

Dirigenti del SSN: il collegato lavoro innalza l'età per il collocamento a riposo  
Articolo di [Edoardo Nicola Fragale](#) 22.11.2010

*Sommario: 1. Cenni introduttivi - 2. Breve excursus storico - 3. Sull'omogeneizzazione della disciplina sulla cessazione delle attività assistenziali realizzata dall'art. 15-nonies, D.Lgs. n. 502/1992 - 4. Dall'unitarietà alla frantumazione della disciplina: le deroghe all'art. 15-nonies, D.Lgs. n. 502/1992 - 5. Sul collegato lavoro: aspetti problematici e possibili profili di incostituzionalità.*

## 1. Cenni introduttivi

Con la [legge 4 novembre 2010, n. 183](#) (c.d. collegato lavoro), pubblicata sulla G.U. supplemento ordinario n. 262 del 9 novembre 2010, il legislatore ha apportato, tra le altre cose, rilevanti modifiche alle norme sulla cessazione per raggiunti limiti d'età del rapporto di lavoro dei dirigenti medici del Servizio sanitario nazionale, introducendo disposizioni che, ponendosi in netta discontinuità rispetto alle più recenti linee di politica del diritto (cfr. art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992, come introdotto dal D.Lgs. n. 229/1999), realizzano l'ennesimo, ed oramai ciclico, *revirement* normativo in materia.

Quella in esame pare, per vero, una materia afflitta da una vera e propria frenesia legislativa, arrivata peraltro a livelli parossistici proprio negli ultimi anni.

È possibile sostenere, in prima approssimazione, che l'unico punto fermo rinvenibile nella normativa via via succedutasi nel corso di diversi decenni sia dato proprio dalla storica, insoluta, oscillazione tra opzioni normative polarizzate attorno all'alternativa tra la secca fissazione di un limite massimo ed inderogabile di permanenza in servizio e la previsione, invece, di sistemi più flessibili nei quali alla regola generale sull'età di collocamento a riposo si affiancano più o meno ampie deroghe ed eccezioni.

Al fondo dell'alternativa vi è la storica, e mai tramontata, contrapposizione tra esigenza di rinnovamento e ringiovanimento della classe medica, cui è sottesa la posizione di un limite forte ed inderogabile di permanenza in servizio (limite storicamente individuato peraltro nel compimento del sessantacinquesimo anno d'età) e la concessione nei confronti di determinate categorie di sanitari, sovente appartenenti alla qualifica professionale apicale, di particolari benefici, realizzati mediante proroghe *ope legis* del rapporto di lavoro oppure, secondo linee di tendenza più recenti, mediante attribuzione ai diretti interessati della scelta finale se permanere o meno in servizio oltre il sessantacinquesimo anno d'età, prima che il limite venga raggiunto.

Come si vedrà, ai movimenti tellurici che storicamente hanno caratterizzato la materia hanno contribuito pure, ed in misura non certamente marginale, le esigenze di omogeneizzazione delle posizioni dei diversi professionisti (medici ospedalieri, professori universitari di materie cliniche e medici convenzionati) chiamati ad operare, seppure con diversità di titolo, nell'ambito del Servizio sanitario nazionale.

## 2. Breve *excursus* storico

Il principio generale del collocamento a riposo a sessantacinque anni del personale sanitario degli ospedali risale addirittura al r.d. 30 settembre 1938, n. 1631<sup>[1]</sup>.

La regola generale venne, però, da lì a qualche tempo derogata con disposizioni "transitorie" le quali prevedevano, seppure con esclusivo riferimento al solo personale in servizio ad una determinata data, la

proroga del rapporto fino alla maturazione di quarant'anni di contributi e, comunque, non oltre il settantesimo anno d'età[2].

Il successivo d.P.R. 27 marzo 1969, n. 130, nel ribadire all'art. 60 il principio del collocamento a riposo obbligatorio al compimento del sessantacinquesimo anno di età, dispose l'abrogazione di ogni contraria, ed incompatibile, disposizione[3].

La regola del collocamento a riposo a sessantacinque anni venne poi ulteriormente confermata dall'art. 53, d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, ma nuovamente derogata - e questa volta per il solo personale munito della qualifica di primario e già assunto in ruolo alla data del 16 giugno 1964 - dal decreto-legge 2 luglio 1982, n. 402 convertito in legge 3 settembre 1982, n. 627 che reintrodusse la permanenza in servizio fino a settant'anni[4].

Peraltro la stessa regola del collocamento a riposo obbligatorio a sessantacinque anni, sancita dall'art. 53, d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, non sopravvisse immune allo scrutinio della Corte costituzionale che ne rilevò l'illegittimità, per lesione del principio di effettività alla garanzia del diritto alla pensione riconosciuto a tutti i lavoratori dall'art. 38 Cost., nella parte in cui non consentiva ai sanitari che non avessero maturato a quella data il periodo *minimo* di servizio richiesto dalla legge per il conseguimento del diritto a pensione di rimanere, su richiesta, in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima e, comunque, non oltre il settantesimo anno d'età[5].

Occorre rammentare che in quegli anni la tendenza a rendere possibile il prolungamento dell'età lavorativa per consentire al lavoratore il raggiungimento dei requisiti assicurativi *minimi* per conseguire il diritto a pensione si affermò anche a livello legislativo: si vedano ad esempio per il personale della scuola le norme contenute nell'art. 15, l. n. 477/1973 successivamente estese dalla legge 28 febbraio 1990, n. 37, di conversione del decreto-legge 27 dicembre 1989, n. 413, anche ai dirigenti civili dello Stato.

