



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
SEZIONE LAVORO

in funzione di giudice monocratico del lavoro in persona della dott.
MARIA RITA SERRI ha pronunciato ex art. 429 c.p.c. la seguente:

SENTENZA

Nella causa di lavoro iscritta al n. 77 del Ruolo Generale dell'anno
2014 promossa con ricorso depositato in data 21 gennaio 2014 da

G. [REDACTED] G. [REDACTED]

elettivamente domiciliato a Reggio Emilia [REDACTED]

e nello studio dell'avv. [REDACTED] rappresentato e

difeso dall'avv. [REDACTED] ne da procura in calce al ricorso

introduttivo

RICORRENTE

Contro

AZIENDA OSPEDALIERA SANTA MARIA NUOVA DI
REGGIO EMILIA in persona del direttore generale pro tempore

elettivamente domiciliata a Reggio Emilia, viale [REDACTED]

presso il servizio affari istituzionali e legali della stessa e

rappresentata e difesa dagli avv. [REDACTED]

[REDACTED] da procura in calce alla comparsa di costituzione

e risposta

RESISTENTE

In punto a : mantenimento in servizio del dipendente pubblico

CONCLUSIONI:

Il procuratore di parte ricorrente ha così concluso:

Come da verbale d'udienza dell'11 luglio 2014

Il procuratore di parte resistente ha così concluso:

Come da verbale d'udienza dell' 11 luglio 2014

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso regolarmente notificato G. [REDACTED] G. [REDACTED] conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Reggio Emilia in funzione di giudice del lavoro, l'Azienda Ospedaliera Arcispedale Santa Maria Nuova di Reggio Emilia chiedendo che venisse accertato e dichiarato che lo stesso aveva prestato servizio militare con decorrenza dal 24 settembre 1975 sino al 28 dicembre 1976 e conseguentemente che tale periodo non poteva considerarsi quale servizio effettivo a norma dell'art. 15 nonies d.l. n.502/1992 con conseguente maturazione del quarantesimo anno di servizio effettivo alla data del 4 settembre 2015 o nella diversa data determinata decurtando il periodo di servizio militare.

Domandava, quindi, che fossero dichiarati illegittimi o comunque disapplicati i provvedimenti della resistente ed in particolare la decisione n. 24227 del 27/09/2013 ed il provvedimento n. 0114683 dell' 11 dicembre 2013 con cui era sto disposto a partire dal 1

settembre 2014 il suo collocamento a riposo.

Chiedeva, pertanto, che fosse accertato il suo diritto a rimanere in servizio almeno sino alla maturazione dei quarant'anno di servizio a norma dell'art. 15 nonies del d.l. 502/1992 e quindi sino al 4/09/2015 o alla diversa data individuata decurtando il periodo di servizio militare, salvi ed impregiudicati eventuali diritti derivanti da modifiche del quadro legislativo vigente.

Domandava, infine, che fosse ordinato all'azienda resistente di astenersi dal porre in essere provvedimenti atti a risolvere il suo rapporto di lavoro o comunque a collocarlo in pensione quantomeno sino alla maturazione dei quarant'anni di servizio a norma dell'art. 15 nonies del d.l. n. 502/1992.

Spiegava in maniera articolata le proprie ragioni richiamando vari precedenti della giurisprudenza di merito favorevoli allo stesso.

Si costituiva con memoria difensiva depositata in data 25 marzo 2014 l' Azienda Ospedaliera Santa Maria Nuova di Reggio Emilia chiedendo il rigetto del ricorso.

In particolare contestava l'interpretazione della nozione di servizio effettivo propugnata dal ricorrente richiamandosi alla nota operativa n.56 del 22 dicembre 2010 dell'Inpdap e alla nota DFP n. 23367 del 21 maggio 2013.

La causa veniva istruita con la produzione di documenti.

All'udienza del 4 luglio 2014 il giudice sollevava il contraddittorio in merito all'incidenza sulla presente causa del d.l. n. 90/2014

emanato nel corso del presente giudizio.

All'udienza dell' 11 luglio 2014 la causa veniva decisa dando lettura della sentenza ex art. 429 c.p.c.

Si osserva, innanzitutto, in punto di fatto che è provato dallo stato di servizio prodotto dal ricorrente (doc. n. 2) le cui risultanze non sono state contestate da parte resistente che G. [REDACTED] ha prestato servizio militare dopo la nomina dal 24 settembre 1975 al 28 dicembre 1976.

