

## **Il licenziamento *ad nutum* del lavoratore in possesso dei requisiti pensionistici di vecchiaia**

Nel nostro ordinamento il recesso da parte del datore di lavoro è sorretto da una giustificazione (giustificato motivo o giusta causa), mentre il recesso acausale o *ad nutum* 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 e nel lavoro a domicilio o domestico, nonché, ai sensi dall'art. 4 L. 108/1990, nel caso di lavoratori in possesso dei requisiti pensionistici di vecchiaia.

### Evoluzione normativa

Il principio del recesso *ad nutum* nei confronti del lavoratore con i requisiti per la pensione di vecchiaia era originariamente contenuto nell'art. 11, c. 1, L. 604/1966 (Norme sui licenziamenti individuali), che sanciva l'inapplicabilità delle tutele contro i licenziamenti illegittimi "*nei riguardi dei prestatori di lavoro 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 sul piano della tutela contro i licenziamenti, derivante dalla diversa età richiesta per il pensionamento delle donne (al tempo 55 anni) rispetto a quella degli uomini (60 anni).

Le lavoratrici, quindi, se rimanevano in servizio oltre il raggiungimento dell'età pensionabile, cioè l'età richiesta per il pensionamento di vecchiaia, fermo restando il requisito del possesso dell'anzianità contributiva minima (15 anni ai tempi), potevano essere liberamente licenziate dal datore di lavoro, mentre i lavoratori entravano nel regime di libera re cedibilità 5 anni dopo.

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 alla quale le donne, al conseguimento dell'età pensionabile, potevano rimanere in servizio fino al raggiungimento dell'età lavorativa massima degli uomini, a condizione che comunicassero tale intenzione al datore di lavoro tre 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 poi dichiarati illegittimi dalla Corte Costituzionale<sup>1</sup> con l'introduzione di un principio di non coincidenza tra età lavorativa ed età pensionabile, secondo cui la lavoratrice non può essere discriminata rispetto all'uomo con riferimento all'età lavorativa. Quindi, ferma restando la legittimità della norma che stabilisce una diversa età pensionabile, la Corte

---

<sup>1</sup> 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 lesa il principio della parità uomo - donna in materia di lavoro

statuisce il diritto della medesima lavoratrice di proseguire l'attività sino all'età pensionabile dell'uomo, mantenendo la piena tutela contro il licenziamento e senza necessità di alcuna formale preventiva comunicazione al datore di lavoro.

Nel 1990, poi, la Legge 108, dispose che la tutela contro i licenziamenti individuali privi di giustificazione non fosse applicabile nei confronti *“dei prestatori di lavoro ultrasessantenni, 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”*<sup>2</sup>, senza disparità di trattamento, dal momento che la donna, ancorché in possesso dei requisiti previsti per la pensione di vecchiaia (anzianità contributiva minima di 15 anni ed età di 55 anni) poteva essere licenziata ad nutum solo al compimento del sessantesimo anno di età, la medesima prevista 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 in un arco temporale di sette anni, dal 1° Gennaio 2000 l'età pensionabile della donna da 55 a 60 anni e quella degli uomini da 60 a 65 anni, ripristinando quella stessa disparità di trattamento.

Infatti, dal 1° Gennaio 2000, mentre gli uomini erano tutelati fino al compimento del 65esimo anno di età, le donne potevano fruire della stessa tutela per gli anni successivi ai 60 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.

Fu nuovamente chiamata a pronunciarsi la Corte Costituzionale, che, con sentenza interpretativa di rigetto n. 256/2002, riaffermò la necessità di distinguere tra età lavorativa ed età pensionabile, confermando i principi già in precedenza espressi e il diritto della lavoratrice di proseguire a lavorare fino al 65esimo anno di età senza necessità di esercitare alcun diritto di opzione.

Nonostante ciò, il legislatore, con il Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna (D. Lgs. n. 198/2006), subordinò nuovamente la tutela contro il licenziamento, 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.