Con riferimento, però, al settore sanitario, la tendenza al prolungamento dell'età lavorativa pare avere, invece, sin dalle origini motivazioni peculiari, tutt'affatto diverse dalla tutela del diritto alla pensione e dalla conseguenziale necessità di assicurare strumenti volti ad agevolare il raggiungimento del requisito assicurativo *minimo*.

Detta peculiarità si conferma viepiù agli inizi degli anni novanta quando con disposizione *ad hoc* (cfr. legge 19 febbraio 1991, n. 50) il legislatore intese riconoscere a tutti i primari, fuorché quelli già cessati dal servizio alla data di entrata in vigore della legge n. 50 (art. 3), un vero e proprio diritto potestativo al trattenimento in servizio fino al raggiungimento del requisito contributivo "*massimo*"[6].

Diversamente dalle risalenti deroghe, nelle quali il rapporto proseguiva *ope legis*, salvo recesso del sanitario, agli inizi degli anni novanta il legislatore inverte il meccanismo.

È il trattenimento in servizio, e non la cessazione, a reclamare una manifestazione di volontà del "primario".

Detta manifestazione deve, peraltro, intervenire necessariamente entro i perentori termini di legge, per essere efficacemente espressa e precludere, in tal guisa, l'estinzione del rapporto[7].

Il quadro normativo venne a complicarsi con l'approvazione del D.Lgs. n. 503/1992 il cui articolo 16, con disposizione a carattere generale, riconobbe *"ai dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio...per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti"*.

La platea dei destinatari del beneficio introdotto dal citato art. 16 D.Lgs. n. 503/1992 coincideva con l'intera area dei pubblici dipendenti, non escluso il personale facente capo alle Aziende Unità Sanitarie Locali.

Un problema di coordinamento venne evidentemente a porsi per i primari (o "dirigenti di secondo livello" o, ancora, "direttori di struttura complessa", secondo le diverse dizioni nel corso degli anni adottate dal nostro legislatore) i quali già potevano fruire, sulla scorta delle previsioni di legge eccezionali approvate nel corso dei decenni pregressi, dell'elevazione dell'età di permanenza in servizio fino al settantesimo anno di età.

La giurisprudenza si orientò sin da subito nel senso di escludere la possibilità di cumulare al beneficio della proroga fino a settant'anni previsto dalla legge 19 febbraio 1991, n. 50 (e, ancora prima, dalla legge n. 336/1964) anche quello della proroga biennale contemplato dall'art. 16 D.Lgs. n. 503/1992, e questo sull'esatta considerazione che tale ultima proroga va correttamente riferita all'età *normalmente* prevista per il collocamento a riposo delle varie categorie di pubblici dipendenti, e non alle eventuali e straordinarie elevazioni di detto limite<sup>[8]</sup>.

Anche l'art. 16, D.Lgs. 503/1992 prevedeva, seppure implicitamente, termini perentori per la presentazione della domanda di proroga.

Occorre, a tal riguardo, precisare che - diversamente dall'impiego privato nel quale il compimento dell'età pensionabile o il raggiungimento dei requisiti per il sorgere del diritto a pensione determinano soltanto la *recedibilità ad nutum* dal rapporto e non già la sua automatica estinzione<sup>[9]</sup> - nel settore pubblico, invece, l'art. 97 cost. impone che sia prevista, sulla base di disposizioni di legge non derogabili dalla contrattazione collettiva, l'estinzione *automatica* del rapporto al compimento di un'età massima<sup>[10]</sup>.

Da qui la necessità che la potestà di proroga venga esercitata tempestivamente, e, comunque, prima del raggiungimento del limite d'età, producendosi diversamente l'effetto risolutivo del rapporto che preclude l'esercizio di diritti e potestà presupponenti un rapporto di lavoro in essere<sup>[11]</sup>.

3. Sull'omogeneizzazione della disciplina sulla cessazione delle attività assistenziali realizzata dall'art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992

Con il D.Lgs. n. 229/1999, recante disposizioni di modifica del D.Lgs. n. 502/1992, il legislatore intervenne con una riforma di più ampio respiro finalizzata a garantire una uniformità di disciplina dello scioglimento del rapporto di lavoro dei medici operanti, con o senza vincolo di subordinazione, nell'ambito del servizio sanitario nazionale, preoccupandosi di fissare - come recita la stessa rubrica dell'art. 15-*nonies* d.lgs n. 502/1992 - un *"limite massimo di età per il personale della dirigenza medica e per la cessazione dei rapporti convenzionali"*.

In particolare, il limite di età per il collocamento a riposo dei dirigenti medici del Servizio sanitario nazionale venne confermato al compimento del sessantacinquesimo anno di età, fatta salva la possibilità

di fruire del beneficio della proroga biennale previsto dall'articolo 16, decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 (comma 1, art. 15-*nonies*, D.Lgs n. 502/1992).

La medesima disciplina venne estesa ai medici convenzionati (c.d. medici di medicina generale ovvero di specialistica ambulatoriale, cfr. art. 15-*nonies*, comma 3, D.Lgs n. 502/1992), i quali avevano potuto sino ad allora contare sul più elevato limite di settant'anni<sup>[12]</sup>.