Tanto precisato si osserva che il thema decidendum della presente causa è quello dell'interpretazione della locuzione normativa "servizio effettivo" protratto per quarant'anni di cui all'art. 15 nonies comma 1, d.lgs n. 502/1992 ed in particolare si deve deliberare se sia servizio effettivo il servizio militare semplice prestato prima dell'entrata in vigore della legge n.958/1986, ma dopo la nomina. Occorre, inoltre, verificare se e come abbia inciso sulla disciplina dell'art. 15 nonies comma 1 del d.lgs n. 502/1992 il decreto legge 24 giugno 2014 emesso nel corso del giudizio.

Ai fini della deliberazione della prima questione è necessario richiamare il disposto dell'art. 15 nonies comma 1 del d.lgs n. 502/1992 come modificato dall'art. 22 della L. n.183/2010.

Tale norma così recita: " Il limite massimo di età per il collocamento a riposo dei dirigenti medici e del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale, ivi compresi i responsabili di struttura complessa, e' 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. È abrogata la legge 19 febbraio 1991, n. 50, fatto salvo il diritto a rimanere in servizio per coloro i quali hanno già ottenuto il beneficio"

Sin dalla sua introduzione tale norma è stata oggetto di interpretazioni difformi da parte della stessa pubblica amministrazione in relazione al significato da attribuire alla locuzione "servizio effettivo" e ciò con particolare riferimento alla questione dell'inclusione o meno in tale dizione del servizio militare.

In particolare nella nota operativa n. 56 del 22 dicembre 2010 dell'INPDAP richiamata dalla difesa di parte resistente (doc. n. 1) si legge : "...nella locuzione "servizio effettivo" siano da ricomprendersi tutte quelle attività lavorative effettivamente rese, in particolare oltre al servizio prestato presso l'amministrazione o ente di appartenenza, anche i servizi comunque resi per lo Stato (quale ad esempio il servizio militare purché già valorizzato ai fini pensionistici), i servizi ricongiungibili ai sensi della Legge n.523/1954 o 1092/1973, i servizi correlati ad attività lavorative e ricongiunti ai sensi della Legge n.29/79 o n.45/1990 ovvero totalizzati ai sensi del Reg. CE 1606/1998 o ai sensi del D.lgs

n.42/06 ed i servizi riscattati restando per contro esclusi i periodi valorizzati attraverso il riscatto di periodi non connessi ad attività effettivamente rese ma correlate a titoli di studio (ad es. laurea, dottorato di ricerca etc.).”

Di diverso avviso è , invece, la nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri (dipartimento funzione pubblica) DFP 0054991 del 09.12.2010 che così recita: “ Alla luce di quanto sopra per servizio effettivo deve intendersi qualunque tipo di servizio espletato dal pubblico dipendente presso qualunque datore di lavoro, sia pubblico che privato.

Pertanto, si conferma che esula dal concetto e dalla nozione stessa di servizio effettivo l'istituto del riscatto a qualunque titolo, sia con riferimento a periodi di studio che per altre causali, quali ad esempio il servizio militare o civile eventualmente prestato”.

La nota DFP 23387 del 21/05/2013 del Dipartimento della Funzione Pubblica (doc. n.2 di parte resistente), poi, così recita : “ Ciò premesso, per quanto riguarda i periodi precedenti l'entrata in vigore del d.lgs n.66 del 2010, l'orientamento dello scrivente Dipartimento si basa sull'inclusione, nel compito del servizio effettivo del servizio militare in corso al momento dell'entrata in vigore della l.n. 958 del 1986 o svolto successivamente a tale data. Se il servizio militare è stato svolto precedentemente occorre distinguere a seconda se lo stesso sia stato prestato anteriormente o successivamente alla nomina. Se è stato prestato prima

dell'assunzione il militare non è computato nel servizio effettivo, ma ha valenza ai soli fini del trattamento di pensione (artt. 8 e 145 del dpr n.1092 del 1973) e di fine servizio qualora sia riscattato con oneri da parte dell'interessato (art. 15 del d.p.r. n.1032 del 1973).

Se invece è stato prestato dopo la nomina trova applicazione l'art. 67 del d.p.r. n.3 del 1957 che prevede il collocamento in aspettativa e il riconoscimento ai fini della progressione di carriera e del trattamento economico con la conseguenza che andrebbe incluso nel concetto di servizio effettivo”

Orbene si ritiene che tra le due tesi sia preferibile quella sostenuta anche da larga parte della giurisprudenza di merito (Tribunale di Brescia 10.8.2011, 4.11.2011, Tribunale di Modena 1.08.2012, 15.10.2012, Tribunale di Sassari 20.12.2013) secondo cui si deve escludere che il servizio militare semplice costituisca “servizio effettivo” ai fini del computo dell'anzianità prevista dall'art. 15 nonies del D.lgs n. 502/1992 e ciò a prescindere dalla circostanza per cui quel servizio sia accreditato figurativamente o riscattato o comunque in altro modo “coperto” sotto il profilo previdenziale e concorra, perciò, ad incrementare l'anzianità contributiva.

