IL LICENZIAMENTO AD NUTUM DEL LAVORATORE IN POSSESSO DEI REQUISITI PENSIONISTICI DI VECCHIAIA: DISCIPLINA E PROBLEMATICHE

di Luciana d'Ambrosio

PREMESSA

Nel nostro ordinamento il recesso da parte del datore di lavoro deve essere, come regola generale, sorretto da una giustificazione (giustificato motivo o giusta causa), mentre il recesso acausale o *ad nutum* (i.e. "ad un semplice cenno del capo") costituisce un'eccezione. Ad oggi, infatti, il licenziamento *ad nutum* è ammesso (con i temperamenti comunque apportati dalla giurisprudenza per evitare situazioni di abuso) durante il periodo di prova, nel lavoro sportivo o nel lavoro a domicilio o domestico, nonché, ai sensi dall'art. 4 L. 108/1990, nel caso di lavoratori oltre i 60 anni di età in possesso dei requisiti pensionistici (di vecchiaia).
Verrà qui analizzata solo tale ultima casistica, da un lato riepilogando le norme che si sono succedute in materia nel tempo, dall'altro evidenziando, *de jure condendo*, le problematiche che ancora sussistono, in parte risalenti alla precedente normativa e non ancora risolte, in parte conseguenti all'entrata in vigore del c.d. Decreto Salva Italia (D.L. n. 201/2011 conv. L. n. 214/2011).

RICOGNIZIONE DEL QUADRO NORMATIVO

Il principio del recesso *ad nutum* nei confronti del lavoratore in possesso dei requisiti pensionistici di vecchiaia era originariamente contenuto nell'art. 11, c. 1, L. 604/1966 (*Norme sui licenziamenti individuali*), che sanciva la inapplicabilità delle tutele contro i licenziamenti illegittimi "*nei riguardi dei prestatori di lavoro che siano in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia o che abbiano comunque superato il 65° anno di età*".
Questa norma generava una disparità tra uomini e donne sul piano della tutela contro i licenziamenti, derivante dalla diversa età richiesta per il pensionamento della donna (al tempo 55 anni) rispetto a quella degli uomini (60 anni). Le donne, quindi, se rimanevano in servizio oltre il raggiungimento dell'età pensionabile (intesa quale età richiesta per il pensionamento di vecchiaia), fermo restando il requisito del possesso dell'anzianità contributiva minima, potevano essere liberamente licenziate dal datore di lavoro, mentre gli uomini entravano nel regime di libera recedibilità 5 anni dopo, a 60 anni di età.
Il legislatore ritenne di dover sanare questa disparità di trattamento con una specifica norma, l'art. 4, L. 903/1977 (*Parità di trattamento tra uomini e donne*), in base al quale le donne, al conseguimento dell'età pensionabile, potevano rimanere in servizio fino al raggiungimento dell'età lavorativa massima degli uomini (60 anni) a condizione che comunicassero tale intenzione al datore di lavoro 3 mesi prima del raggiungimento dell'età pensionabile.

Sia l'art. 11, c. 1, L. 604/1966 sia l'art. 4, L. 903/1977, sono stati dichiarati illegittimi dalla Corte Costituzionale:

- l'art. 11, c. 1, L. 604/1966, con sentenza n. 137/1986, in riferimento agli articoli 3, 4, 35 e 37 della Costituzione, in quanto i mutamenti intervenuti nella disciplina del lavoro, riguardo la posizione sociale e giuridica della donna in famiglia, erano tali da rendere irragionevole e perciò illegittima la differenza sussistente tra uomini e donne riguardo l'età lavorativa, intendendosi, per tale, l'età oltre la quale non opera più la tutela contro il licenziamento privo di giustificazione;
- l'art. 4, L. 903/1977, con sentenza n. 498/1998, in riferimento agli articoli 3 e 37 della Costituzione, in quanto l'onere di dover esercitare un diritto d'opzione per proseguire a lavorare sino all'età di pensionamento dell'uomo discriminava la donna rispetto all'uomo (che non aveva tale onere) riguardo l'età lavorativa, non avendo detta opzione alcuna

ragionevole giustificazione, e risultando leso il principio della parità uomo - donna in materia di lavoro.

