

Età pensionabile e mercato del lavoro

Marianna Russo, Chiara Paolini, Giovanna Pistore,
Maddalena Saccaggi, Maria Cristina Degoli*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Art. 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011: un solo comma e tanti interrogativi. – 3. L'art. 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011 come interpretato dalla sentenza n. 17589/2015 delle Sezioni Unite. – 4. Strumenti di solidarietà generazionale. – 5. Aspetti comparativi: le *contrat de génération français*. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Premesse

Il fattore anagrafico sta assumendo una rilevanza sempre maggiore nel mercato del lavoro¹. In particolare, l'allungamento del termine per l'accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia è un fenomeno che negli ultimi anni sta interessando non soltanto il nostro Paese, ma l'intera Unione europea².

Le cause del differimento dell'età pensionabile possono essere rintracciate *in primis* nell'aumento dell'aspettativa di vita³, che, accompagnata dalla riduzione del tasso di natalità⁴, comporta l'invecchiamento demografico⁵. D'altro canto, il

* Il saggio è l'esito del lavoro di gruppo svolto durante i *Seminari maceratesi di studi previdenziali. Il sistema previdenziale italiano. Principi, struttura ed evoluzione* (Macerata 18-19 luglio 2016) – tutor il prof. Riccardo Vianello – e di una successiva rivisitazione comune. Tuttavia, Marianna Russo ha redatto i §§ 1 e 6, Chiara Paolini il § 2, Giovanna Pistore il § 3, Maddalena Saccaggi il § 4 e Maria Cristina Degoli il § 5.

¹ Per un approfondimento, R. BLANPAIN, *Le differenze di trattamento e la discriminazione connessa all'età: una società per tutte le età*, in *DRI*, 2005, n. 4, 942; M. BARBERA, *Introduzione. Cambiamenti demografici, mercato del lavoro e regolazione giuridica*, in *RGL*, 2015, n. 3, 243; M. RUSSO, *Età pensionabile e prosecuzione del rapporto di lavoro. Tutele individuali e misure di ricambio generazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 5 ss.

² V. H. BLOSSFELD, S. BUCHHOLZ, K. KURZ, *Aging populations, globalization and labor market. Comparing late working life and retirement in modern societies*, UK, 2011, 3 ss.

³ V. UNITED NATIONS – DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, *World population ageing 2013*, New York, 2013, 6, in *www.un.org*.

⁴ V. UNITED NATIONS – DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, *World Fertility Patterns 2015*, New York, 2015, 2, in *www.un.org*.

⁵ V. EUROPEAN COMMISSION – DIRECTORATE FOR ECONOMIC AND FINANCIAL AFFAIRS, *The*

prolungamento della vita lavorativa potrebbe anche essere letta come un tentativo di attuazione delle politiche di *active ageing*⁶ promosse dalla Commissione Europea⁷.

In realtà, si tratta soprattutto di una scelta dettata dalla necessità di contenimento della spesa pubblica⁸, come si evince chiaramente dal primo comma dell'art. 24 del c.d. Decreto Salva-Italia, D.L. n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011, che ha introdotto la riforma pensionistica Monti-Fornero. Proprio nell'ottica di sostenibilità del sistema previdenziale va inquadrata la possibilità di proseguire il rapporto di lavoro anche oltre il raggiungimento dei requisiti pensionistici, fino al settantesimo anno di età, introdotta dal quarto comma dell'art. 24 del citato D.L. n. 201/2011.

Il prolungamento della vita lavorativa rischia, però, di tradursi in un'accentuazione della preminenza degli *insiders* nei confronti degli *outsiders*, ponendo un freno all'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro⁹ e realizzando così un pericoloso squilibrio nelle fisiologiche dinamiche di ricambio generazionale proprie del mercato del lavoro¹⁰.

Pertanto, il tema, di grande attualità, può essere articolato in due filoni di indagine, strettamente connessi tra loro: il primo profilo analizza il meccanismo di incentivazione di cui al quarto comma dell'art. 24, D.L. n. 201/2011¹¹, mentre il secondo aspetto focalizza l'attenzione sugli strumenti di solidarietà generazionale previsti nel nostro Paese¹², anche in una prospettiva comparata, grazie al confronto con *le contrat de génération* francese¹³.

2015 Ageing Report: Underlying assumptions and projection methodologies, Bruxelles, 2014, n. 4, 2, in www.ec.europa.eu.

⁶ Cfr. M. RUSSO, *Lavoratori anziani e giovani: tra tutele individuali e misure di solidarietà generazionale*, in *LD*, 2016, n. 2, 329.

⁷ V. D. AVRAMOV, M. MASKOVA, *Active ageing in Europe*, Lussemburgo, 2003; EUROSTAT, *Active ageing and solidarity between generations. A portrait of the European Union*, Lussemburgo, 2011, 7 ss.; EUROPEAN COMMISSION – DIRECTORATE FOR EMPLOYMENT, *The EU contribution to active ageing and solidarity between generations*, Lussemburgo, 2012, 3 ss., in www.ec.europa.eu.

⁸ V. P. SANDULLI, *Il settore pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214/2011*, in *RDSS*, 2012, n. 1, 3; M. CINELLI, *La Riforma delle pensioni del "Governo tecnico". Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, in *RIDL*, 2012, n. 2, 385.

⁹ Cfr. D. IZZI, *Invecchiamento attivo e pensionamenti forzati*, in *RIDL*, 2014, n. 4, 584.

¹⁰ V. A.M. PONZELLINI, *Problemi e prospettive dell'occupazione giovanile: un quadro comparato. Il rapporto tra generazioni nel lavoro. Disuguaglianza senza conflitto?*, in *DRI*, 2009, n. 3, 537. Di diverso avviso A. H. MUNNELL, A. YANYUAN WU, *Do older workers squeeze out younger workers?*, *SIEPR Discussion paper*, 2011, n. 3, 4, in www.siepr.stanford.edu.

¹¹ V., in questo contributo, C. PAOLINI par. 2 e G. PISTORE, par. 3.

¹² V., in questo contributo, M. SACCAGGI, par. 4.

¹³ V., in questo contributo, M.C. DEGOLI, par. 5.

2. Art. 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011: un solo comma e tanti interrogativi

Il comma 4 dell'art. 24 del D.L. n. 201/2011¹⁴ – introdotto nell'ambito di un'ampia serie di interventi a sostegno della crescita e per il consolidamento dei conti pubblici – dispone l'innalzamento dell'età pensionabile attraverso due vie: l'una impositiva, rinviando ai successivi commi in cui si individuano più aspri requisiti minimi, tanto anagrafici quanto contributivi, per accedere alla pensione di vecchiaia e pensione anticipata; l'altra, invece, incentivante, ché, attraverso il calcolo dei coefficienti di trasformazione fino a settant'anni, vuole indurre i lavoratori alla prosecuzione volontaria dell'attività lavorativa sino a tale età, che costituisce il limite massimo di flessibilità.

La norma, pur volta a realizzare gli obiettivi fissati al comma 1¹⁵, produce inevitabilmente riflessi sulle politiche del mercato del lavoro e sulla gestione dei contratti di lavoro. Da un lato, limitando il già difficile accesso al mercato del lavoro per i giovani; dall'altro incidendo – nei modi che si diranno oltre – sulla disciplina del recesso *ad nutum* per gli ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici.

Tale disposizione, a cui di certo va fatto un plauso poiché ha in definitiva consentito di superare la disparità di trattamento a cui erano soggetti i lavoratori ultrasessantacinquenni¹⁶, è foriera di perplessità interpretative ed applicative che,

¹⁴ Cfr. P. SANDULLI, *Le pensioni nel decreto Salva Italia. La pensione di vecchiaia e quella anticipata*, in *Libro dell'anno e del diritto*, Treccani, Roma, 2013, 403 ss.; ID., *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214/2011*, in *RDSS*, 2012, n. 1, 1 ss.; M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del governo "tecnico". Appunti sulla legge n. 214 del 2011*, cit., 385 ss.; G. CANAVESI, *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011*, in *DRI*, 2013, n. 3, 665 ss.; P. POZZAGLIA, *La prosecuzione incentivata del rapporto di lavoro sino al settantesimo anno di età*, in *MGL*, 2014, n. 7, 447 ss.; M. CINELLI, *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione. Gli interventi di riforma 2011-2012 su pensioni e ammortizzatori sociali*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 393 ss.