Anche tale disposizione, fu poi dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 275/2009; a seguito della quale il legislatore, con il Nuovo Codice delle Pari Opportunità sul Lavoro e l'Occupazione (D. Lgs. n. 5/2010), affermò: *“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”*.

Risulta quindi definitivamente superata la questione, atteso il recepimento del principio, più volte affermato dalla Corte Costituzionale, nonché dalla Corte di Cassazione,

---

<sup>2</sup> 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.

che l'età lavorativa della donna è pari a quella dell'uomo, senza che per conseguire tale effetto la stessa sia tenuta ad alcuna comunicazione.

Fino al 31 Dicembre 2011 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 e nel rispetto del preavviso contrattuale e delle c.d. finestre di accesso.

### La Riforma pensionistica del 2012 – Problemi interpretativi e possibili scenari

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) anche conosciuta come Riforma Fornero.

La stessa introduce infatti una disposizione che consente ai lavoratori (e lavoratrici) di proseguire l'attività 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 ha poi 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, peraltro 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 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<sup>3</sup> 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, possono essere licenziati al raggiungimento dei requisiti pensionistici, ossia all'età pensionabile dell'uomo (nel 2012, anno di entrata in vigore della riforma, a 66 anni), senza poter scegliere di proseguire a lavorare sino ai 70 anni di età.

Si sono quindi poste diverse questioni: - innanzitutto, se fosse 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 circa la diversificazione del regime delle tutele avverso i licenziamenti individuali in ragione della dimensione dell'impresa, soprattutto

---

<sup>3</sup> 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

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<sup>4</sup>.

In secondo luogo ci si è chiesti quale fosse l’ambito soggettivo di applicazione della norma, ossia se i descritti limiti di tutela contro il licenziamento privo di giustificazione dovessero applicarsi solo ai lavoratori che raggiungessero i requisiti pensionistici con le nuove regole introdotte dal Decreto Salva Italia. Infatti, il co.3 dell’art.24 stabilisce che i lavoratori che, entro il 31 dicembre 2011, abbiano maturato i requisiti di età e di anzianità contributiva previsti dalla previgente normativa, conseguono il diritto ai relativi trattamenti pensionistici secondo la previgente normativa e possono chiedere all’Ente di appartenenza la certificazione di tale diritto.

Certo è che l’età lavorativa massima sino alla quale vige il regime di tutela dai licenziamenti è diventato un termine mobile, soggetto a periodici innalzamenti. Dal 2018 l’età pensionabile è la medesima per uomini e donne, con 66 anni e 7 mesi, perciò, dal 2018, per entrambi l’età massima lavorativa, oltre cui inizia ad operare la c.d. area di libera recedibilità, risulta equiparata.

Infine, con la riforma in esame è stato soppresso il precedente regime di decorrenze delle pensioni, pertanto il recesso ad nutum ha un’efficacia immediata nel rispetto dei termini di preavviso, senza differimenti connessi al meccanismo delle c.d. finestre d’uscita.

I co.3 e 4 dell’art.24, D. L. n.201/11 hanno ovviamente prodotto notevoli incertezze anche in giurisprudenza circa l’ambito di applicazione dell’art.18, L. n.300/70 e, conseguentemente, in merito alla legittimità o meno del licenziamento intimato nei confronti del lavoratore che abbia raggiunto i requisiti pensionistici.

Un primo orientamento giurisprudenziale si è espresso nel senso dell’illegittimità del licenziamento intimato a fronte del raggiungimento da parte del lavoratore dell’età pensionabile *pro tempore* o dei vecchi requisiti al 31 dicembre 2011, negando l’esistenza di un obbligo di preventivo esercizio dell’opzione per il proseguimento dell’attività lavorativa e ritenendo sufficiente il comportamento concludente del proseguimento dell’attività lavorativa<sup>5</sup>.