La Corte Costituzionale ha così affermato il principio che la lavoratrice non può essere discriminata rispetto all'uomo con riferimento all'età lavorativa (da intendersi nell'accezione sopra indicata), e che, quindi, ferma restando la legittimità della norma che stabilisce una diversa età pensionabile, la donna ha diritto di proseguire a lavorare sino all'età pensionabile dell'uomo, mantenendo la piena tutela contro il licenziamento illegittimo e senza necessità di alcuna formale comunicazione al datore di lavoro.

Nel 1990, la Legge 108, oltre ad introdurre rilevanti modifiche nel campo di applicazione della disciplina sui licenziamenti individuali (art. 18, L. 300/1970 e art. 2, L. 604/1966), ha abrogato il citato comma 1 dell'articolo 11, già dichiarato incostituzionale, e con l'art. 4 ha disposto che la tutela contro i licenziamenti individuali privi di giustificazione non si applica nei confronti "***dei prestatori di lavoro utrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici,*** *sempre che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 6 D.L. 22 dicembre 1981, n. 791*".
Il richiamato articolo 6, D.L. n. 791/1981, aveva introdotto la possibilità per i lavoratori (senza distinguere tra uomo e donna) di posticipare il pensionamento optando per la continuazione della propria attività di lavoro fino a raggiungere l'anzianità contributiva massima o per incrementare la medesima, e comunque non oltre il compimento dei 65 anni di età. Detta opzione doveva essere effettuata con una comunicazione da consegnare al datore di lavoro 6 mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia.
Con l'introduzione dell'art. 4, L. 108/1990, veniva sostanzialmente sanata la disparità di trattamento, dal momento che la donna, ancorché in possesso dei requisiti previsti per pensione di vecchiaia (al tempo anzianità contributiva minima di 15 anni ed età pari almeno a 55 anni) poteva essere licenziata *ad nutum* solo al compimento del sessantesimo anno di età, cioè al compimento della medesima età prevista al tempo per il pensionamento di vecchiaia degli uomini.

Tale situazione, tuttavia, durò per breve tempo, in quanto la graduale elevazione dell'età pensionabile disposta dal D.Lgs. 503/1992 (c.d. Riforma Amato), portò dal 1° Gennaio 2000 e in un arco temporale di 7 anni (dal 1° Gennaio 1993) l'età pensionabile della donna da 55 a 60 anni e quella degli uomini da 60 a 65 anni, ripristinando di fatto quella disparità di trattamento che la Legge 108/1990 aveva (temporaneamente) eliminato.
Infatti, dal 1° Gennaio 2000, sulla base di quanto disposto dal citato articolo 4, mentre gli uomini erano tutelati fino al compimento del 65esimo anno di età, le donne, la cui età pensionabile era stata fissata in 60 anni, potevano fruire della medesima tutela per gli anni successivi, e fino al compimento del 65esimo anno, solo a condizione che esercitassero l'opzione di cui al citato art. 6 del D.L. 791/1981.
Sulla legittimità di tale norma fu nuovamente chiamata a pronunciarsi la Corte Costituzionale, che, con sentenza interpretativa di rigetto n. 256/2002, ha riaffermato la necessità di distinguere tra età lavorativa ed età pensionabile, confermando i principi già in precedenza espressi e cioè che:

- "*gli articoli 3 e 37, primo comma, Cost. non consentono di regolare l'età lavorativa della donna in modo difforme da quello previsto per gli uomini, non soltanto per quanto concerne il limite massimo di età, ma anche riguardo alle condizioni per raggiungerlo*";
- "*non urta contro alcun principio costituzionale la previsione per le donne di un limite di età per il conseguimento della pensione di vecchiaia inferiore a quello fissato per gli uomini, anche se ciò implica il venir meno per le prime della coincidenza tra età per ottenere le pensione di vecchiaia ed età lavorativa*.".

