

Pensioni e licenziamenti: il quadro normativo, le soluzioni e i problemi aperti

Carlo Alberto NICOLINI

**Docente presso la Scuola di specializzazione in Diritto sindacale, del lavoro e
della Previdenza UniMc, Avvocato**

**Seminario di Studio «La Riforma infinita delle Pensioni»
16 ottobre 2015 – 09.00/13.00 – Sala Convegni – Dip. Giurisprudenza Unimore**

Nel vivace dibattito seguito alla riforma del 2011, e tutt'ora in corso, spesso si assume l'esistenza di una netta contrapposizione tra:

- la volontà del legislatore di ritardare il più possibile il pensionamento dei lavoratori
- e l'interesse di questi ad andare in pensione prima possibile e, quindi, prima di quanto, oggi, il legislatore disponga o auspichi.

Ma le cose stanno davvero sempre così ?

La posizione dei lavoratori

Ognuno ha la propria storia personale, sulla quale soltanto possono misurarsi i suoi effettivi interessi (es. esodati; svolgimento di attività usuranti, esigenze di cura all'interno della famiglia).

Ma c'è un dato oggettivo.

Per il gioco dei meccanismi di calcolo contributivo, ed in particolare (ma non solo) del coefficiente di trasformazione, andare in pensione prima significa decurtare di molto l'importo di una pensione che, comunque, si avvia per definizione a diventare sempre più bassa

Ad esempio: applichiamo il coefficiente di trasformazione ad un montante contributivo individuale di € 500.000

A 65 anni,	con la l. n. 335/1995:	pensione annua € 30.680
	con i coefficienti attuali :	pensione annua € 27.175
	dal 2016:	pensione annua € 26.630

Attualmente:	a 65 anni	pensione annua € 27.175
	a 60 anni	pensione annua € 22.945
	a 70 anni	pensione annua € 31.890

Se, dunque, consideriamo che, con il passare degli anni, il peso del calcolo contributivo e dei relativi meccanismi (*in primis*, ma non solo, il coefficiente di trasformazione) crescerà, a scapito delle quote di trattamento calcolate con il vecchio e normalmente più favorevole sistema retributivo

si può ragionevolmente prevedere che un numero sempre maggiore di lavoratori sarà interessato non tanto ad andare in pensione più presto, quanto, piuttosto, a posticipare l'età di pensionamento effettivo, e quindi a proseguire il rapporto di lavoro oltre la maturazione dei requisiti minimi, per non subire un eccessivo abbattimento del proprio reddito.

L'art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011

Per costoro, si rileva una coincidenza con l'interesse del legislatore a posticipare la data di pensionamento, che, nella riforma del 2011, sembrava concretizzarsi con un importante punto di saldatura tra la nuova disciplina delle pensioni e quella dei licenziamenti.

L'art. 24, co. 4, d.l. n. 201/2011, ha affiancato alle norme che elevano l'età pensionabile un incentivo alla ulteriore prosecuzione del lavoro, prevedendo:

- - sia l'introduzione di coefficienti di trasformazione crescenti sino all'età di 70 anni;
- - sia una specifica disciplina limitativa dei licenziamenti: «***Nei confronti dei lavoratori dipendenti, l'efficacia delle disposizioni di cui all'art. 18 della legge 20 marzo 19780 n. 300 e successive modificazioni opera fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità***», appunto pari a 70 anni.

La norma, per molti versi discutibile, era stata però intesa dai più come cogente nei confronti dei datori di lavoro.

Cass. SS.UU. n. 17589/2015

Le Sezioni Unite hanno affermato l'esatto contrario di quanto ritenuto dalla quasi unanimità degli interpreti.

Secondo la Corte la norma «*non attribuisce al lavoratore un diritto di opzione per la prosecuzione del rapporto di lavoro, né consente allo stesso di scegliere tra quiescenza o la continuazione del rapporto*», ma «*presuppone ... anche che ... le parti consensualmente stabiliscono la prosecuzione del rapporto sulla base di una reciproca valutazione di interessi*».

In altre parole: l'applicabilità della tutela contro il licenziamento nel periodo compreso tra maturazione dei requisiti pensionistici di vecchiaia e 70° anno di età si realizza solo con il consenso del datore di lavoro

In tal modo la norma sembra essere stata privata di effettività: salvo il caso (improbabile) di datore di lavoro che accetti di proseguire l'applicazione dell'art. 18 Stat. lav., la sentenza fa letteralmente «risorgere» l'art. 4, l. n. 108/1990, che fa scattare la libera recedibilità all'atto della maturazione dei requisiti per il pensionamento di vecchiaia.

Ciò incontra sicuramente il favore dei datori di lavoro **ma attenzione ...**
... perché la sentenza chiede una «*determinazione consensuale*», ma senza che a questa sia imposta alcuna forma.

Si apre, quindi, alla discrezionalità dei giudici di merito, che, anche se si adegueranno alle indicazioni della Sezioni unite, potranno individuare anche ipotesi di comportamento concludente, con qualche possibile «trappola applicativa».

E le tutele crescenti ?