¹⁵ Le disposizioni di cui all'art. 24, ai sensi del comma 1, sono dirette a garantire il rispetto, degli impegni internazionali e con l'Unione europea, dei vincoli di bilancio, la stabilità economico-finanziaria e a rafforzare la sostenibilità di lungo periodo del sistema pensionistico in termini di incidenza della spesa previdenziale sul prodotto interno lordo, in conformità dei seguenti principi e criteri: a) equità e convergenza intragenerazionale e intergenerazionale, con abbattimento dei privilegi e clausole derogative soltanto per le categorie più deboli; b) flessibilità nell'accesso ai trattamenti pensionistici anche attraverso incentivi alla prosecuzione della vita lavorativa; c) adeguamento dei requisiti di accesso alle variazioni della speranza di vita; semplificazione, armonizzazione ed economicità dei profili di funzionamento delle diverse gestioni previdenziali.

¹⁶ Fino all'entrata in vigore della norma in esame, il coefficiente massimo applicabile per il calcolo dei trattamenti pensionistici era quello fissato in riferimento all'età di sessantacinque anni, pertanto discriminatorio per i lavoratori più anziani in ragione della loro minore aspettativa di vita, ivi non contemplata. Cfr. G. CIOCCA, *I coefficienti di trasformazione*, in M. CINEL-

senza pretese di esaustività, si andranno qui ad esaminare.

Ad alcune di queste ha dato parzialmente risposta la Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 17589 del 4 settembre 2015, di cui meglio si dirà nel paragrafo successivo (cfr. par. 3).

In primo luogo deve farsi qualche riflessione in merito al campo di applicazione della norma stessa. Non pochi interrogativi sussistono al riguardo, anche a causa della incerta individuazione dei termini di decorrenza della nuova disciplina.

Il terzo comma dell'art. 24 dispone che continuerà ad applicarsi la normativa vigente al 31 dicembre 2011 per coloro che a tal data abbiano già maturato i «*requisiti di età e di anzianità contributiva*». L'utilizzo della congiunzione positiva "e" ha indotto parte della giurisprudenza a ritenere esclusi dalla nuova disciplina solamente coloro che alla data di discrimine avessero maturato entrambi i requisiti e, viceversa, inclusi coloro che avessero maturato solo il requisito contributivo utile per l'accesso alla pensione di anzianità¹⁷. Tuttavia, lo stesso comma 3 menziona espressamente tanto il trattamento pensionistico di vecchiaia quanto quello di anzianità, quindi i requisiti indicati dovrebbero essere intesi come riferiti rispettivamente all'uno o all'altro trattamento, riconoscendo alla formulazione letterale valore di mera elencazione.

E questa è anche l'interpretazione autentica dell'art. 24, D.L. n. 201/2011, fornita dall'art. 2, comma 4, D.L. n. 101/2013, convertito in legge n. 125/2013¹⁸, secondo cui il conseguimento di un qualsiasi diritto a pensione entro il 31 dicembre 2011 comporta obbligatoriamente¹⁹ l'applicazione del regime di accesso e delle decorrenze previgenti rispetto all'entrata in vigore del predetto art. 24²⁰. Peraltro, secondo parte della dottrina, benché tale norma sia espressamente riferita ai dipendenti pubblici, si ritiene che debba applicarsi anche ai privati poiché una differenziazione tra settore pubblico e privato sarebbe di dubbia ragionevolezza.

LI, G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Utet, Torino, 2008, 585 ss.

¹⁷ Cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere 13 luglio 2012; Trib. Roma 20 maggio 2013.

¹⁸ Sul tema, con circ. 2 del 2012, il Dipartimento della Funzione Pubblica, nell'ambito dell'emanazione di indicazioni interpretative per un'omogenea applicazione del d. l. 201 del 2011, già disponeva il collocamento a riposo, al compimento del 65° anno di età, dei dipendenti che al 31 dicembre 2011 fossero in possesso dei requisiti necessari per accedere ad un trattamento pensionistico: a nulla rilevando, che il lavoratore non avesse maturato il requisito anagrafico; Tar Lazio 7 marzo 2013, n. 2446 annulla detta circolare nella parte in cui dispone in tal senso.

¹⁹ M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del governo "tecnico". Appunti sulla legge n. 214 del 2011*, cit., 385 ss. Per questo autore, ai sensi dell'art. 24, commi 3 e 14, i dipendenti pubblici che hanno maturato alla data di discrimine i requisiti per il pensionamento, anche se sono ancora in servizio, non sono soggetti neppure su opzione al nuovo regime.

²⁰ Di diverso avviso G. CANAVESI, *Pubblico impiego: così la riforma dell'età pensionabile*, in *GLav*, n. 8, 2014. Secondo l'autore partendo dal presupposto che l'interesse perseguito dal legislatore sia il maggior risparmio di spesa previdenziale, debbono ritenersi necessari entrambi i requisiti, in modo da ridurre la platea degli esclusi dalla nuova disciplina.

lezza visto anche il principio di «armonizzazione ... dei profili di funzionamento delle diverse gestioni previdenziali», cui la riforma è ispirata²¹.

Problemi interpretativi sorgono altresì in merito all'applicabilità della norma agli iscritti agli enti privatizzati che assicurino tutela previdenziale anche di lavoratori subordinati²², ove invece la legge è chiara nell'escluderne l'applicabilità ai lavoratori autonomi²³. Difatti, se da un lato il comma 3 dell'art. 24 individua quali destinatari della norma gli iscritti ai fondi sostitutivi dell'Ago, dall'altro il comma 24 dello stesso articolo ne esclude l'applicabilità agli enti previdenziali privatizzati di cui al D.Lgs. n. 509/1994.

Il riferimento è in particolare all'Inpgi²⁴ (ente privatizzato ma con natura pubblicistica, la cui peculiarità sostitutiva è espressa dall'art. 76 della legge n. 388/2000), per cui si è reso necessario l'intervento delle S.U., con la citata sentenza, in risposta al gravoso contraddittorio che si stava sviluppando. Invero, l'Inpgi, sia in virtù del principio di autonomia che regola gli enti privatizzati sia perché l'autonomia dell'ente sarebbe ribadita dal comma 24 dell'art. 24 (ove si

²¹ Cfr. V. FERRANTE, *Licenziamento dell'ultrasessantenne in possesso dei requisiti per la pensione (art. 24, co. 4 D.L. 201/2011): lexminus dixit quam voluit?*, in RIDL, 2014, n. 2, 221 ss. (nota a Trib. Genova 11 novembre 2013); D. CASALE, *Il collocamento a riposo dell'impiego pubblico per limite massimo di età, dopo la riforma pensionistica di cui all'art. 24 del d. l. n. 201/2011 convertito con la l. n. 214/2011*, in LPA, 2011, n. 6, 903 ss. ove si prospetta una questione di illegittimità costituzionale; Trib. Locri 20 febbraio 2014, ove facendo leva sull'intento di armonizzare i regimi previdenziali tra le differenti categorie di soggetti e differenti gestioni previdenziali, sottolinea il fatto che se il legislatore avesse voluto limitare e differenziare la portata della riforma relativamente al pubblico impiego l'avrebbe stabilito con la stessa chiarezza con cui ha disposto in riferimento alle forze di polizia e alle altre categorie ritenute meritevoli di tutela.