A sua volta la Corte di Cassazione, tranne qualche isolata sentenza (V. Cass. n. 2472/2006), si è uniformata ai principi espressi dalla Corte Costituzionale, confermando che la lavoratrice ha diritto di proseguire a lavorare fino al 65esimo anno di età senza necessità di esercitare alcun diritto di opzione (V. Cass. n. 6535/2003, Cass. n. 13045/2006).
Nonostante i chiari principi più volte affermati dalla Corte Costituzionale, il legislatore, con l'art. 30 c. 1 e 2 del *Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna* (D. Lgs. n. 198/2006), ha subordinato nuovamente la tutela contro il licenziamento illegittimo, per le lavoratrici in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia, all'onere di comunicare preventivamente al datore di lavoro la volontà di proseguire sino all'età pensionabile degli uomini (65 anni), così introducendo un onere perfettamente coincidente a quello già contenuto nell'art. 4, L. 903/1977, dichiarato illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale n. 498/1998.
Anche tale disposizione, oltre a stridere con la finalità propria di detto Codice, come era prevedibile, è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 275/2009.

A seguito di tale sentenza il legislatore, con il *Nuovo Codice delle Pari Opportunità sul Lavoro e l'Occupazione* (D. Lgs. n. 5/2010), ha provveduto a sostituire la norma dichiarata illegittima con la seguente: "*Le lavoratrici in possesso dei requisiti per aver diritto alla pensione di vecchiaia hanno diritto di proseguire il rapporto di lavoro fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini da disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali*.".
Con tale disposizione si può ritenere quindi definitivamente superata la questione, atteso che è stato recepito il principio, più volte affermato dalla Corte Costituzionale, nonché dalla Corte di Cassazione, che l'età lavorativa delle donne è pari a quella dell'uomo, senza che per conseguire tale effetto la lavoratrice sia tenuta ad alcuna comunicazione.

Fino al 31 Dicembre 2011 (e dal 1° Gennaio 2000), quindi, la donna, ancorché in possesso dei requisiti previsti per il pensionamento di vecchiaia (anzianità contributiva minima di 20 anni e 60 anni di età) non poteva essere licenziata se non al raggiungimento del 65esimo anno di età, ossia alla medesima età pensionabile prevista per gli uomini, senza alcun onere di comunicazione preventiva al datore di lavoro circa la volontà di proseguire il rapporto di lavoro.

Per completezza giova ricordare che una volta raggiunta l'età lavorativa massima pari a 65 anni, e ferma restando l'anzianità contributiva minima di 20 anni, il datore poteva liberamente recedere dal rapporto di lavoro nel rispetto del preavviso contrattuale e delle c.d. finestre di accesso, ove ancora decorrenti (come stabilito nell'art. 6, c. 2bis, D.L. 248/2007; si vedano al riguardo la Nota Ministero del Lavoro n. 15/2008; e la Circ. INPS n. 5/2008).

NOVITÀ INTRODOTTE DAL C.D. DECRETO "SALVA ITALIA" E RIFLESSI SULLA DISCIPLINA DEL RECESSO *AD NUTUM*

La descritta normativa deve oggi coordinarsi con la complessiva revisione del sistema pensionistico contenuta nell'art. 24 del D.L. n. 201 del 6.12.2011, il c.d. Decreto "Salva Italia" (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*).

La recente riforma pensionistica introduce infatti una disposizione, al comma 4 del richiamato art. 24, che consente al lavoratore, sia donna che uomo, di proseguire a lavorare anche oltre i nuovi requisiti di età anagrafica previsti per la pensione di vecchiaia, e fino ai 70 anni di età.
Per rendere effettiva tale facoltà e allo scopo di incentivare detta prosecuzione, il legislatore nel medesimo comma ha previsto che le disposizioni di cui all'articolo 18, L. 300/1970 (c.d. regime di stabilità reale del posto di lavoro), si applichino sino al raggiungimento del predetto limite massimo di flessibilità di 70 anni, termine anch'esso soggetto ad innalzamenti periodici in base all'incremento della speranza di vita.