L'esercizio della potestà di proroga biennale previsto dall'articolo 16, decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 consentiva sostanzialmente all'interessato di "spostare" in avanti il limite d'età previsto *normalmente* per la permanenza in servizio, sicché, in definitiva, il vero limite *massimo* per la permanenza in servizio dei medici ospedalieri e convenzionati era, in realtà, quello dei sessantasette anni.

Analogo limite d'età (67 anni) veniva, peraltro, sancito pure per i professori di materie cliniche chiamati ad operare, sulla scorta di specifici Protocolli d'Intesa tra Università e Regioni, nelle strutture del Servizio sanitario nazionale (cfr. D.Lgs. n. 517/1999).

In coerenza con quanto previsto per i medici ospedalieri e per quelli convenzionati, il comma 2 dell'art. 15-*nonies* D.Lgs. n. 502/1992 stabiliva, infatti, che il personale universitario cessasse dallo svolgimento delle *ordinarie* attività assistenziali nonché dalla direzione delle strutture assistenziali, al raggiungimento del limite massimo di età di sessantasette anni (il c.d. pensionamento assistenziale).

Si rammenta, infatti, che per i professori di materie cliniche, la cessazione poteva concernere le sole attività assistenziali *ordinarie*.

Una *totale* cessazione dallo svolgimento delle attività assistenziali non sarebbe stata costituzionalmente ammissibile, a ciò ostando l'intrinseca compenetrazione sussistente tra l'attività assistenziale e quella didattico/accademica<sup>[13]</sup>.

Per tutti questi motivi, e sia pure con le precisazioni innanzi descritte per i professori di materie cliniche, poteva ragionevolmente sostenersi che l'obiettivo di fondo della riforma del 1999 fosse la realizzazione di un trattamento omogeneo della cessazione dallo svolgimento delle attività cliniche ed assistenziali dei medici operanti nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, a prescindere dal titolo o dalla natura del rapporto in base al quale detta attività veniva prestata.

4. Dall'unitarietà alla frantumazione della disciplina: le deroghe all'art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992

L'unitario disegno contenuto nell'art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992 venne, tuttavia, a frantumarsi nello spazio di qualche anno.

Quanto ai medici convenzionati, già nell'anno successivo il legislatore introdusse disposizioni transitorie volte a sospendere gli effetti della nuova regolamentazione dei limiti d'età ed a ripristinare il vecchio limite dei settant'anni (cfr. art. 6, co. 4, D.Lgs. n. 254/2000).

Quanto ai professori universitari, la [legge n. 230/2005](#) (c.d. legge Moratti) intervenne a modificare integralmente gli istituti del collocamento a riposo, del c.d. pensionamento assistenziale e del fuori ruolo, prevedendo - limitatamente ai professori nominati secondo le nuove disposizioni - un limite massimo di età per il collocamento a riposo determinato al termine dell'anno accademico di compimento del settantesimo anno di età, ivi compreso il biennio di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 30

dicembre 1992, n. 503, con abolizione del collocamento fuori ruolo (art. 1, comma 17, [legge n. 230/2005](#) ).

Sempre la legge c.d. Moratti (cfr. art. 1, comma 18, [legge n. 230/2005](#) ) riconobbe, inoltre, ai professori di materie cliniche in servizio alla data della sua entrata in vigore il diritto al mantenimento delle funzioni primarie ed assistenziali, inscindibili da quelle di insegnamento e ricerca, fino al termine dell'anno accademico di compimento del settantesimo anno di età, ferma restando l'applicazione dell'art. 16, D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503.

Dopo aver inizialmente intravisto nelle norme in esame il riconoscimento di un vero e proprio diritto alla reintegra nelle funzioni primarie perse, con conseguente ricostituzione della situazione *quo ante* alla cessazione delle funzioni ordinarie<sup>[14]</sup>, successivamente la giurisprudenza amministrativa, dapprima in sede cautelare<sup>[15]</sup> e poi anche all'esito dei primi giudizi di merito<sup>[16]</sup>, si stabilizzò nel senso di negare effetti retroattivi alle nuove disposizioni sul mantenimento fino a settant'anni della posizione primaria e direttiva, riconoscendo comunque fino a quell'età - e salva ulteriore, eventuale proroga biennale ex art. 16, D.Lgs. n. 503/1992 - piena titolarità di "cattedra" e di direzione dell'unità operativa complessa.

Per i medici ospedalieri, il percorso è stato, se possibile, ancora più accidentato.

Anzitutto, con [decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112](#), convertito in [legge 6 agosto 2008, n. 133](#), il legislatore ha sostanzialmente abolito la potestà di proroga originariamente prevista dall'art. 16, D.Lgs. n. 503/1992, attribuendo in capo all'Amministrazione la facoltà di accogliere o meno la richiesta di permanenza in servizio, in base alle esigenze organizzative e funzionali, alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente e in funzione dell'efficiente andamento dei servizi (cfr. art. 72, comma 7, d.l. 112).

La situazione riconosciuta in capo al dipendente è stata, pertanto, radicalmente trasformata da diritto soggettivo c.d. potestativo, in cui l'esercizio del potere consente al suo titolare di realizzare da sé l'effetto utile impeditivo della risoluzione automatica del rapporto<sup>[17]</sup> ad interesse legittimo di diritto privato<sup>[18]</sup> o di diritto pubblico<sup>[19]</sup> a seconda che il rapporto di lavoro ricada o meno nell'area del lavoro pubblico contrattualizzato.