²² La legge non si riferisce ai lavoratori autonomi, pertanto non vi sono dubbi sull'inapplicabilità della norma alle Casse previdenziali dei professionisti, quali quelle per gli Avvocati, Ingegneri, Architetti, ecc. Diversamente, per gli enti privatizzati a cui sono iscritti sia lavoratori autonomi che subordinati, come nel caso dell'Inpgi, vi sono stati dubbi interpretativi che talora hanno condotto a pronunce di merito di accoglimento delle pretese di prosecuzione del rapporto di lavoro intentate da lavoratori subordinati. Cfr. G. CANAVESI, *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011*, cit.: dal combinato disposto dei commi 4 e 6, risultano esclusi dalla riforma tutti i lavoratori autonomi iscritti agli enti privatizzati ai sensi del D.Lgs. n. 509/1994 e D.Lgs. n. 103/1996.

²³ Cass. 26 gennaio 2012, n. 1098, in MGC, 2012, n. 1, 76 e FI 2012, 2, I, 408; Trib. Roma 26 gennaio 2015; Trib. Roma 24 febbraio 2014; Trib. Roma 17 dicembre 2013; Trib. Roma, 2 dicembre 2013; Corte App. Milano 7 novembre 2013; Trib. Roma 4 ottobre 2013; Trib. Cagliari 24 luglio 2013; Trib. Milano 11 luglio 2013; Trib. Milano 17 giugno 2013; Trib. Milano, 10 aprile 2013, n. 2403.

²⁴ Per un approfondimento sul regime previdenziale dell'Inpgi si veda M. RUSSO, «*Licenziamento di un giornalista pensionabile: spunti di riflessione sul regime previdenziale INPGI, prosecuzione del rapporto di lavoro fino a settant'anni e discriminazione per età*», in LPO, 2013, n. 3-4, 203.

rimanda all'applicabilità del comma 2 dello stesso articolo solo ai fini sanzionatori), riteneva non applicabile ai propri iscritti la disciplina dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa. Viceversa, parte della giurisprudenza, facendo leva sul carattere sostitutivo reputava che l'ente non potesse in alcun modo sottrarsi all'applicazione della nuova disciplina.

Sempre con riferimento all'ambito di applicazione soggettivo, in particolare dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa fino a settant'anni, qualche dubbio sorge in merito ai dirigenti.

La norma è rivolta a tutti i lavoratori dipendenti e dunque anche ai dirigenti. Per questi, tuttavia, l'art. 18 St. Lav. trova applicazione solo in caso di licenziamento discriminatorio o nullo²⁵; perciò anche a seguito dell'opzione per il proseguimento dell'attività lavorativa il dirigente è soggetto al potere datoriale di recesso *ad nutum*. Dunque, è evidente che in tal caso l'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa possa trovare applicazione limitata.

Da ultimo, perplessità sorgono altresì in merito alla applicabilità della norma avuto riguardo alle caratteristiche del datore di lavoro. In primo luogo si deve osservare che, a seguito dell'interpretazione autentica del comma 4 dell'art. 24 recata dall'art. 2, comma 5, D.L. n. 101/2013, deve considerarsi esclusa per i pubblici dipendenti la possibilità di optare per la prosecuzione²⁶, a causa dell'operare dei limiti ordinamentali di cui meglio si dirà nel prosieguo. In secondo luogo, il riferimento all'art. 18 St. Lav. contenuto nell'art. 24 sembra escludere dal campo di applicazione della norma i lavoratori occupati in aziende che non raggiungano il requisito dimensionale di cui all'art. 35 St. Lav. Tuttavia, questo condurrebbe ad una disparità di trattamento del lavoratore pensionabile a seconda del requisito dimensionale dell'azienda nella quale è impegnato²⁷. Piuttosto, il riferimento all'art. 18 potrebbe intendersi quale previsione di permanenza delle tutele avverso i licenziamenti illegittimi di ciascuna area dimensionale, sino al raggiungimento del limite massimo di flessibilità, non idoneo ad incidere sulle regole del licenziamento²⁸.

Poste le premesse per l'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione della riforma ci si deve interrogare sulla natura giuridica dell'incentivo alla prosecuzione.

²⁵ Cfr. M. RUSSO, in *Lavorare fino a settant'anni: disciplina, tutele ed effetti sul mercato del lavoro dell'art. 24 L. 214/2011*, in *LPO*, 2014, n. 5-6, 279.

²⁶ Per una ricostruzione delle diverse opinioni dottrinali sull'applicabilità della norma al pubblico impiego si veda D. CASALE, *Il collocamento a riposo dall'impiego pubblico per limite massimo d'età dopo la riforma pensionistica di cui all'art. 24 del D.L. n. 201/2011 convertito con L. n. 214/2011*, cit., 903.

²⁷ Cfr. M. RUSSO, *Lavorare fino a settant'anni: disciplina, tutele ed effetti sul mercato del lavoro dell'art. 24 L. 214/2011*, cit.

²⁸ P. POZZAGLIA, in *La prosecuzione incentivata del rapporto di lavoro sino al settantesimo anno di età*, cit., 447; S. PICCININO, in *Licenziamento ed età pensionabile nella nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *DL*, 1991, n. 1, 114.

Sul tema, sino all'intervento della Cassazione a Sezioni Unite, si contrapponevano due tesi. L'una che tendeva ad elevarlo a diritto potestativo, l'altra che lo riconduceva a mera facoltà. Maggioritaria, tuttavia, era la giurisprudenza che riconosceva alla norma un valore meramente pragmatico, riconducibile ad un invito alle parti di accordarsi per la prosecuzione del rapporto di lavoro²⁹. Ed in effetti, quest'ultima è la linea interpretativa seguita anche dalle S.U. (cfr. par. 3)

Orbene, emerge altro spunto di riflessione. Pur non essendoci alcun dubbio sul fatto che la prosecuzione del rapporto possa verificarsi solo su istanza del lavoratore, ci si può interrogare su quali siano i termini e le modalità con cui detta volontà debba essere espressa, posto che la norma nulla dice al riguardo.

La questione fu già sollevata dai sostenitori di entrambe le tesi sulla natura giuridica dell'incentivo. I sostenitori della tesi del diritto potestativo, pur riconoscendo l'assenza di indicazioni di carattere applicativo ed auspicandone l'emana-zione in una norma attuativa, presupponevano che l'interessato al differimento della pensione dovesse presentare un'istanza indirizzata tanto all'ente previdenziale quanto al datore di lavoro³⁰. Dall'altra parte, l'opposta tesi fondava le proprie deduzioni sull'assenza dell'indicazione della pratica azionabilità di tal incentivo³¹.

Ad oggi l'incertezza permane, ed anzi, alla luce della citata sentenza delle Sezioni Unite, ci si deve interrogare anche sulle modalità e sui termini di conclusione dell'accordo tra le parti del contratto di lavoro.

Interessante è una recente pronuncia del Tribunale di Como con la quale è stato dichiarato illegittimo il licenziamento intimato durante il periodo di prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile. I giudicanti ritengono che la normale continuazione del rapporto di lavoro, ben oltre la data di maturazione dei requisiti pensionistici, sia espressione tacita della comune volontà di entrambe le parti contrattuali di avvalersi dell'incentivo di cui al comma 4 dell'art. 24, D.L. n. 201/2011. Per l'esercizio dell'opzione non sarebbe richiesta l'esplicita di-

²⁹ Trib. Roma 5 novembre 2013, Trib. Roma 17 dicembre 2013, Corte App. Torino, 24 ottobre 2013, *cit.*

³⁰ Cfr. P. SANDULLI, *Le pensioni nel decreto Salva Italia. La pensione di vecchiaia e quella anticipata*, *cit.*; e G. CANAVESI, *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011*, *cit.*, in cui, dando rilievo alla natura opzionale dell'incentivo, ribadisce la necessità dell'esplicitazione della scelta del lavoratore, ponendo però interessanti interrogativi sui termini e modi di esercizio di tale opzione. Parimenti si ritiene inopportuna la comparazione con il diritto di opzione riservato alle donne per l'attivazione del quale è sufficiente il comportamento concludente delle stesse che si pone nel diverso ambito della tutela della parità di trattamento tra i sessi. *Contra*, Trib. Torino 29 marzo 2013, *cit.*, secondo cui sul lavoratore non ricadrebbe alcun onere di comunicazione.