Con questa disposizione il legislatore ha dunque di fatto introdotto, per la prima volta, due distinte discipline per il recesso *ad nutum* del lavoratore in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia, le quali risultano differenziate, a seconda che alla fattispecie concreta trovi o meno applicazione l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, nei seguenti termini:

- i dipendenti in forza presso datori di lavoro che occupano più di 15 dipendenti (o, in caso di più unità produttive, che occupano più di 15 dipendenti nell'ambito del territorio di un singolo comune e in ogni caso ove i dipendenti occupati siano complessivamente più di 60) possono proseguire fino a 70 anni e sino a tale età sono tutelati contro i licenziamenti senza giustificazione;
- diversamente, i dipendenti in forza presso datori di lavoro aventi fino a 15 dipendenti (nell'unità produttiva considerata o, in caso di più unità produttive, che non superino i 15 dipendenti nell'ambito del territorio di un medesimo comune, sempreché il dato occupazionale complessivo non superi le 60 unità), possono essere licenziati al raggiungimento dei requisiti pensionistici, ossia all'età pensionabile dell'uomo (ad esempio nel 2012 a 66 anni), senza poter scegliere di proseguire a lavorare sino ai 70 anni di età.

Rispetto all'introduzione di tale nuova disciplina in tema di recesso *ad nutum* si pongono dunque, ad avviso di chi scrive, due diverse questioni:

- innanzitutto, se sia legittimo riservare una tutela distinta ai lavoratori dipendenti in base a criteri dimensionali del datore di lavoro, consentendo solo ai lavoratori di aziende in cui si applica il regime di stabilità reale di cui all'art. 18 la possibilità di proseguire il lavoro (senza particolari oneri di comunicazione) fino ai 70 anni di età.

  Sul punto occorre ricordare che la Corte Costituzionale ha sempre dichiarato non fondata la questione di illegittimità costituzionale circa la diversificazione del regime delle tutele avverso i licenziamenti individuali in ragione della dimensione dell'impresa, in particolare nella sentenza n. 44 del 1996 (conformi sentenze nn. 398 del 1994, 189 e 102 del 1975, 55 del 1974), affermando che i motivi di tale differente trattamento "*vanno ricercati nelle esigenze di funzionalità delle unità produttive, soprattutto ai fini occupazionali, nonché nel diverso grado di fiduciarietà e di tensione psicologica riscontrabile nei rapporti diretti fra dipendente e piccolo imprenditore rispetto alla situazione nella grande impresa"*, e ancora nella sentenza n. 55/1974, in cui la Corte ha sottolineato che *"deve ritenersi che il legislatore, senza dare esclusivo rilievo al criterio della fiduciarietà nel rapporto di lavoro o all'esigenza di non gravare di oneri economici eccessivi le imprese di minori dimensioni, abbia attribuito prevalente e determinante valore all'esigenza di salvaguardare la funzionalità delle unità produttive, (..) (secondo l'indice numerico che ha ritenuto opportuno di stabilire)"*.

  I principi espressi nelle citate pronunce potrebbero in effetti trovare applicazione anche per giustificare il differente trattamento del recesso *ad nutum* in base alle dimensioni aziendali, soprattutto con riferimento alla "*funzionalità delle unità produttive*" e agli "oneri *economici*" del piccolo imprenditore. Tali esigenze risulterebbero infatti maggiormente salvaguardate riconoscendo a dette imprese la possibilità di recedere liberamente dal rapporto di lavoro già al raggiungimento dell'età lavorativa massima (pari all'età pensionabile dell'uomo) o di proseguire detto rapporto di lavoro, anziché subire tale scelta da parte del dipendente e, nel caso di prosecuzione, senza poter comunque liberamente recedere sino al compimento dei 70 anni di età del lavoratore;
- in secondo luogo ci si chiede quale sia l'ambito soggettivo di applicazione della norma, ossia se i descritti limiti di tutela contro il licenziamento privo di giustificazione debbano applicarsi solo ai lavoratori che raggiungono i requisiti pensionistici con le nuove regole introdotte dal Decreto Salva Italia. La questione, ad avviso di chi scrive, riguarderebbe ad esempio il caso di lavoratori, oggi in forza, che accedono alla pensione dal 1.01.2012 ma, in

deroga alla riforma, con i requisiti e le decorrenze previste dalla precedente normativa e che intendono proseguire il lavoro.
A riguardo va peraltro rilevato che il comma 14 dell'art. 24, che si occupa dei casi di deroga alla nuova disciplina pensionistica, dispone che continua ad applicarsi la precedente normativa "*in materia di requisiti di accesso e di regime delle decorrenze*". Dal tenore letterale della norma pare desumersi che tutte le altre disposizioni introdotte dalla riforma, compresa quindi quella in esame limitativa del recesso *ad nutum*, sia applicabile anche ai soggetti che, pur maturando i requisiti pensionistici con le regole vigenti al 31.12.2011, decidano di non accedere alla pensione e di proseguire il lavoro sino ai 70 anni.