A sostegno di questa tesi depone, innanzitutto, l'interpretazione letterale della norma in quanto la norma come modificata dalla legge n. 183/2010 parla di “ quarantesimo anno di servizio effettivo” abbandonando la locuzione usata nel decreto legge n. 112/2008 dell' “anzianità massima contributiva di quarant'anni”.

E', inoltre, un'interpretazione che è più conforme al principio ispiratore della stessa modifica dell'art. 15 nonies operata dalla legge n. 183/2010 che, secondo quanto osservato anche dalla giurisprudenza di merito sopra richiamata, risiede nella tutela del lavoro inteso come strumento di realizzazione della persona e soprattutto della specifica capacità professionale.

Detta tesi è, inoltre, maggiormente in linea con il rilievo che lo stesso legislatore conferisce espressamente al servizio militare dal momento che tutte le norme in cui il servizio militare è considerato rilevante sono accomunate dall'essere esclusivamente finalizzate "all'ottenimento di benefici previdenziali", finalità chiaramente diversa da quella del prolungamento dell'attività lavorativa.

Si osserva che un ulteriore argomento a sostegno di questa tesi si evince indirettamente dall'art. 1 comma 5 del d.l. n.90/2014 che, ponendosi in una logica di ricambio generazionale diversa da quella della legge n. 183/2010, richiama l'art.72 comma 11 del d.l. n. 112/2008 e riprende, quindi, il concetto di "anzianità massima contributiva di quaranta anni".

Va, inoltre, rimarcato che nel caso di specie, peraltro, il servizio militare è stato prestato prima dell'entrata in vigore della legge n. 958/1986 ed anche questo elemento considerato il disposto dell'art. 2052 del d.lgs n. 66/2010 porta a dubitare che lo stesso vada computato nel concetto di servizio effettivo, non parendo persuasivo quanto sostenuto nella nota DFP 23387 del 21/05/2013.

Tanto precisato occorre verificare come e se il d.l. 90 del 24 giugno 2014 abbia inciso sul suddetto quadro normativo.

In particolare l'art. 1 del d.l. n. 90/2014 intitolato " Disposizioni per il ricambio generazionale nelle pubbliche amministrazioni" ai primi due commi così dispone: "1. Sono abrogati l'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, l'articolo 72, commi 8, 9, 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e l'articolo 9, comma 31, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

2. Salvo quanto previsto dal comma 3, i trattenimenti in servizio in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto sono fatti salvi fino al 31 ottobre 2014 o fino alla loro scadenza se prevista in data anteriore. I trattenimenti in servizio disposti dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e non ancora efficaci alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge sono revocati."

Orbene l'art 16 del d.lgs n. 503/1992 abrogato prevedeva in generale la possibilità per i dipendenti pubblici di rimanere in servizio per un biennio successivo alla maturazione dei presupposti per il pensionamento.

Si osserva, peraltro, che a seguito delle modifiche apportate dall'art. 22 della legge n. 183/2010 al d.lgs n. 502/1992 detta norma era già ritenuta inapplicabile alla dirigenza medica stante la

disciplina speciale prevista per la stessa dall'art. 15 nonies del d.lgs n. 502/1992.

L'art. 22 comma 1 della legge n. 183/2010 , infatti, così dispone
"Al comma 1 dell'articolo 15-nonies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, le parole: «dirigenti medici del Servizio sanitario nazionale» sono sostituite dalle seguenti: «dirigenti medici e del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale» e le parole: «fatta salva l'applicazione dell'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503» sono sostituite dalle seguenti: «ovvero, su istanza dell'interessato, al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo. In ogni caso il limite massimo di permanenza non puo' superare il settantesimo anno di eta' e la permanenza in servizio non puo' dar luogo ad un aumento del numero dei dirigenti».

Si evidenzia, altresì, che i primi due commi dell'art. 1 del d.l. n. 90/2014 sono strettamente connessi tra loro per cui è logico ritenere che la disciplina di cui al comma 2 si riferisca ai trattenimenti in servizio di cui al comma 1 e non anche a quelli specificamente disciplinati dall'art. 15 nonies del d.lgs n. 502/1992 che non risulta abrogato.

Ne consegue, quindi, che è inapplicabile alla presente fattispecie, a dispetto di quanto sostenuto da parte resistente, l'art.1 comma 2 del d.l. n. 90/2014.