³¹ Diversamente per l'esercizio dell'opzione ai sensi dell'art. 6, D.L. n. 791/1981, la norma stessa ne individuava le modalità di esercizio: doveva effettuarsi comunicazione al datore di lavoro entro 6 mesi prima della data di conseguimento del diritto di pensione di vecchiaia.

chiarazione, essendo sufficiente altresì la concorde volontà delle parti che ben può evincersi dal comportamento delle stesse³².

Ed ancora, qualche riflessione deve farsi sul secondo periodo del comma 4 dell'art. 24, laddove circoscrive l'utilizzabilità dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa nei limiti ordinamentali previsti da ciascun settore di appartenenza.

Difatti, benché l'intento legislativo fosse quello di anticipare ed anzi generalizzare il traguardo dei settant'anni quale momento di accesso alla pensione (anche mediante l'applicazione del meccanismo di adeguamento alla speranza di vita) esso si poneva in contrasto con le procedure di *spending review* e contenimento della spesa per gli enti pubblici già in corso³³.

Per il personale del pubblico impiego, l'art. 2, comma 5, del D.L. n. 101/2013 (norma di interpretazione autentica del d.l. 201/2011), stabilisce che i limiti ordinamentali per il collocamento a riposo, previsti dai singoli settori di appartenenza e vigenti alla data di entrata in vigore del decreto Salva Italia, non sono modificati dall'elevazione dei requisiti anagrafici previsti per la pensione di vecchiaia e che, pertanto, costituiscono il limite non superabile al raggiungimento del quale l'amministrazione deve far cessare il rapporto di lavoro o di impiego. Unica eccezione si ha nel caso in cui il lavoratore non abbia, entro detti limiti, conseguito, a qualsiasi titolo, il diritto a pensione. Da qui, l'inapplicabilità dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa nel pubblico impiego³⁴, nonostante l'irrazionalità di una deroga destinata a convertirsi in regola generale: l'art. 24, comma 3, infatti, fissa l'età pensionabile minima già oltre il limite ordinamentale³⁵.

Sotto altro profilo, controverso è se il limite ordinamentale possa essere ravvisato anche nella contrattazione collettiva del settore privato. Vi è già un consolidato orientamento della Cassazione secondo cui le tutele previste dalla legge in materia di cessazione del rapporto di lavoro non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva di settore attraverso l'introduzione di un diverso limite di età³⁶. Sulla stessa linea è la pronuncia delle Sezioni Unite (cfr. par. 3).

In ultima analisi, qualche riflessione deve farsi altresì in merito all'estensione

³² Trib. Como 28 novembre 2016, n. 274.

³³ Sugli obiettivi di riduzione del personale delle P.A. cfr. D.L. n. 201/2011, art. 24, comma 20.

³⁴ In tal senso cfr. M. CINELLI *La riforma delle pensioni del governo "tecnico". Appunti sulla legge n. 214 del 2011*, cit. Diversamente, cfr. D. CASALE, *Il collocamento a riposo dell'impiego pubblico per limite massimo di età, dopo la riforma pensionistica di cui all'art. 24 del d. l. n. 201/2011 convertito con la l. n. 214/2011*, cit.

³⁵ Cfr. G. CANAVESI, *Pubblico impiego: così la riforma dell'età pensionabile*, cit. e ID., *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011*, cit.

³⁶ Cass. 20 marzo 2014, n. 6537, in *MGC*, 2014; Cass. 1 dicembre 2008, n. 28529, in *MGC*, 2008, n. 12, 1720 e *GC*, 2010, n. 1, 146; Cass. 15 gennaio 2003, n. 535, in *MGC*, 2003, 108.

dell'efficacia delle disposizioni di cui all'art. 18 dello Stat. Lav. fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità³⁷.

Come si diceva poc'anzi, il richiamo all'art. 18 Stat. Lav. è finalizzato a garantire l'effettività dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa ed assicurare la stabilità del rapporto di lavoro anche ai lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici, derogando alla disciplina del recesso *ad nutum* di cui all'art.4, legge n. 108/1990.

Dunque – soprattutto in ragione della graduata e variegata natura delle sanzioni rispetto ai licenziamenti illegittimi – ci si deve interrogare sul tipo di illegittimità di cui sarebbe affetto il recesso datoriale intimato a seguito del concordato esercizio dell'opzione.

Difatti, in questi anni la giurisprudenza di merito ha percorso ogni possibile via di soluzione. Dalla dichiarazione di nullità del licenziamento perché discriminatorio o intimato in violazione di norme imperative, ovvero sorretto da motivo illecito determinante, passando per la dichiarazione di annullabilità perché non sorretto da giusta causa o giustificato motivo, sino alla dichiarazione di validità basata sul presupposto del necessario consenso datoriale alla prosecuzione³⁸.

È indubbio che questo, così come gli altri profili problematici sin qui evidenziati, benché in parte affrontati dalla Cassazione a Sezioni Unite, necessitano di un intervento legislativo idoneo a porre fine agli innumerevoli interrogativi emersi in dottrina e in giurisprudenza.

3. *L'art. 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011 come interpretato dalla sentenza n. 17589/2015 delle Sezioni Unite*

Torniamo quindi sull'interpretazione che dell'articolo 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011 è stata delineata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, con la sentenza n. 17589 del 4 settembre 2015³⁹.

³⁷ Sul tema degli instabili rapporti tra l'età pensionabile e l'estinzione del rapporto di lavoro si veda: A. PILEGGI, in *Età pensionabile ed estinzione del rapporto di lavoro*, Aracne, Roma, 1996; A. VALLEBONA, *Il licenziamento del lavoratore pensionabile*, DL, 1991, n. 1, 244.

³⁸ Cfr. M. RUSSO, *Lavorare fino a settant'anni: disciplina, tutele ed effetti sul mercato del lavoro dell'art. 24 L. 214/2011*, cit. in cui è possibile rinvenire un preciso richiamo ad esempi di decisioni di merito per ciascuna tesi indicata.

³⁹ Numerose le note di commento alla sentenza. Si segnalano S. PICCININNO *Flessibilità dell'età pensionabile e prosecuzione del rapporto di lavoro dopo la riforma delle pensioni*, in ADL, 2015, 1272 ss.; M. RUSSO, *Incentivazione al proseguimento del rapporto di lavoro fino a settant'anni: chi, come e perché*, in RGL, 2016, n. 2, 206 ss.; F. MAFFEI, *La permanenza in servizio fino ai settant'anni e il necessario consenso del datore di lavoro*, in RIDL, 2015, n. 4, 1166 ss. Si vedano anche i contributi di P. SANDULLI *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra*, cit.; M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del "Governo tecnico". Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, cit.; G. CANAVESI, *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino*

Due, in particolare, sono i profili analizzati.

Il primo è strettamente legato all'oggetto concreto della controversia, originata dal ricorso di un giornalista iscritto all'INPGI che, volendo proseguire l'attività oltre l'età pensionabile, si era visto negare tale possibilità da parte del proprio datore di lavoro. Si tratta in particolare di stabilire se, tra le "forme sostitutive ed esclusive dell'AGO" menzionate dall'art. 24, comma 4, rientri anche l'ente previdenziale dei giornalisti.