La rilevante trasformazione introdotta dalla recente riforma pensionistica sui requisiti anagrafici è che detti requisiti, sia per i lavoratori che per le lavoratrici, variano anche di anno in anno e a regime, dal 2019, ogni 2 anni, fermo restando il requisito minimo di anzianità contributiva pari a 20 anni (V. c. 6, 7, 9 art. 24).

In particolare i nuovi requisiti anagrafici per il pensionamento di vecchiaia, oggi definitivi fino al 31.12.2015, sono i seguenti:

- per le donne: 62 anni per il 2012, 62 anni e 3 mesi per il 2013, 63 anni e 9 mesi per il 2014 e il 2015, 65 anni e 7 mesi per gli anni 2016 e 2017, **66 anni e 7 mesi per il 2018**;
- per gli uomini: 66 anni per il 2012, 66 anni e 3 mesi per il triennio 2013 - 2015, **66 anni e 7 mesi per il triennio 2016 - 2018**.

Quindi, l'età lavorativa massima sino alla quale vige il regime di tutela dai licenziamenti (per i datori di lavoro cui non si applica l'art. 18 della Legge 300/70), e coincidente con l'età pensionabile degli uomini, dovrebbe diventare un termine mobile, soggetto a periodici innalzamenti.
Ad oggi, come precisato, l'età anagrafica prevista per il pensionamento di vecchiaia è definitivo solo fino all'anno 2015, mentre l'età richiesta a partire dall'anno 2016 è solo stimabile in quanto entro il 31.12.2015 dovrà intervenire un decreto ministeriale di adeguamento di detti requisiti anagrafici all'aumento della speranza di vita.
Come si è evidenziato, dal 2018 l'età pensionabile dovrebbe essere la medesima per uomini e donne, raggiungendo i 66 anni e 7 mesi, di talché dal 2018 per entrambi l'età massima lavorativa, oltre cui inizia ad operare la c.d. area di libera recedibilità, dovrebbe essere equiparata.

Infine, con la riforma in esame è stato soppresso il precedente regime di decorrenze delle pensioni (V. c. 5 art. 24) pertanto il recesso *ad nutum* (laddove applicabile) dovrebbe avere un'efficacia immediata nel rispetto dei termini di preavviso, senza cioè differimenti connessi al meccanismo delle c.d. finestre d'uscita.

In conclusione, **dal 1.01.2012** il regime di libera recedibilità del lavoratore pensionando dovrebbe operare come segue:

- **per le aziende in regime di stabilità reale, di cui all'art. 18, L. 300/1970:** il dipendente (uomo o donna) che prosegua il lavoro oltre l'età anagrafica prevista per il pensionamento di vecchiaia non può essere licenziato sino ai 70 anni di età (senza particolari oneri di comunicazione, come si rileva dal tenore letterale della norma). Una volta raggiunta tale età anagrafica, ferma restando l'anzianità contributiva minima pari a 20 anni, il datore può liberamente recedere dal rapporto di lavoro dando solo il preavviso contrattuale.
- **per tutte le altre aziende, in regime di stabilità obbligatoria di cui all'art. 8, L. 604/1966:** una volta raggiunta l'età lavorativa massima, che si attesta, anche per la donna, all'età pensionabile dell'uomo, pari nel 2012 a 66 anni, fermo restando il raggiungimento dell'anzianità contributiva minima di 20 anni, il datore di lavoro può liberamente recedere dal rapporto di lavoro dando il preavviso contrattuale.