Per converso, e specularmente, essendo in facoltà dell'Amministrazione di accogliere o meno la richiesta di trattenimento in servizio in base alla valutazione delle proprie esigenze organizzative e funzionali, la situazione facente capo al datore di lavoro è non più di "soggezione" ma di "potere discrezionale" (pubblico o privato, anche qui a seconda della natura contrattualizzata o meno del rapporto di lavoro gestito).

S'invertono, dunque, i ruoli nella titolarità del "potere" giuridico di disporre la proroga biennale del rapporto.

Ma non solo.

Col medesimo decreto (art. 72, comma 11, [d.l. 25 giugno 2008, n. 112](#), convertito in [legge 6 agosto 2008, n. 133](#)), il legislatore ha consentito alle Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, [D.Lgs. n. 165/2001](#) di risolvere con preavviso il rapporto di lavoro al compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni di servizio.

Con successivo [decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78](#) convertito in [legge 3 agosto 2009, n. 102](#), il legislatore ha avuto cura di contenere l'applicazione dell'istituto della risoluzione al solo triennio 2009/2001, estendendone, a chiare lettere, l'applicazione al personale dirigenziale ed aggiungendo, però, nell'elenco del personale non assoggettabile a risoluzione, che già comprendeva magistrati e professori universitari, anche i dirigenti medici di struttura complessa.

È palese in questi interventi il tentativo del legislatore di "sfozzire" e rinnovare i ranghi della Pubblica Amministrazione, partendo proprio dai dipendenti più "costosi", a motivo della loro maggiore anzianità di servizio.

Ma già a partire del 2009 cominciano a manifestarsi le prime crepe di questo nuovo disegno, poiché nel momento in cui si consente la risoluzione dei rapporti di lavoro dirigenziale, si escludono (o continuano ad escludersi) dal ricambio i ruoli più alti, meglio retribuiti e maggiormente prestigiosi.

Quanto al settore sanitario, il pentimento diventa completo nel volgere di un anno.

5. Sul collegato lavoro: aspetti problematici e possibili profili di incostituzionalità

Arriviamo, così, al c.d. collegato lavoro ([legge 4 novembre 2010, n. 183](#)) il cui art. 22, rubricato "*età pensionabile dei dirigenti medici del Servizio sanitario nazionale*", stravolge completamente il testo dell'art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992.

Tramite un gioco di tagli e di interpolazioni, il citato art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502 dovrebbe, oggi, così recitare: "*Il limite massimo di età per il collocamento a riposo dei dirigenti medici e del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale, è stabilito al compimento del sessantacinquesimo anno di età ovvero, su istanza dell'interessato, al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo. In ogni caso il limite massimo di permanenza non può superare il settantesimo anno di età e la permanenza in servizio non può dar luogo ad un aumento del numero dei dirigenti*".

Completa il quadro il comma 3 dell'art. 22, [legge n. 183/2010](#) ove si prevede che le nuove disposizioni trovino applicazione "*anche ai dirigenti medici e del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale in servizio alla data del 31 gennaio 2010*".

È plausibile ritenere che la spinta verso l'individuazione di un più elevato limite d'età sia nata dal diverso, e più favorevole, trattamento assicurato a partire dalla [legge n. 230/2005](#) ai professori di materie cliniche.

Questi potevano oramai permanere in servizio attivo fino al compimento del settantesimo anno d'età quando ai colleghi ospedalieri era precluso di oltrepassare il limite dei sessantacinque anni, salva la benevola concessione del biennio di proroga *ex art. 16*, D.Lgs. n. 503/1992.

Come, peraltro, chiaramente emerge dallo studio dei lavori parlamentari, alla base dell'introduzione del beneficio in esame vi è proprio una condivisibile esigenza perequativa, di ripristino di quell'omogeneità di disciplina perduta per effetto delle troppe deroghe impresses nel tempo all'impianto dell'originario art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992.

In punto di ragionevolezza del bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, occorre ammettere, dunque, che il legislatore non ha compiuto scelte disallineate rispetto a quelle già fatte per altre, non

meno rilevanti, categorie di personale sanitario (il riferimento è ai professori di materie cliniche e ai medici convenzionati).

È, tuttavia, chiaro che la scelta si pone lungo una direttrice contraria all'esigenza di un'equa ripartizione delle possibilità di impiego tra le diverse generazioni.

Ciò considerato in ordine alle (non irragionevoli) motivazioni della riforma, occorre anche prendere atto dei non pochi profili problematici sollevati dalla nuova regolamentazione.

Anzitutto, non completamente chiari paiono i rapporti tra il nuovo art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992 e le normative previgenti relative, da un lato, alla proroga biennale di cui all'art. 16, D.Lgs. n. 503/1992 e, dall'altra, alla risoluzione del rapporto al compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni di servizio di cui al [decreto legge 25 giugno 2008, n. 112](#) .

Quanto alla proroga biennale di cui all'art. 16, D.Lgs. n. 503, è ragionevole ritenere tuttora applicabile la giurisprudenza risalente che, come in precedenza visto (cfr. *infra* § 2), escludeva il cumulo tra benefici sull'esatta considerazione che la proroga biennale opera con esclusivo riguardo al limite *ordinariamente* previsto per il collocamento a riposo e non, invece, con riferimento a limiti a loro volta elevati per effetto della fruizione di altri benefici eccezionali o speciali.