La Corte adotta una soluzione recisamente negativa, smentendo quella parte della giurisprudenza che da alcuni indici normativi – in particolare l'art. 76 della legge n. 388 del 2000 – aveva desunto il carattere "sostitutivo" dell'INPGI e quindi l'aveva ricompreso nell'ambito di applicazione dell'art. 24, comma 4⁴⁰ (si veda anche *supra*, par. 2). Secondo la pronuncia, il fatto che le «*disposizioni dirette ad attuare il contenimento della spesa pensionistica riservate agli iscritti dagli enti privatizzati*» siano contenute in una specifica *sedes materiae* (il comma 24) indicherebbe la volontà legislativa di adottare, per le gestioni in esame, uno schema di intervento diverso rispetto a quello delineato nel comma 4. Tale volontà, peraltro, sarebbe corroborata dal fatto che, nel sistema previdenziale, l'AGO e gli istituti *ex* D.Lgs. n. 509/1994, «*sono fondati su principi organizzativi diversi, essendo le contribuzioni, i requisiti soggettivi e le modalità di godimento delle prestazioni per l'AGO fissati direttamente dalla legge, e per gli enti privatizzati rimessi ai rispettivi statuti e regolamenti*».

Questa sembra la conclusione maggiormente plausibile anche se, bisogna dirlo, nulla vieterebbe di coordinare il comma 4 e il comma 24, dato che l'estensione delle tutele per il licenziamento fino al settantesimo anno d'età non avrebbe, per se stessa, intaccato l'autonomia regolamentare degli enti privatizzati. In realtà alla soluzione fornita dalla Corte si può giungere pure per altro modo, considerando nel complesso il testo dell'art. 24. Nella disposizione, infatti, si parla di "forme esclusive e sostitutive" con riferimento ai requisiti previsti, nell'AGO, per il trattamento di quiescenza: lasciando quindi intendere che le menzionate forme altro non sarebbero che quelle gestite dall'INPS⁴¹, per cui valgono le norme pensionistiche generali.

Già questa statuizione varrebbe a tacitare le pretese del lavoratore. Ma la Corte si spinge oltre, prendendo posizione circa la sussistenza o meno di un diritto

a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011, cit.; M. RUSSO, *Lavorare fino a settant'anni: disciplina, tutele ed effetti sul mercato del lavoro dell'art. 24 l. n. 214/2011*, cit. Per una disamina generale dei molteplici problemi inerenti all'art. 24, comma 4, del D.L. n. 201/2011 sia anche consentito rinviare a G. PISTORE, *Prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile: nodi irrisolti e spunti di riflessione*, articolo in *LG*, 2016, n. 8-9, 764 ss.

⁴⁰ Trib. Roma 26 gennaio 2015, in *www.ilgiuslavorista.it*, 28 maggio 2015; Trib. Roma 24 febbraio 2014, in *www.wikilabour.it*; Trib. Roma 17 dicembre 2013, pronunce che richiamano Cass. 26 gennaio 2012, n. 1098.

⁴¹ Cioè i Fondi Elettrici, Dazio, Telefonici e Volo, l'ENPALS, il Fondo Trasporti e l'INPDAI; l'INPDAP, i Fondi Ferrovieri e PT.

potestativo alla prosecuzione del rapporto: e, in questo, non troppo velata è la volontà di porre il freno ad un contenzioso che, seppur di nicchia, aveva dato luogo a prese di posizione nettamente contrapposte (cfr. *supra*, par. 2).

Le Sezioni Unite si schierano per l'insussistenza di un diritto potestativo, secondo un articolato ragionamento.

Si comincia col definire, in primo luogo, il concetto di "limiti ordinamentali" che l'art. 24 c. 4 pone quale condizione ostativa al mantenimento delle tutele. La Corte ritiene che l'espressione non indichi la «*regolamentazione del rapporto di lavoro esistente nel settore preso in esame, come risultante dalle disposizioni di legge e di contrattazione collettiva allo stesso applicabile*», altrimenti il meccanismo di prosecuzione rischierebbe di essere posto nel nulla dalle clausole della contrattazione collettiva che, tendenzialmente, prevedono un'età massima di servizio inferiore ai settant'anni⁴². Pertanto, facendo salvi tali limiti, il Legislatore vorrebbe indicare che «*la "incentivazione" al prolungamento del rapporto di lavoro non deve collidere con le disposizioni che sul piano legislativo regolano gli specifici comparti (individuati sulla base della disciplina del rapporto tanto sul piano della regolazione sostanziale che di quella previdenziale) di appartenenza del lavoratore e che potrebbero essere ostative al nuovo regime previsto dalla disposizione in esame*».

Ciò detto, la sentenza entra nel merito della situazione giuridica azionata, ritenendo che l'art. 24, comma 4, preveda solo un incentivo al raggiungimento di un accordo sulla prosecuzione, dato dall'operare dei coefficienti di trasformazione sino all'età di settant'anni. Solo una volta raggiunto l'accordo tra datore di lavoro e lavoratore, sarebbe possibile il mantenimento anche del regime di stabilità previsto dall'art. 18 St. lav.

Ormai, si ritiene, la Corte ha definitivamente risolto il problema e, in effetti, le pronunce successive hanno recepito appieno tale orientamento, ritenendo che sia necessario il reciproco consenso di datore e dipendente per la prosecuzione dell'attività lavorativa e del connesso regime di stabilità⁴³.

Ma l'autorevole soluzione lascia ancora, sul campo, numerose distonie ed interrogativi insoluti.

Cominciamo dal concetto di limiti ordinamentali. Le Sezioni Unite affermano che non può trattarsi delle statuizioni dell'autonomia collettiva e delle "disposi-

⁴² D'altro canto, secondo orientamento consolidato «*la tipicità e tassatività delle cause d'estinzione del rapporto escludono risoluzioni automatiche al compimento di determinate età, ovvero con il raggiungimento di requisiti pensionistici, ancorché contemplate dalla contrattazione collettiva*», con conseguente nullità della clausola che disponga in tal senso (*ex multis* Cass. 17 aprile 2015, n. 7899).

⁴³ Cass. 1 febbraio 2016, n. 1850; Trib. Roma 6 ottobre 2015, n. 8437; Trib. Como 21 gennaio 2016, in *www.ilgiuslavorista.it*, 22 febbraio 2016; Trib. Lucca 15 gennaio 2016, in *www.ilgiuslavorista.it*, 12 febbraio 2016; Trib. Napoli 7 ottobre 2015 in *www.ilgiuslavorista.it*, 28 ottobre 2015; Trib. Como, 28 novembre 2016, n. 274, con nota di G. PISTORE, *Prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile: la soluzione delle Sezioni Unite alla prova dei fatti*, in *DRI*, 2017, n. 2. 537 ss.

zioni di legge”, salvo poi specificare che tali limiti sarebbero integrati dalle «*disposizioni che sul piano legislativo regolano gli specifici comparti*». Tuttavia non è chiaro, ancora, cosa si voglia intendere. In generale, infatti, si parla di limiti ordinali unicamente per il pubblico impiego, indicando l’età massima in cui è consentita, per ciascun settore (appunto, il comparto), la permanenza in servizio. Questo induce a ritenere che, indicando tali limiti, il Legislatore volesse escludere *ab origine* dal meccanismo di prosecuzione i lavoratori pubblici, secondo un’intenzione poi esplicitata in via di interpretazione autentica dall’art. 2 del D.L. n. 101/2013 (si veda *supra*, par. 2). Norma, quest’ultima, citata dalla Corte proprio a conferma del proprio assunto, ma che non appare pertinente nell’indicare alcuna limitazione nel settore privato.

Andiamo oltre, alla natura della situazione giuridica azionata. Indicando la necessità di un accordo quale condizione per la prosecuzione (del rapporto e anche) delle tutele, la sentenza sembra riecheggiare il meccanismo sotteso alle vecchie ipotesi di opzione *ex artt.* 6 del D.L. n. 791/1981 e della legge n. 407/1990⁴⁴. In questi casi il mantenimento del regime di stabilità era frutto di una fattispecie a formazione progressiva, di cui era elemento costitutivo l’opzione esercitata dal lavoratore. Sembra invece nettamente diverso il caso considerato. Nell’art. 24, comma 4, infatti, si menziona unicamente un incentivo previdenziale, ma non si prevede alcun elemento che funga da condizione per il venir meno della libera recedibilità. Il mantenimento delle tutele sino al settantesimo anno d’età discende quindi, in via immediata, dalla legge, comportando un risultato forse ardito e non considerato, cioè la modifica di quanto disposto dall’art. 4 della legge n. 108/1990.