Un altro orientamento, invece, ritiene legittimo il licenziamento qualora il dipendente abbia raggiunto i requisiti al 31 dicembre 2011 o se non abbia concordato o comunicato al datore di lavoro la volontà di proseguire a lavorare oltre la propria età pensionabile. In particolare, si nega la sussistenza di un diritto potestativo del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro fino al 70° anno di età e si subordina, in ogni caso, la

---

<sup>4</sup> 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 fiduciarità e di tensione psicologica riscontrabile nei rapporti diretti fra dipendente e piccolo imprenditore rispetto alla situazione nella grande impresa”,

<sup>5</sup> Corte d’Appello Torino del 24 ottobre 2013

sua possibilità di rimanere al consenso di entrambe le parti<sup>6</sup>.

Questa incertezza interpretativa ha ovviamente negli ultimi anni avuto pesanti ricadute sulla gestione dei rapporti di lavoro ai fini dell'applicazione della libera recedibilità, anche se l'ultimo orientamento espresso è risultato il prevalente tanto da essere affermato nel 2015 anche dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite<sup>7</sup>.

Le Sezioni Unite se, da un lato, escludono che in capo al lavoratore che intende proseguire il rapporto di lavoro sussista un diritto potestativo verso il datore ("..la disposizione dello stesso Decreto Legge 6 dicembre 2011 n. 201 articolo 24 comma 4, conv. dalla L. 22 dicembre 2011 n. 214, **non attribuisce al lavoratore il diritto potestativo** di proseguire nel rapporto di lavoro fino al raggiungimento del settantesimo anno di età, in quanto **la norma non crea alcun automatismo, ma solo prefigura la formulazione di condizioni previdenziali che costituiscono incentivo alla prosecuzione** dello stesso rapporto per un lasso di tempo che può estendersi fino a settanta anni"), dall'altro riconoscono che la legge contempli la possibilità per cui, grazie all'operare dei coefficienti di trasformazione calcolati fino all'età di settanta anni, si creino le condizioni per consentire ai lavoratori interessati la prosecuzione del rapporto di lavoro.

Sicché, afferma la Corte, nel momento in cui si realizzino le condizioni per una possibile prosecuzione del rapporto, **le parti consensualmente** possono stabilirla sulla base di una **reciproca valutazione di interessi**.

Il tema del licenziamento ad nutum al raggiungimento dei requisiti pensionistici di vecchiaia pone, in generale, una serie di riflessioni sulla flessibilità in uscita intesa, in questo caso, come strumento dell'impresa di gestione del rapporto di lavoro e creazione di turn over occupazionale.

Va infatti ricordato come le ultime riforme, con il più volte citato innalzamento dei requisiti pensionistici e la soppressione di istituti come l'indennità di mobilità per la gestione degli esuberanti anche attraverso l'accompagnamento a pensione, abbiano reso più complessa la recedibilità.

In questo contesto, gli strumenti introdotti, come l'isopensione Fornero con l'accesso anticipato al pensionamento fino a sette anni, a totale carico delle imprese, il part time incentivato fino al raggiungimento della pensione (non più prorogato, visto l'insuccesso) e le ultime esperienze Ape o anticipo pensionistico, rimaste in parte inattuato, non sono risultati sufficienti, poco convenienti per le imprese e di non facile realizzazione.

In questa logica si guarda con interesse la possibilità di accesso anticipato a pensione con la c.d. quota 100 che si consegue con 38 anni di contributi e 62 anni di età, cioè cinque in meno di quelli ad oggi previsti per l'età pensionabile.

---

<sup>6</sup> Cassazione, sentenza n. 6776 del 2017; Tribunale di Roma sentenza 30 aprile 2014, 5 novembre 2013

<sup>7</sup> Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 17589 del 4 settembre 2015.

Tuttavia, un buon strumento di flessibilità in uscita, che possa essere sostenibile nel tempo, e garantire quindi certezza nella gestione dei rapporti, non può non tenere conto di equilibri legati anche al contenimento della spesa pensionistica per non creare iniquità e generare pesanti ricadute sulle future generazioni.