L'attualità di tale giurisprudenza si rende evidente sol che si consideri che, anche a seguito della novella introdotta dalla [legge n. 183/2010](#), il limite ordinario e normale per il collocamento a riposo continua rimanere quello del sessantacinquesimo (65°) anno d'età, tanto ciò è vero che il rapporto di lavoro continua ancor oggi ad estinguersi proprio a quella data, ove il dipendente non provveda a manifestare per tempo la propria volontà di permanere in servizio.

Consegue a tanto che l'Amministrazione non è tenuta a prendere in considerazione le domande di trattenimento in servizio presentate ai sensi dell'art. 16, D. Lgs. n. 503/1992, laddove le stesse siano proposte da chi, avendo già fruito del diverso beneficio della permanenza fino al quarantesimo anno di servizio ai sensi del novellato art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992, ha oltrepassato il limite ordinario dei sessantacinque anni.

Quanto, invece, alla normativa sulla risoluzione del rapporto di lavoro dei dirigenti non titolari di struttura complessa al compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni di servizio, è possibile sostenere che tale disciplina, pur avendo un ristretto ambito d'applicazione temporale (la norma cesserà, infatti, di produrre effetti al termine del 2011), presenti profili di rilevante interferenza con quella sul trattenimento in servizio, specie laddove si accolga la tesi che vuole la nozione di "*servizio effettivo*" usata dalla [legge n. 183](#) non completamente assimilabile a quella di "*anzianità contributiva*" adottata dal [decreto legge 25 giugno 2008, n. 112](#) .

La consapevolezza dell'esistenza di una interferenza tra norme era, del resto, già emersa nel corso degli stessi lavori parlamentari, essendosi da più parti sollecitato un intervento di raccordo tra le due normative (cfr. dibattito in Assemblea nella seduta del Senato del 3 marzo 2010).

L'intervento di raccordo non è stato alla fin fine, però, realizzato [\[20\]](#), sicché spetta oggi all'interprete di risolvere il conflitto tra norme.

A parere di chi scrive, il denunciato conflitto è solo apparente e non è, comunque, tale da configurare una tacita abrogazione dell'art. 72, comma 11, [d.l. 25 giugno 2008, n. 112](#), seppure nel limitato e ristretto ambito della dirigenza medica e sanitaria del Servizio sanitario nazionale.

Non pare, infatti, sussistere alcuna incompatibilità tra la norma che consente all'interessato di prorogare il rapporto e l'altra che legittima l'Amministrazione datrice di lavoro a intimare il recesso al raggiungimento dell'anzianità massima contributiva, per ragioni (da esternare comunque nel provvedimento espulsivo) *anche* diverse dalla giusta causa o dalla responsabilità dirigenziale.

Il vero nodo problematico è semmai un altro e concerne il significato del sintagma "*servizio effettivo*" usato dal legislatore.

È vero, anzitutto, che nel c.d. "*collegato lavoro*" il legislatore abbandona la locuzione usata nel [decreto legge 25 giugno 2008, n. 112](#) dell' "*anzianità massima contributiva di quaranta anni*"<sup>[21]</sup> per abbracciare quella, diversa, del "*quarantesimo anno di servizio effettivo*".

Ma vi è di più.

Ampliando l'attenzione ai benefici simili introdotti nella più risalente legislazione (cfr. articolo unico, L. 20 febbraio 1956, n. 68; articolo unico, L. 7 maggio 1965, n. 459; art. 1, L. 19 febbraio 1991, n. 50), emerge il dato evidente che in tutti i precedenti casi il legislatore ebbe cura di ancorare *apertis verbis* la proroga alla finalità del raggiungimento del massimo di pensione.

Nelle tre risalenti leggi sopra appena citate si parla, rispettivamente, di: "*40 anni di servizio utile agli effetti della pensione*", di "*40 anni di servizio utile a pensione*" e di "*primari ospedalieri di ruolo che non abbiano raggiunto il numero di anni di servizio effettivo necessario per conseguire il massimo della pensione*" ai quali, conseguentemente, è riconosciuto il diritto di "*chiedere di essere trattenuti in servizio fino al raggiungimento di tale anzianità e, comunque, non oltre il settantesimo anno di età*".

Nulla di tutto ciò compare nella [legge n. 183/2010](#), il cui art. 22 usa in modo adamantino il solo concetto di "*servizio effettivo*", ciò che dovrebbe indurre a non considerare nel quarantennio ritenuto significativo dal legislatore tutti quei periodi di lavoro non effettivi, siccome accreditati "figurativamente" ovvero riscattati o, comunque, coperti in altro modo sotto il profilo previdenziale.

Si pensi, accanto al facile esempio del periodo di laurea riscattato, all'aspettativa, utile ai fini previdenziali, riconosciuta al dirigente di ruolo chiamato a ricoprire l'incarico di direttore generale, sanitario o amministrativo di Azienda sanitaria, ai sensi dell'art. 3-bis, comma 11, D.Lgs. n. 502/1992.

Neppure tale periodo dovrebbe, a stretto rigore, *consumare* il quarantennio di servizio di cui al novellato art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992, siccome non assimilabile al servizio effettivo nella posizione di *ruolo* dirigenziale.