D’altronde, questo non è l’unico elemento che depone verso una simile soluzione. Si pensi, ad esempio, all’altro criterio di interpretazione indicato dall’art. 12 delle Preleggi, ossia l’intenzione del Legislatore. Questa intenzione, sia nel Preambolo alla legge che nel comma 1 dell’art. 24, risulta ben chiara: viene in rilievo, infatti, il preminente interesse pubblicistico a far fronte al rispetto degli impegni finanziari assunti in sede comunitaria, attraverso il perseguimento di un risparmio previdenziale. È forse contraddittorio pensare che queste finalità vengano legate ad una scelta del datore di lavoro il quale, verosimilmente, sarà portato a licenziare i dipendenti più anziani che, per costo del lavoro, gravano maggiormente sull’impresa.

Peraltro, ulteriori perplessità riemergono, rafforzate, osservando i problemi ancora aperti. Il datore di lavoro deve osservare precisi oneri formali nel manifestare il proprio consenso alla prosecuzione dell’attività lavorativa e quindi delle

⁴⁴ Prevede in particolare l’art. 6 del D.L. n. 791/1981 che «*l’esercizio della facoltà (...) deve essere comunicato al datore di lavoro almeno sei mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia*» e «*nei confronti dei lavoratori che esercitano l’opzione (...) si applicano le disposizioni della legge 15 luglio 1966, n. 604, in deroga all’articolo 11 della legge stessa*». Di tenore analogo l’art. 6 della legge n. 407/1990. Sulle vecchie ipotesi di opzione, si veda l’opera di A. PILEGGI, *Età pensionabile ed estinzione del rapporto di lavoro*, cit.

tutele? C'è un limite temporale per comunicare questo consenso? È possibile circoscrivere la prosecuzione ad un'età inferiore rispetto a quella prevista dalla legge, o si rischia la nullità dell'accordo per contrasto con norma imperativa?⁴⁵

Sarà interessante vedere se la Corte tornerà nuovamente sulla norma in esame, fornendo nuove e diverse soluzioni a questi ingarbugliati dilemmi.

4. Strumenti di solidarietà generazionale

In Italia, negli ultimi anni il legislatore e le parti sociali hanno elaborato strumenti per favorire il ricambio generazionale nel mercato del lavoro, affinché il prolungamento della vita lavorativa dei lavoratori anziani non precluda l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro⁴⁶.

Il primo strumento è il c.d. *Patto Generazionale*, disciplinato dal Decreto Direttoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 19 ottobre 2012, n. 807⁴⁷. La suddetta misura si pone l'obiettivo di incrementare l'occupazione giovanile attraverso soluzioni operative innovative in grado di contemperare le esigenze dei lavoratori giovani ed anziani in una prospettiva di solidarietà intergenerazionale⁴⁸.

Lo strumento del patto generazionale consiste in un'integrazione contributiva volontaria da parte delle Regioni e Province Autonome, a beneficio dei lavoratori anziani che accettino volontariamente un contratto part-time a fronte dell'assunzione nella medesima azienda di giovani con contratto subordinato a tempo indeterminato⁴⁹. La riduzione dell'orario di lavoro, che non può essere superiore al 50%, causa inevitabilmente per i lavoratori anziani la decurtazione della retribuzione, per questo motivo l'adesione volontaria al patto generazionale deve essere debitamente comprovata al momento della presentazione della domanda di adesione da parte dell'azienda. La ragione predominante che potrebbe spingere i lavoratori più anziani a decidere di aderire al patto generazionale è il fatto che per le ore non lavorate rimane comunque la copertura contributiva integrata da un minimo di 12 a un massimo di 36 mensilità, salvo differenti accordi assunti a livello territoriale.

Ai fini della riconoscibilità dei contributi di cui al D.D. MLPS n. 807/2012 è

⁴⁵ Cfr. anche *supra*, par. 2 e nota 44. Per un esame di tali problemi, sia permesso il rimando a G. PISTORE, *Prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile: la soluzione delle Sezioni Unite alla prova dei fatti*, cit.

⁴⁶ Cfr. D. IZZI, *Invecchiamento attivo e pensionamenti forzati*, cit., 584.

⁴⁷ Per il pubblico impiego v. art. 17, comma 1, lett. p), legge n. 124/2015.

⁴⁸ Art. 1 Decreto Direttoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 19 ottobre 2012, n. 807.

⁴⁹ Art. 2 Decreto Direttoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 19 ottobre 2012, n. 807.

da intendersi “*lavoratore anziano*” il soggetto che abbia superato i 50 anni di età e per “*lavoratore giovane*” il soggetto disoccupato o inoccupato di età superiore ai 18 anni e fino ai 25 anni o, se in possesso di diploma universitario di laurea, fino a 29 anni⁵⁰. Dunque, lo strumento del patto generazionale mira a tutti gli effetti a un incremento occupazionale attraverso l’assunzione di personale giovane, a fronte della riduzione dell’orario di lavoro dei dipendenti più anziani già in forza. Per garantire la suddetta finalità il saldo occupazionale positivo deve essere mantenuto per tutta la durata del periodo in cui viene versata l’integrazione contributiva al lavoratore anziano. Pertanto, in caso di dimissioni o licenziamento del lavoratore giovane neo-assunto, il datore di lavoro – ai fini dell’integrazione contributiva a favore del lavoratore anziano – dovrà ripristinare la condizione di saldo occupazionale positivo tramite una nuova assunzione di un giovane. Il saldo si calcola attraverso il confronto tra le ore di lavoro in part-time del lavoratore anziano e quelle relative al giovane assunto⁵¹.

Tenuto conto che i diretti beneficiari del patto generazionale sono i lavoratori anziani e i giovani, l’impresa che aderisce a questa misura d’intervento non usufruisce di per sé di alcun vantaggio economico tale da creare effetti sulla concorrenza e il commercio in violazione della regolamentazione europea sugli aiuti di stato. La stessa azienda nella complessa e lunga procedura di attivazione della misura del patto generazionale non ha alcun ruolo. Infatti, ai fini dell’erogazione delle risorse per la contribuzione volontaria, sono le Regioni e le Province Autonome che devono attivare intese con l’INPS, provvedendo altresì al trasferimento delle risorse necessarie alla stessa⁵². Inoltre, le Regioni e le Province Autonome comunicano al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e ad Italia Lavoro⁵³ gli importi che intendono destinare al patto generazionale⁵⁴.

⁵⁰ D.Lgs. 19 dicembre 2002, n. 297 – *Disposizioni modificative e correttive del D.Lgs. 21 aprile 2000, n. 181, recante norme per agevolare l’incontro tra domanda e offerta di lavoro, in attuazione dell’art. 45, comma 1, lett. a) della l. 17 maggio 1999, n. 144* (G.U. 15/01/2003 n. 11); v. *Linee guida per l’attuazione degli interventi previsti dal D.D. MLPS n. 807/2012* (cd. staffetta generazionale).

⁵¹ Poiché il confronto concerne esclusivamente il lavoratore beneficiario del differenziale contributivo e il giovane assunto, non assumono rilevanza gli eventi concernenti altri lavoratori dell’azienda.

⁵² V. Convenzione tra l’Inps e la Regione Lombardia per l’attivazione del progetto “Ponte Generazionale”; Protocollo d’intesa tra Regione Lombardia, Assolombarda e Inps Lombardia per l’attivazione di una sperimentazione in materia di ponte generazionale. Nel marzo 2013 è stato emanato l’Avviso Pubblico, con scadenza il 31 luglio 2013; le risorse attribuite dal Ministero del Lavoro alla Regione sono € 3 milioni, la stessa quota è stata attribuita anche ad altre Regioni, di cui però si sono attivate solo Campania, Emilia-Romagna, Lazio, Piemonte cfr. Fondo Sociale Europeo, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (a cura di), *Azione di Sistema Welfare to Work, Staffetta Generazionale*, stato d’avanzamento al 30 maggio 2013.