Il «risorto» art. 4, l. n. 604/1966 non dichiara l'inapplicabilità degli artt. 1-3 della l. n. 604/1966 (principio della necessaria motivazione, che continua ad essere applicato anche al contratto a tutele crescenti),

ma semplicemente segna il limite temporale dell'operatività del vecchio «pacchetto» delle tutele avverso il licenziamento ingiustificato, previste dagli artt. 8, l. n. 604/1966 e 18 Stat. lav, come modificati dalla stesa legge n. 108/1990.

Siamo sicuri che tale norma possa operare, nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 23/2015, nel quale quel «pacchetto» di tutele non trova più applicazione ?

Il lavoro pubblico

Rispetto a quanto accade per il rapporto di lavoro privato, nel rapporto di lavoro pubblico il lavoratore deve essere licenziato, quando abbia congiuntamente maturato:

- la c.d. età ordinamentale (normalmente 65 anni, salvi diversi limiti per particolari categorie, come ad esempio magistrati, avvocati e professori ordinari),
- e i requisiti per accedere ad una pensione (c.d. «minimo pensionistico»), sempre che detti requisiti siano raggiunti entro il 70° anno (Corte cost. n. 33/2013 e precedenti),
salvo che la legge disponga altrimenti.

Il rafforzamento dell'obbligo di licenziamento: il «tramonto» del trattenimento in servizio

Con la riforma del 2011 sono state rese automaticamente inoperanti le norme che, per particolari categorie, consentivano la prosecuzione del rapporto sino alla «misura massima» utile per la pensione.

Quanto al trattenimento in servizio regolato, in via generale, dall'art. 16, d.lgs. n. 503/1992, il legislatore:

- dapprima lo ha condizionato al motivato assenso dall'Amministrazione (art. 72, co. 7, d.l. 117/2008 conv. l. n. 133/2008; art. 1, d.l. n. 138/2011, conv. l. n. 111/2011)
- quindi ha ristretto la facoltà di questa di accogliere le istanze del lavoratore (art. 9, co. 31, d.l. n. 78/2010, conv. l. n. 122/2010)
- infine, con l'art. 1, d.l. n. 90/2014, conv. l. n. 114/2014, ha abrogato la norma, salve solo le disciplina transitorie, e quelle riferite a specifiche categorie, quali i dirigenti medici (art. 15-*novies*, d.lgs. n. 502/1993, modificato dall'art. 22, l. n. 183/2010) e i magistrati (per i quali v. anche art. 18, d.l. n. 83/2015).

Il progressivo allargamento della facoltà di licenziare il lavoratore pensionabile prima del compimento dell'età ordinamentale: la risoluzione unilaterale

La facoltà di risoluzione unilaterale, ex art. 72, co. 11, d.l. n. 112/2208, conv. l. n. 133/2008, originariamente consentita per il triennio 2009/2011 nei confronti di chi avesse raggiunto l'anzianità massima utile per la pensione:

- è stata consentita dall'art. 1, co. 16, d.l. n. 138/2011, conv. l. n. 148/2001, anche per il triennio 2009/2011;
- è stata consentita dall'art. 24, co. 20, d.l. n. 201/2011, nei confronti di coloro che, indipendentemente dall'età, avevano maturato i requisiti per la pensione anticipata ...

... ed è stata definitivamente confermata dall'art. 1, co. 5, d.l. n. 90/2014, conv. l. n. 114/2014, che

- l'ha dichiarata applicabile a tempo indeterminato a tutte le pp.aa. come definite dal d.l. n. 165/2011, comprese le autorità indipendenti;
- le quali possono procedere alla risoluzione del rapporto con il personale che abbia maturato i requisiti per la pensione anticipata, qualora abbia raggiunto l'età nella quale non si fa più luogo alle riduzioni percentuali di cui all'art. 24, co. 10, d.l. n. 201/2011 (ma rimangono i criteri di calcolo, e in particolare i più bassi coefficienti di trasformazione);
- «*con decisione motivata con riferimento alle esigenze organizzative e ai criteri di scelta applicati*» (ma ex art. 16, co. 11, d.l. n. 98/2011, conv. l. n. 111/2011, basta rinviare a criteri definiti in via generale con atto di organizzazione interna: Circ. n. 2/2015).

Si «salvano» solo poche categorie (in particolare magistrati, professori universitari, responsabili di strutture complesse del SSN, dirigenti medici sino al 65 anni di età)

Eccedenze di personale e *spending review*

Il possesso dei requisiti per il pensionamento anticipato, che consente la risoluzione unilaterale diventa anche il criterio prioritario per procedere al licenziamento dei lavoratori nella gestione delle eccedenze di personale ex art. 33, d.lgs. n. 165/2011 (mod.to ex art. 16, l. n. 183/2011).

L'ambito di applicazione della risoluzione unilaterale viene ulteriormente allargato con la *spending review*.

L'art. 2, d.l. n. 95/2012, conv. l. n. 135/2012, fa «rivivere» i requisiti per l'accesso alla pensione vigenti *ante* riforma, per prepensionare i dipendenti che detti requisiti maturino entro il 31 dicembre 2016 (termine prorogato dal d.l. n. 101 del 2013, che ribadisce l'obbligo di procedere alla risoluzione unilaterale).

Ma quanto «funzionano» tali discipline ?