Occorre, perciò, prendere sostanzialmente atto che il reale motivo ispiratore della legge sia tutela del lavoro, inteso quale strumento di realizzazione della persona, e non già la tutela "*previdenziale*" del massimo rendimento possibile del trattamento pensionistico, ciò che trova del resto conferma nella lettura degli stessi lavori parlamentari<sup>[22]</sup>.



Ciò detto, altre criticità emergono, a parere di chi scrive, anche in ordine al terzo comma dell'art. 22 della [legge n. 183](#), laddove è prevista l'applicazione delle disposizioni di cui al novellato art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992 "anche ai dirigenti medici e del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale in servizio alla data del 31 gennaio 2010".

Sembrerebbe di capire che tutti i dirigenti cessati dal servizio nel periodo compreso tra il 1° febbraio 2010 ed il 24 novembre 2010 possano proporre istanza di "mantenimento" in servizio, sebbene all'atto della domanda non siano più titolari di alcun rapporto di lavoro.

Il che equivale a dire che tali dirigenti sono per legge titolari di un diritto soggettivo pieno e perfetto alla reintegrazione nel posto di lavoro originario.

Detta possibilità di reintegrazione è, invece, esclusa per chi sia cessato dal servizio in data antecedente al 1° febbraio 2010.

Nessun problema si pone, inoltre, per tutti coloro i quali, siano essi dirigenti medici ovvero sanitari, raggiungeranno il limite d'età per il collocamento a riposo solo dopo il 24 novembre 2010, giorno di entrata in vigore della legge.

Per costoro l'effetto estintivo potrà essere solo impedito dalla previa presentazione dell'istanza di trattenimento in servizio.

Ciò considerato, non è inesatto sostenere che quella in esame sia norma eccezionale, siccome derogatrice rispetto al principio generale per cui la legge dispone solo per l'avvenire (cfr. art. 11 delle preleggi), ciò che impone *ex art. 14* delle preleggi di interpretarne restrittivamente la portata e, conseguentemente, di escluderne l'applicazione quante volte non ricorra la *eadem ratio* [\[23\]](#).

È possibile ritenere che la *ratio* della clausola di retroattività risieda nella tutela dell'affidamento ingenerato in quanti - prossimi, sotto il vigore della vecchia normativa, al raggiungimento dei limiti massimi d'età - avevano *inutilmente* confidato sulla *tempestiva* omogeneizzazione del trattamento rispetto ai docenti di materie cliniche, mediante l'approvazione ad opera del Parlamento delle diverse proposte di legge sul punto presentate nel corso della XVI legislatura.

Si rammenta in proposito che una prima proposta di innalzamento a settant'anni del limite di permanenza in servizio venne presentata alla Camera dei Deputati il 7 maggio 2008 (C. 799); mentre con riferimento all'*iter* di approvazione del c.d. collegato lavoro, gli emendamenti sui nuovi limiti d'età e sulla loro applicazione retroattiva furono proposti, rispettivamente, al Senato nella seduta del 26 novembre 2009 (n. 291 ant.) e alla Camera nella seduta del 27 gennaio 2010 (proposta emendativa 23.200).

Ciò considerato, appare chiaro che questa esigenza, per così dire, "*riparatoria*" non pare affatto ricorrere ove il dipendente sia, invece, cessato dal servizio per sua volontaria scelta e non perché costretto dal raggiungimento del sessantacinquesimo anno d'età.

Estendere, perciò, anche a costoro il diritto alla reintegrazione equivarrebbe ad introdurre uno *ius poenitendi* del tutto estraneo alla lettera ed allo spirito della nuova normativa.

Ciò chiarito in ordine alla portata soggettiva della clausola di retroattività, appare evidente che la norma in esame comporterà per le Amministrazioni l'obbligo di ripristinare, a richiesta, l'originario rapporto di lavoro.

Il che non sempre potrà avvenire.

È ben possibile, infatti, che le Amministrazioni abbiano *medio tempore* già provveduto a coprire i posti lasciati vuoti in organico, esperando le procedure di assegnazione dell'incarico di direttore di struttura complessa ai sensi del d.P.R. n. 484/1997, attivando le procedure di mobilità ovvero ricorrendo allo scorrimento di precedenti graduatorie ovvero, ancora, bandendo procedure concorsuali finalizzate all'assunzione.

Orbene, ove si leggesse nell'art. 22, comma 3, [L. n. 183/2010](#) un indiscriminato ed incondizionato diritto alla reintegrazione in servizio, senza alcuna considerazione verso le esigenze organizzative della P.A., sarebbe forte il sospetto di incostituzionalità della normativa per contrasto con l'art. 97 Cost..

Ancor più forte sarebbe il dubbio di legittimità costituzionale ove si affermasse la tesi secondo la quale il reintegro dovrebbe pure avvenire nel medesimo incarico dirigenziale ricoperto dall'interessato all'atto della cessazione dal servizio, quand'anche l'incarico fosse non più disponibile perché già conferito ad altri.

I sopra evidenziati dubbi di legittimità costituzionale possono, però, superarsi prendendo in considerazione un altro frammento del novellato art. 15-*nonies*, D.Lgs. 502/1992, finora rimasto in penombra.