⁵³ Oggi, ANPAL cfr. D.Lgs. n. 150/2015.

⁵⁴ Art. 3 Decreto Direttoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 19 ottobre 2012, n. 807.

La procedura riserva all'INPS il ruolo di presidiare e garantire tutte le attività connesse alla verifica dei requisiti contributivi dei lavoratori beneficiari, al riconoscimento delle integrazioni contributive, al monitoraggio della spesa, in sinergia con le Regioni e Province Autonome. A livello sia territoriale che nazionale l'INPS concorre alla definizione degli indirizzi operativi più funzionali alla piena efficacia ed efficienza dell'intervento. In relazione alle specifiche esigenze territoriali invece sono le stesse Regioni e le Province Autonome – previa consultazione con le rappresentanze regionali delle organizzazioni sindacali e datoriali più rappresentative a livello nazionale – che possono introdurre termini ulteriori rispetto a quelli delle Linee Guida⁵⁵.

Con la procedura appena descritta si delinea lo strumento del patto generazionale, che tende a soddisfare la doppia e contestuale esigenza di favorire l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro e prolungare la vita attiva con adeguate formule di *active ageing*.

Il secondo strumento di ricambio generazionale introdotto nel mercato del lavoro dalla contrattazione collettiva è la c.d. *Staffetta Generazionale*.

La suddetta misura, come il patto generazionale, favorisce il ricambio nelle imprese di lavoratori anziani – giovani in una prospettiva rispettivamente di solidarietà ed occupazione. La contrattazione collettiva a livello nazionale di categoria⁵⁶ e aziendale⁵⁷ prevede su base volontaria per i lavoratori *senior* una riduzione dell'orario di lavoro fino alla cessazione del rapporto di lavoro, accompagnata corrispettivamente da una quota di contribuzione volontaria a carico dell'azienda e l'inserimento occupazionale di un lavoratore giovane⁵⁸.

Per “*lavoratore anziano*” si intende il soggetto prossimo alla pensione, per “*lavoratore giovane*” si intende, invece, il soggetto già inserito in azienda o in cerca di occupazione.

Il rapporto tra le due categorie di lavoratori è 1:1, poiché il ribilanciamento della composizione della forza lavoro tende a favorire l'inserimento di nuove professionalità e salvaguardare, al contempo, un equilibrato trasferimento di competenze dall'anziano al giovane tramite periodi di “affiancamento”.

Gli strumenti di solidarietà generazionale introdotti sia dal legislatore sia dalle parti sociali sono entrambi forme flessibili, inclini a sollecitare l'allunga-

⁵⁵ A titolo esemplificativo, in riferimento: all'età del lavoratore anziano e del giovane; alla tipologia dei datori di lavoro ammissibili al beneficio; al numero massimo di lavoratori beneficiari per ciascuna azienda, nell'ottica di garantire l'accesso al beneficio al maggior numero di aziende possibile.

⁵⁶ Ad es., il progetto Ponte previsto nel Ccnl Chimico-farmaceutico 2013-2015, sottoscritto il 4 marzo 2013.

⁵⁷ Ad es., contratto collettivo integrativo sottoscritto il 30 ottobre 2015 da Luxottica Group per il triennio 2015-2018.

⁵⁸ V. Convenzione tra l'Inps e Luxottica S.r.l. per il versamento della contribuzione volontaria dei lavoratori anziani di Luxottica inseriti nel percorso di staffetta generazionale, circolare Inps, 08/06/2016, n. 96.

mento della vita attiva dei lavoratori anziani in modo graduale, senza preclusioni di scelta individuale di chi vi aderisce e di autonomia contrattuale tra lavoratore e datore⁵⁹.

5. Aspetti comparativi: le *contrat de génération français*

Volgendo lo sguardo al di là dei confini nazionali è possibile scorgere una diversa declinazione del tema “età pensionabile e mercato del lavoro”.

Oltralpe, il legislatore francese con l'introduzione della legge n. 2013-185 del 1 marzo 2013 intendeva tradurre in norma giuridica l'obiettivo economico e sociale di trasformare il conflitto generazionale in un rapporto collaborativo e mutualmente vantaggioso⁶⁰. A distanza di qualche anno, nonostante l'emanazione di alcuni correttivi alle modalità di attuazione dello strumento attraverso la legge n. 2014-288, i risultati deludono di molto le aspettative.

Il *contrat de génération* si propone di facilitare il contestuale approdo dei giovani lavoratori di età inferiore a 26 anni⁶¹, o 30 anni in caso di lavoratore disabile, al tanto desiderato contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato ed il mantenimento in servizio, ovvero il reinserimento dei lavoratori *senior* dopo un periodo di disoccupazione⁶². L'articolo L. 5121-6, primo comma, del codice del lavoro francese nello stilare l'elenco degli obiettivi dello strumento individua, tra gli altri, la volontà di assicurare la trasmissione delle conoscenze e delle competenze professionali⁶³.

⁵⁹ UFFICIO PARLAMENTARE DI BILANCIO, *Il dibattito sulla flessibilità pensionistica*, agosto 2016, 7.

⁶⁰ Sul punto mi si permetta di rinviare a M. C. DEGOLI, *Contrat de génération e staffetta generazionale: così vicini ... eppure così lontani*, in *DML*, 2015, n. 2, 327 ss.; M.-C. AMAUGER-LATTES, I. DESBARATS, *Le contrat de génération: quels leviers pour l'alliance des âges?*, in *RDT*, 2013, 331 ss.

⁶¹ Cfr. Art. L. 5121-18 estende la possibilità di percepire il vantaggio economico, collegato alla sottoscrizione del *contrat de génération* con un giovane di età compresa tra i 26 e i 30 anni, ai datori di lavoro di almeno cinquantasette anni interessati alla trasmissione dell'azienda. L'estensione del limite anagrafico è stata introdotta dalla legge n. 2014-288 del 5 marzo 2014 a favore delle aziende composte da un organico inferiore a cinquanta dipendenti, ovvero a quelle appartenenti ad un gruppo alle cui dipendenze lavorano meno di cinquanta lavoratori.

⁶² Cfr. Art. L. 5121-6, primo comma, Code du travail.

⁶³ V. COUR DES COMPTES, *Le contrat de génération: les raisons d'un échec*, Rapport public annuel, 2016, 59 ss. La Corte dei Conti francese critica aspramente la decisione assunta in sede di accordi collettivi di rinunciare alla preliminare costituzione del binomio lavoratore giovane/lavoratore senior in vista della trasmissione di competenze professionali privilegiando, invece, un equilibrio generazionale puramente formale. Inoltre, la Corte denuncia il paradosso organizzativo operato da alcune grandi imprese dove i giovani assunti con *contrat de génération* avrebbero svolto funzioni di “tutoraggio” nei confronti dei lavoratori senior educandoli all'utilizzo delle nuove tecnologie. Di parere completamente opposto è il Ministro del lavoro,

Questa misura di lotta alla disoccupazione in un'ottica generazionale prevede l'erogazione di un incentivo economico, per un periodo complessivo di tre anni, a favore dell'azienda interessata dall'operazione di collocamento. Il valore del contributo economico varia tra 4.000 e 8.000 euro annui in caso di doppia assunzione di un lavoratore giovane e di un *senior*⁶⁴, "e non solamente al mantenimento in servizio di quest'ultimo"⁶⁵.

La dimensione dell'azienda interessata all'aiuto introduce l'aspetto più controverso dello strumento di incentivo occupazionale in esame.

In ipotesi di aziende composte da meno di cinquanta dipendenti, ovvero appartenenti a gruppi con un organico inferiore ai cinquanta lavoratori, la conclusione di un *contrat de génération* non è subordinata al raggiungimento di un accordo con le parti sindacali. Diversamente, negli ambiti dimensionali maggiori, ossia aziende che occupano fino a trecento lavoratori o che appartengono a gruppi composti tra i 50 e i 299 dipendenti, ovvero che ne occupano al loro interno almeno 300, la procedura che conduce alla sottoscrizione dell'accordo generazionale si complica.