POSSIBILI INTERVENTI NORMATIVI

Nella prospettiva di una complessiva ed organica ridefinizione del recesso *ad nutum* del lavoratore in possesso dei requisiti pensionistici, nonché di una possibile estensione del suo ambito di operatività, giova evidenziare alcuni spunti di riflessione, per una loro possibile definizione *de jure condendo*.

In primo luogo, il datore di lavoro, per esercitare legittimamente la facoltà di recesso, si è sempre trovato in una posizione di "impaccio gestionale", considerato che non può autonomamente accedere ai dati relativi all'anzianità contributiva maturata dal dipendente. L'estratto contributivo del singolo lavoratore è considerato un'informazione riservata, del quale il datore di lavoro non può prendere cognizione senza il consenso del dipendente, né quest'ultimo è tenuto ad alcun obbligo di comunicazione circa il tempo di raggiungimento dei requisiti del pensionamento di vecchiaia.
In proposito, si potrebbe ipotizzare un accesso, con apposite credenziali, del datore di lavoro limitatamente ai dati relativi alla sola anzianità contributiva del lavoratore, similmente a quanto avviene oggi per i certificati medici, per i quali l'INPS ha messo a disposizione del datore di lavoro una specifica funzionalità per la ricerca degli attestati di malattia mediante il codice fiscale e numero di protocollo rilasciato dal medico al lavoratore.

In secondo luogo, sempre più spesso, per la frammentarietà che caratterizza la carriera lavorativa (con periodi di lavoro, in alcuni casi, anche all'estero), il dipendente può raggiungere l'anzianità contributiva minima richiesta per il pensionamento di vecchiaia (20 anni) totalizzando i periodi di lavoro maturati nelle diverse gestioni o Paesi (UE o Convenzionati), ancor più oggi che è stato eliminato il requisito minimo dei 3 anni di contribuzione non coincidenti in ciascuna gestione per la totalizzazione in territorio nazionale.
Il medesimo traguardo di anzianità contributiva minima richiesta per la pensione di vecchiaia può essere altresì raggiunto dal lavoratore, ad esempio, esercitando la facoltà di cumulare i periodi assicurativi ai sensi dell'art. 1 del D. Lgs. n. 184/1997 (per i lavoratori la cui pensione è liquidata esclusivamente con il sistema contributivo) o ancora chiedendo l'accredito gratuito dell'anno di servizio militare.
In tutte le fattispecie descritte, la possibilità di raggiungere l'anzianità contributiva minima è comunque condizionata all'esercizio di una facoltà da parte del dipendente o comunque ad una sua personale iniziativa.

Conseguentemente emergono due problematiche:

- da un lato relativamente all'operatività dell'istituto del recesso *ad nutum,* perché il raggiungimento dei requisiti per il pensionamento di vecchiaia è subordinato all'esercizio di una facoltà/iniziativa del lavoratore, che ad esempio sceglie se avvalersi o meno della totalizzazione o del cumulo dei contributi (strumenti entrambi gratuiti);
- dall'altro riguardo l'effettivo raggiungimento dell'anzianità contributiva, verifica ancora più ardua nei casi di carriera lavorativa frammentata, se il lavoratore non mette al corrente l'azienda della propria situazione previdenziale.

Ci si chiede infine se sia ancora attuale "ancorare" la possibilità del recesso *ad nutum* al solo raggiungimento dei requisiti (anagrafici e contributivi) previsti per la pensione di vecchiaia.
In proposito occorre premettere che il Decreto Salva Italia, tra le principali novità, ha introdotto la pensione c.d. anticipata, che sostituisce tutti i preesistenti trattamenti pensionistici di anzianità e che si consegue, indipendentemente dall'età anagrafica, nel solo rispetto del raggiungimento di una determinata anzianità contributiva, più elevata rispetto al passato (nel 2012: 42 anni e 1 mese per gli

uomini e 41 anni e 1 mese per le donne), soggetta anch'essa al meccanismo di adeguamento periodico in base all'aumento della speranza di vita.