Si rileva, invece, che è applicabile l'art.1 comma 5 che così

prevede: "Le disposizioni di cui all'articolo 72, comma 11, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, si applicano al personale delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, inclusi il personale delle autorità indipendenti e i dirigenti medici responsabili di struttura complessa, tenuto conto, con riferimento ai soggetti che maturano i requisiti per il pensionamento a decorrere dal 1° gennaio 2012, della rideterminazione dei requisiti di accesso al pensionamento come disciplinata dall'articolo 24, commi 10 e 12, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni".

L'art. 72 comma 11 del d.l. n. 112/2008 convertito nella legge n. 133/2008 a sua volta dispone che : " Per gli anni 2009, 2010 e 2011, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono, a decorrere dal compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni del personale dipendente, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 5 del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro e il contratto individuale, anche del personale dirigenziale, con un preavviso di sei mesi, fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenza dei trattamenti



GIURE.IT

pensionistici...”

Occorre, quindi, coordinare detta disposizione con l’art. 15 nonies del d.lgs n. 502/1992.

L’interpretazione più logica , per quel che interessa nel caso di specie, è nel senso che rimane salva la facoltà prevista dall’art. 15 nonies del d.lgs n. 502/1992 del dirigente medico responsabile di struttura complessa di presentare istanza di rimanere in servizio fino al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo, ma che è in facoltà dell’amministrazione a decorrere dal compimento dell’anzianità massima contributiva di quarant’anni risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro e il contratto individuale con un preavviso di sei mesi.

Così ricostruito l’intero quadro normativo e tornando allo specifico esame della presente fattispecie si rileva che, avendo parte resistente contestato l’applicazione dell’art. 15 nonies comma 1 del d.lgs n. 502/1992 solo sotto il profilo della computabilità del servizio militare nel concetto di servizio effettivo e ritenendo questo giudice non abrogata detta norma, né applicabile al caso di specie l’art. 1 comma 2 del d.l. n. 90/2014 si deve ritenere che non vi siano altri elementi ostativi all’accoglimento dell’istanza di trattenimento in servizio proposta dal ricorrente.

Dal momento, poi, che non risulta che la resistente abbia allo stato esercitato il recesso di cui all’art. 1 comma 5 del d.l. n. 90/2014 e considerate le conclusioni così come formulate in sede di note

conclusive dal ricorrente a seguito della novella legislativa il ricorso deve essere accolto.

Si deve, pertanto, dichiarare che il servizio militare prestato dal ricorrente dal 24/09/1975 al 28/12/1976 non deve considerarsi quale servizio effettivo ai sensi dell'art. 15 nonies del d.l. n. 502/1992 e che conseguentemente sono illegittimi i provvedimenti dell'Azienda Ospedaliera Arcispedale Santa Maria Nuova di Reggio Emilia n. 24227 del 27 settembre 2013 e n. 114683 dell' 11 dicembre 2013 con cui è stato disposto a far data dal 1 settembre 2014 il collocamento a riposo del ricorrente.

Stante la controvertibilità giuridica della fattispecie devono essere integralmente compensate le spese giudiziali delle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Emilia, in composizione monocratica, in funzione di giudice del lavoro, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione respinta, definitivamente pronunciando sulla causa n. 77/2014 R.G., così provvede :

- 1) Dichiarare che il servizio militare prestato da [REDACTED] dal 24/09/1975 al 28/12/1976 non deve considerarsi quale servizio effettivo ai sensi dell'art. 15 nonies del d.l. n. 502/1992
- 2) Dichiarare per l'effetto che sono illegittimi i provvedimenti dell'Azienda Ospedaliera Arcispedale Santa Maria Nuova di Reggio Emilia n. 24227 del 27 settembre 2013 e n. 114683

SECRET

dell' 11 dicembre 2013 con cui è stato disposto a far data dal

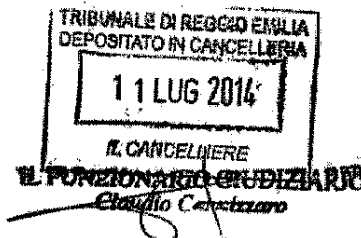
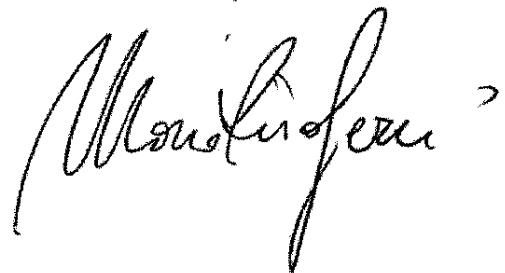
1 settembre 2014 il collocamento a riposo di [REDACTED]

3) Compensa le spese giudiziali tra le parti.

Reggio Emilia, 11 luglio 2014

Il Giudice

Dott. Maria Rita Serri



GIURE.IT