Il riferimento è al comma 1 del più volte citato art. 22 che nel modificare il testo dell'art. 15-*nonies*, D.Lgs. n. 502/1992 ha avuto cura di precisare che *"In ogni caso...la permanenza in servizio non può dar luogo ad un aumento del numero dei dirigenti"*.

Dal che dovrebbe evincersi che l'aumento del numero dei dirigenti si atteggia a fatto estintivo (o impeditivo) del diritto al mantenimento in servizio.

In verità, la formulazione usata dal legislatore non è delle più felici.

Intesa alla lettera, l'ipotesi adombrata nella parte finale del primo comma dell'art. 22, [l. n. 183](#) di un rigetto dell'istanza di permanenza in servizio motivato dalla necessità di impedire l'aumento del numero dei dirigenti parrebbe, ad una prima valutazione, quanto meno bizzarra.

Non è dato, infatti, comprendere come dal punto di vista logico il semplice *mantenimento* in servizio possa determinare *"un aumento del numero dei dirigenti"*.

Ove, peraltro, l'istanza di mantenimento in servizio venga proposta con congruo anticipo rispetto al compimento del sessantacinquesimo anno d'età, l'eventuale innalzamento del numero di dirigenti non potrà che ascrivarsi (causalmente) alle autonome scelte della P.A. datrice di lavoro e non alla permanenza in servizio del sanitario sessantacinquenne, sicché la condizione ostativa alla continuazione del rapporto indicata dal novellato art. 15-*nonies*, D.Lgs. 502/1992 non potrebbe in alcun modo ritenersi realizzata.

Diverso, invece, il caso in cui i tempi ed i modi di esercizio della potestà di proroga si rivelino contrari a buona fede e correttezza, siccome posti in essere in guisa da impedire o frustrare le scelte sostitutive della P.A.: è il caso del dipendente che esercita l'opzione dopo essere rimasto silente di fronte all'invito della P.A. a prendere posizione in tempo utile per consentirle di programmare per tempo l'avvicendamento; o del dipendente che, dopo aver espressamente rinunciato all'opzione inducendo la P.A. a nuove assunzioni, muti idea all'approssimarsi del limite massimo.

Ma in tali casi, a parere di chi scrive, l'Amministrazione potrebbe legittimamente opporre un diniego al mantenimento in servizio, invocando l'abuso del diritto conseguente alla contraddittorietà dell'altrui comportamento che si è rivelato fonte di un evitabile danno a carico della P.A.[\[24\]](#).

Nell'uno come nell'altro caso non riesce a comprendersi quale sia la funzione sistemica svolta dalla norma qui in esame, la quale - a ben vedere - potrebbe recuperare una sua specifica funzione ove l'aumento del numero dei dirigenti venisse letto come rapportato alle indicazioni della dotazione organica aziendale, nel qual caso la previsione di legge svolgerebbe la funzione di permettere all'Amministrazione di negare la permanenza in servizio quante volte, a seguito di una rivisitazione in senso restrittivo della dotazione organica, ciò si renda necessario per evitare condizioni di soprannumerarietà.

È, invece, certo che un aumento *sic et simpliciter* del numero di dirigenti, non necessariamente rapportato alla dotazione organica, può concretamente realizzarsi proprio in presenza delle vicende reintegratorie paventate dal comma 3 dell'art. 22, [l. n. 158/2010](#).

Non pare perciò implausibile ritenere che l'ipotesi adombrata nella parte finale del primo comma dell'art. 22, [l. n. 183](#) faccia riferimento non solo e non tanto alla gestione ordinaria dell'istituto del mantenimento in servizio, in relazione alla quale la disposizione in esame può assumere senso e significato solo se letta in altro modo, quanto e soprattutto alla gestione straordinaria della reintegrazione in servizio prevista dal terzo comma; reintegrazione che viene conseguentemente ammessa dal legislatore alla condizione, conforme al dettato di cui all'art. 97 Cost., che alla reintegra del dirigente cessato dal servizio corrisponda almeno la cessazione del rapporto di altro dirigente in servizio.

(Altalex, 22 novembre 2010. Articolo di [Edoardo Nicola Fragale](#))

---

[\[1\]](#) Cfr. art. 18, comma 2, secondo cui "*I sanitari che hanno acquistata la stabilità rimangono in carica fino al raggiungimento del 65° anno d'età*".

[\[2\]](#) Cfr. la legge 20 febbraio 1956, n. 68 e le successive leggi n. 336 del 10 maggio 1964 e n. 459 del 7 maggio 1965.

[\[3\]](#) Cfr. art. 135, d.P.R. n. 130, Cons. giust. Amm., Sicilia, 6 settembre 1986, n. 144, Cons. Stato, 1986, 1391.

[\[4\]](#) Cfr. Cons. St., sez. V, 17 febbraio 2006, n. 642, *Foro amm.*, CDS, 2006, 2 476; Cons. St., sez. V, 9 dicembre 1997, n. 1481, *Foro amm.*, 1997, 3068.

[5] Cfr. Corte cost. 9 marzo 1992, n. 90, *Giur. cost.* 1992, 887, che cita i precedenti Corte cost., 12 ottobre 1990, n. 444, *Foro it.* 1991, I, 721 e Corte cost., 18 giugno 1991, n. 282, *Cons. Stato* 1991, II, 1020.

