, all'opzione interpretativa vertente sulla posticipazione della decorrenza del trattenimento in servizio al conseguimento del requisito anagrafico per la pensione di vecchiaia, la stessa parrebbe essere stata superata dalla norma di interpretazione autentica dell'art. 24, comma 4, D.L.201/2011, posto che, come anzidetto, l'art. 2, comma 5, del D.L. 101/2013, conv. con legge 125/2013, ha sancito che il limite ordinamentale *“non è modificato dall'elevazione dei requisiti*

*anagrafici previsti per la pensione di vecchiaia e costituisce il limite non superabile, se non per il trattenimento in servizio o per consentire all'interessato di conseguire la prima decorrenza utile della pensione ove essa non sia immediata, al raggiungimento del quale l'amministrazione deve far cessare il rapporto di lavoro o di impiego se il lavoratore ha conseguito, a qualsiasi titolo, i requisiti per il diritto a pensione".*

La norma mira, infatti, a ridimensionare la possibilità per i pubblici dipendenti di proseguire volontariamente l'attività lavorativa dopo aver raggiunto i requisiti minimi per il pensionamento (cfr. anche Dossier Senato settembre 2013 n.15 su A.S.1015: "*Conversione in legge del decreto-legge 31 agosto 2013, n.101, recante disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivo di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni*", pagg.12 e 13).

In ogni caso, l'opzione interpretativa fornita *illo tempore* dalla Funzione Pubblica si riferiva al trattenimento in servizio previsto nell'art. 72 D.L. n. 112 del 2008, cioè a dire l'istituto disciplinato dall'art. 16 del D.Lgs 503/1992, ormai abrogato dal D.L. 90/2014, e non già al trattenimento in servizio previsto dall'art. 65 legge regionale 22/2010, istituto che, per quanto sopra esposto, non è stato abrogato e dovrebbe ritenersi tuttora operativo nel contesto valdostano.

\*\*\*

Resto a disposizione per eventuali chiarimenti e, grato per la fiducia accordata, porgo cordiali saluti.

Aosta, li 3 giugno 2018.

(avv. Fabrizio Callà)