Storicamente la pensione di anzianità ha consentito ai dipendenti di accedere alla pensione ad un'età inferiore rispetto a quella prevista per il pensionamento di vecchiaia, favorendo chi aveva iniziato a lavorare molto giovane e che, con una carriera ininterrotta, poteva raggiungere i requisiti pensionistici con largo anticipo rispetto alla pensione di vecchiaia e con diritto ad un assegno, per l'elevata anzianità contributiva maturata, prevedibilmente vicino all'ammontare dell'ultima retribuzione.
Tale possibilità di accesso anticipato, configurando una causa di recesso da parte del lavoratore, ha rappresentato da sempre un'alternativa alla pensione di vecchiaia e quindi alla necessità da parte del datore di lavoro di ricorrere al c.d. licenziamento *ad nutum*.

D'altra parte è evidente che ogni trattamento pensionistico anticipato (rispetto a quello erogato all'età pensionabile) costituisce un costo aggiuntivo per le casse pubbliche dell'INPS che, in particolare alla luce delle prevalenti finalità di risparmio che hanno caratterizzato il Decreto c.d. Salva Italia, hanno l'interesse a ritardare il più possibile ogni erogazione.

Se quanto sopra accennato giustifica ragionevolmente la mancata previsione tra le ipotesi di licenziamento *ad nutum* del raggiungimento dei requisiti della pensione anticipata, in una diversa ottica correttamente definita "Cresci Italia", tale inclusione potrebbe favorire l'occupazione creando nuovi posti di lavoro, oltre che contribuire ad un contenimento dei costi per le imprese (senza con ciò lasciare i lavoratori uscenti privi di reddito).
Sul punto pare opportuno evidenziare che nel settore pubblico già esiste una disposizione che consente alla P.A., al raggiungimento dell'anzianità contributiva massima del lavoratore, di recedere senza necessità di alcuna motivazione (art. 72, c. 11, D.L. 112/2008, così come modificato dall'art. 1, c. 16, D.L. n. 138/2011), e ciò all'esclusivo fine del contenimento dei costi. Mentre si consideri come nel settore privato tale estensione del recesso *ad nutum*, come sopra accennato, potrebbe rientrare tra le azioni a sostegno dell'occupazione ed in particolare del ricambio generazionale in azienda.

Si noti infatti che, pur non essendoci una relazione automatica tra espulsione di soggetti anziani dal mercato del lavoro e assunzioni (non essendo costante il numero di posti di lavoro prodotti dall'economia), nuove logiche di organizzazione del lavoro conseguenti all'eventuale allargamento delle ipotesi di recesso *ad nutum* del lavoratore pensionando potrebbero favorire la creazione di nuovi posti di lavoro, in particolare, per i soggetti adulti in età lavorativa espulsi dal mercato del lavoro e ancora lontani dal traguardo pensionistico e per i giovani, mediante utilizzo di contratti agevolati (apprendistato, inserimento, assunzione dalle liste di mobilità o disoccupazione), con vantaggi per le aziende in termini di riduzione del costo del lavoro.

A favore dell'estensione *de quo* si rileva poi che maggiore è l'età di ingresso nel mondo del lavoro - ipotizzando una carriera lavorativa ininterrotta e applicando (dal 2016 al 2050) le stime di aumento dei requisiti pensionistici contenute nella Relazione Tecnica al Decreto Salva Italia - più si riduce, sino ad azzerarsi, il beneficio, in termini di anticipato accesso pensionistico, che caratterizza la pensione c.d. anticipata rispetto alla pensione di vecchiaia.
A titolo esemplificativo, un lavoratore della classe 1955 (ma si perviene ad identiche conclusioni per lavoratori più giovani) che continui a lavorare senza interruzioni dall'età di 20 anni, potrà accedere al trattamento pensionistico con un anticipo rispetto alla pensione di vecchiaia di circa 4 anni. Diversamente, nell'ipotesi in cui lo stesso soggetto abbia iniziato a lavorare a 24 anni (o successivamente), l'anno in cui saranno raggiunti i requisiti previsti per le due tipologie di pensione (vecchiaia e anticipata) tenderà a coincidere.

Da ciò si evince che più tardi si è iniziato a lavorare (*rectius:* più tardi inizia a decorrere l'anzianità contributiva) più si riduce, sino progressivamente ad azzerarsi, il vantaggio, in termini di anticipo nel raggiungimento dei requisiti pensionistici, che si può ottenere grazie alla pensione anticipata.
Conseguentemente, e realisticamente, anche considerato il tardivo accesso al mercato del lavoro che caratterizza oggi la situazione italiana, il momento di raggiungimento dei requisiti nelle due tipologie di pensione tende a coincidere.