[6] Sull'inesistenza di un principio generale ovvero di un diritto costituzionalmente protetto alla permanenza in servizio fino al raggiungimento dell'anzianità massima contributiva cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 12 dicembre 2008, n. 11347, *Foro amm.*, 12, 3358, in base agli autorevoli precedenti Corte cost., 8 luglio 1992, n. 320, *Giur. Cost.*, 1992, 4; Corte cost., 30 dicembre 1993, n. 491, *Giur. Cost.*, 1993, 6 e Corte cost., 9 dicembre 1991, n. 440, *Foro it.* 1993, I, 3237.

[7] Cfr. Pretura di Genova, 18 dicembre 1998, *LPA*, 2000, n. 393.

[8] Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 23 aprile 1999, n. 944, *Ragiusan* 2000, 193-4 464; TAR Friuli Venezia Giulia Trieste, 26 gennaio 1998, n. 137, *Ragiusan*, 1998, I, 170, 1, 300, Cass., sez. lav., 14 dicembre 2004, n. 23272, *Giust. Civ., Mass.*, 2005, 1, *Cons. St., sez. VI*, 17 aprile 2009, n. 2337, *Foro amm., sez. VI*, 17 aprile 2009, n. 2337

[9] Cfr. Cass., Sez. Lav. 23 febbraio 1998, n. 1908, *D.L. Riv. critica dir. lav.* 1998, 747

[10] Cfr. Cass., Sez. Lav., 2 marzo 2005, n. 4355, *Giust. civ.* 2006, 12 2954

[11] Sull'effetto estintivo e sui tempi d'esercizio della proroga, seppure in riferimento al diverso beneficio *ex art.* 16, D.Lgs. n. 503, cfr. Cons. St., Sez. IV, 7 dicembre 2006, n. 7210, in *Foro It.*, 2007, II, 57; Cass., sez. lav., 24 gennaio 2006, n. 1297, in *Giust. Civ.*, 2006, 12, 2951

[12] Cfr. art. 2, co. 4 della legge 28 dicembre 1995, n. 549 e, ancor prima, l'art. 11, d.P.R. 28 settembre 1990, 314 sulla legittimità del quale si espresse favorevolmente la giurisprudenza cfr. Cas., Sez. Lav., 16 ottobre 1997, n. 10136, *Giust. civ. Mass.* 1997, 1947.

[13] Sul principio di compenetrazione cfr. Corte cost., 16 marzo 2001, n. 71, in *Foro it.* 2002, I, 661; Cons. St., 17 maggio 2004, n. 3183, in *Foro amm. CDS* 2004, 1462.

[14] Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, n. 414/2006 (con sentenza c.d. breve) e TAR Lazio, Roma, sez. III n. 435/2006, a quanto consta entrambe inedite.

[15] Cfr. Cons., St., Sez. VI, 29 settembre 2006, n. 4843, inedita.

[16] Cfr. Cons. St., Sez. VI, 9 ottobre 2007, n. 5304, inedita.

[17] Su tali aspetti, Cass., sez. lav., 21 agosto 2007, n. 17776, *Giust. Civ., Mass.*, 2007, 7-8 oltre alla giurisprudenza citata *sub. par.* 2.

[18] Cfr. Tribunale di Catania, 18 dicembre 2006, *L.P.A.*, 2007, 2, 547, per la simile fattispecie prevista un tempo dal comma 2 dell'art. 16, D.Lgs. n. 503/1992, introdotto originariamente dall'art. 1-*quater*, d.l. 28 maggio 2004, n. 136 e successivamente abrogato dall'art. 33 d.l. 4 luglio 2006, n. 223.

[19] Cfr. Cons. St., Sez. VI, 3 ottobre 2007, n. 5119, *Foro amm.*, *CDS 2007, 10, 2849*; TAR Friuli Venezia Giulia Trieste, Sez. I, 29 ottobre 2009, n. 715, *Foro amm.*, *TAR 2009, 10, 2763*; TAR Piemonte Torino, sez. I, 15 febbraio 2010, n. 931, *Foro amm.*, *TAR, 2010, 2, 341*.

[20] L'art. 14, comma 2, della L. n. 183 si limita ad aggiungere all'art. 72, d.l. 25 giugno 2008, n. 112 un comma 11-*bis* relativo ai flussi informativi tra enti previdenziali e datori di lavoro.

[21] Anch'essa, peraltro, frutto di ripensamenti, perché la L. 4 marzo 2009, n. 15, fino all'ennesimo *revirement* operato con d.l. 1 luglio 2009, n. 78, aveva sostituito per qualche mese il riferimento all'anzianità contributiva con quello all'anzianità di effettivo servizio

[22] Cfr. ad esempio le considerazioni rese dal relatore G. Cazzola nella seduta della Camera dei Deputati del 27 gennaio 2010, in sede di discussione delle linee generali dell'A.C. 1441-*quater-C*.

[23] Sull'interpretazione restrittiva delle norme eccezionali rispetto al principio generale della irretroattività della nuova disciplina ex art. 11 preleggi c.c. cfr. Cass. civ., sez. I, 20 marzo 2008, n. 7471, *Giust. civ. Mass. 2008, 3, 450*.

[24] Cfr. Cass., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, *Resp. civ. e prev. 2010, 2, 345* che parla di abuso di diritto al ricorrere di modalità censurabili di suo esercizio che diano luogo ad una "*sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte*".

( da [www.altalex.it](http://www.altalex.it) )