Non da ultimo, con la pensione anticipata dovrebbe essere maggiormente garantito, rispetto al passato, un tasso di sostituzione (cioè un rapporto percentuale della rendita con l'ultimo reddito percepito) più elevato. Ciò, sia a causa del progressivo innalzamento dei requisiti contributivi previsti per la pensione anticipata, interessati al medesimo meccanismo di adeguamento periodico previsto per l'età della pensione di vecchiaia, sia per l'estensione generalizzata del sistema di calcolo contributivo alle anzianità maturate dal 1.01.2012 che, in particolare per i lavoratori con sistema di calcolo retributivo (ossia con un'anzianità contributiva di almeno 18 anni al 31.12.1995), dovrebbe comportare una maggior valorizzazione ai fini pensionistici degli anni di lavoro successivi ai 40.

Alla luce di quanto detto ci si chiede se, diversamente dal passato, non vi siano oggi sufficienti ragioni per includere anche la pensione c.d. anticipata tra le cause "legali" che giustificano il recesso *ad nutum* del lavoratore.

L'attuale quadro normativo, con i problemi di incertezza che esso determina, rendono oggi assai arduo il concreto utilizzo del recesso *ad nutum*, mentre più spesso le aziende cercano la più sicura strada di accordi di risoluzione consensuale con i singoli lavoratori.
D'altra parte, lo scarso utilizzo del licenziamento *ad nutum* del pensionato potrebbe anche derivare dalla tendenza dei lavoratori italiani (ma non solo) ad anticipare l'effettiva uscita dal mercato del lavoro rispetto all'età prevista per il pensionamento di vecchiaia, come si può evincere dall'ultima pubblicazione OCSE in argomento (Pensions at a Glance 2011: Retirement-income Systems in OECD and G20 Countries - © OECD 2011).
Infatti, in Italia, nel periodo di osservazione 2004 – 2009, a fronte di un'età pensionabile di 65 anni, gli uomini uscivano in media dal mercato del lavoro ad un'età di circa 61 anni; mentre per le donne l'età pensionabile e l'effettiva uscita dal mercato del lavoro erano rispettivamente di 60 e 58,7 anni.
Evidentemente tale dato risente del fatto che, come sopra si accennava, i dipendenti in Italia sino ad oggi potevano accedere ad un trattamento pensionistico in via anticipata rispetto all'età del pensionamento di vecchiaia, utilizzando il canale di uscita del pensionamento di anzianità.
L'abolizione, dal 2012, della pensione di anzianità con il sistema delle c.d. quote e il progressivo innalzamento del requisito di anzianità contributiva dei 40 anni dovrebbero progressivamente ritardare l'uscita dei lavoratori anziani dal mercato del lavoro, riducendo lo scostamento tra età pensionabile (di vecchiaia) ed età di effettiva uscita dal mercato del lavoro, e conseguentemente aumentando i casi in cui il datore di lavoro potrebbe far ricorso al licenziamento *ad nutum*.

Per questi motivi e per prevenire futuri contenziosi sarebbe auspicabile un intervento normativo che affrontasse, in tutti i suoi aspetti e in modo unitario e chiaro la disciplina del recesso *ad nutum* del pensionato, a tutela degli interessi sia delle imprese che dei lavoratori.
Infatti, da un lato le imprese dovrebbero poter sapere con certezza quando e come poter esercitare il diritto di recesso, e ciò non solo per evitare contenziosi lunghi e costosi, ma anche per poter programmare politiche di ricambio occupazionale e di riduzione dei costi; dall'altro, i lavoratori vorrebbero conoscere con esattezza il termine finale di operatività delle tutele contro il licenziamento e le eventuali modalità con le quali esercitare il diritto potestativo per proseguire l'attività lavorativa.

Luciana D'Ambrosio
Collaboratrice Studio Associato Pagani di Milano e Commissione di Certificazione presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia (luciana.dambrosio@unimore.it)