Gli articoli L. 5121-10 e seguenti del codice del lavoro francese prevedono l'obbligo di concludere un accordo collettivo aziendale o di gruppo in favore dello sviluppo di azioni volte all'occupazione duratura di giovani, senior e della trasmissione delle competenze professionali. In assenza di accordo o mancata attuazione delle prescrizioni fornite dalla Direzione regionale delle imprese e della concorrenza, del consumo, del lavoro e dell'impiego (Direccte), è prevista l'erogazione di una sanzione finanziaria⁶⁶.

L'iter di formazione del *contrat de génération* è così scandito dalla necessaria conclusione di questi accordi collettivi di categoria o aziendali per le imprese di medie e grandi dimensioni. Proprio questo passaggio di concertazione sindacale ha attirato a sé le maggiori critiche. La Corte dei Conti francese ha sottolineato, nel suo rapporto annuale del 2016, l'aspetto disimpegnato delle parti a porre in essere azioni volte allo sviluppo dell'occupazione, limitandosi a riproporre misure già previste all'interno del tessuto normativo: azioni di miglioramento dell'occupabilità del lavoratore anziano, della formazione o della mobilità interna, ovvero

dell'occupazione, della formazione professionale e del dialogo sociale. In risposta alle considerazioni mosse dalla Corte dei Conti nei confronti dei risultati ottenuti dal *contrat de génération* il Ministro sostiene l'esauritivo raggiungimento della finalità di trasmissione delle competenze. Lo studio preliminare condotto sullo strumento del *contrat de génération*, infatti, descrive la sola finalità della trasmissione delle competenze, senza che quest'ultima debba orientarsi esclusivamente dal lavoratore anziano verso quello più giovane.

⁶⁴ Cfr. Art. L. 5121-17, Code du travail.

⁶⁵ V. Cour des Comptes, *op. cit.*, 70.

⁶⁶ Cfr. art. L. 5121-14, Code du travail. L'articolo prevede una sanzione fino all'1% del valore contabile registrato all'interno del libro paga, ovvero al 10% degli importi contributivi posti a carico del datore di lavoro in riferimento al numero di lavoratori interessati dal *contrat de génération*.

la proposizione di orari di lavoro in riduzione progressiva. Dal punto di vista previdenziale, la misura indicata è spesso quella del diritto all'accredito di trimestri contributivi a fini pensionistici all'interno delle rispettive gestioni.

Spostando l'indagine condotta sul tema "età pensionabile e mercato del lavoro" dal territorio italiano a quello francese è facile notare come il *contrat de génération*, presentato dal Presidente François Hollande come l'arma più potente nella lotta alla disoccupazione di giovani e senior, nonché al rafforzamento della trasmissione delle competenze all'interno delle aziende si è fatto via via più discreto sino a suscitare dubbi sull'opportunità di una sua sopravvivenza⁶⁷ all'interno dell'ordinamento.

Quali sono state le cause di una tale "échec"⁶⁸?

La ricognizione circa la struttura del *contrat de génération* e la sua incidenza sul mercato del lavoro fa emergere un netto contrasto tra la volontà espressa dal legislatore e il recepimento dello strumento da parte del pubblico. Lo sforzo di consegnare alla contrattazione collettiva le chiavi per adattare lo strumento alle inclinazioni aziendali si è trasformato in un adempimento complesso, oneroso e non richiesto dalle imprese. La Corte dei conti nel suo rapporto annuale afferma senza mezzi termini che il *contrat de génération*: "ha preso la forma di uno strumento ibrido che mescola aiuti finanziari per le piccole imprese obbligando[le] all'accordo [sindacale] a pena di sanzioni economiche per le più grandi. (...) tanto che il suo effetto sulla disoccupazione appare quasi trascurabile"⁶⁹.

Secondo l'interpretazione del Ministro del lavoro, dell'occupazione, della formazione professionale e del dialogo sociale, invece, i dati raccolti nell'ultimo trimestre del 2015⁷⁰ mostrano un bilancio positivo.

Prendendo distanza sia dalle critiche, che dai commenti espressi a sostegno del *contrat de génération* e volendo dare riscontro ai soli fatti oggettivi, si può concludere affermando che l'interesse economico che accompagna lo strumento in termini di impatto sul costo del lavoro non è tale da spronare le aziende a concludere in tempi rapidi accordi collettivi e piani d'azione ambiziosi, così come richiesti dal legislatore. Il *contrat de génération* rimane uno strumento valido in potenza, ma incapace di realizzarsi perché ostacolato dalle sue stesse regole attuative.

⁶⁷ V. Cour des Comptes, *Le contrat de génération: les raisons d'un échec*, Rapport public annuel, 2016, 59 ss.

⁶⁸ V. Cour des Comptes, *op. cit.*, 59.

⁶⁹ V. Cour des Comptes, *op. cit.*, 59. "(...) il a pris la forme d'un instrument hybride mêlant aides financières pour les petites entreprises et obligation de négocier sous peine de pénalité pour les plus grandes. (...) si bien que son effet sur le chômage apparaît quasiment négligeable."

⁷⁰ A luglio 2015 i *contrat de génération* conclusi ammontavano a 40.300; a settembre 2015 le imprese coperte da un accordo collettivo o da un plan d'action secondo le disposizioni previste dall'art. L. 5121-10 e ss., Code du travail, erano 14.907 per un totale di 8.8 milioni di lavoratori subordinati. A onore della cronaca, si deve riferire che le stime previste dal legislatore per lo stesso periodo storico ammontavano a 220.000 contratti conclusi, per un totale di 500.000 *contrat de génération* attesi per la fine del 2017.

6. Osservazioni conclusive

Come visto, il meccanismo di incentivazione alla prosecuzione del rapporto di lavoro fino a settant'anni, nonostante la pronuncia a sezioni unite della Corte di cassazione, rischia di sollevare più incertezze interpretative di quante ne risolva e ciò mette in evidenza la necessità di un intervento di semplificazione ed armonizzazione della stratificata e frammentata normativa in materia⁷¹.

Per quanto riguarda le misure di ricambio generazionale, pur presenti nel nostro ordinamento da decenni⁷², è inevitabile ammettere che ad oggi non hanno ancora prodotto i risultati auspicati. Pertanto, è quanto mai urgente interrogarsi sulle ragioni di tali insuccessi al fine di individuare le modalità più opportune per calibrare interventi più mirati ed efficaci.

I patti generazionali introdotti con il D.D. MLPS n. 807/2012 hanno sicuramente pagato lo scotto di una non adeguata diffusione dell'iniziativa e della lungaggine e farraginosità della procedura⁷³, ma l'elemento di maggiore criticità è senz'altro l'insufficiente sostegno al reddito del lavoratore anziano che accetti la riduzione dell'orario di lavoro e, di conseguenza, subisca la decurtazione della retribuzione. Come dimostra la scarsa adesione dei lavoratori *over*, non basta garantire la mera copertura contributiva delle ore non lavorate ai fini del mantenimento del livello di trattamento pensionistico sulla base dell'orario di lavoro precedentemente svolto, soprattutto in un periodo di crisi economica.

Inoltre, il riconoscimento di incentivi pubblici finalizzati alla stipulazione dei patti generazionali potrebbe sollevare dubbi sulla conformità con la normativa europea sui c.d. aiuti di Stato⁷⁴. Al riguardo, è opportuno precisare che le stesse linee guida attuative del D.D. n. 807/2012 escludono qualsiasi contrasto: anche se la procedura avviene tramite il datore di lavoro, i diretti beneficiari degli incentivi sono i lavoratori anziani (attraverso la copertura contributiva delle ore non lavorate) o i giovani (mediante il c.d. *bonus* assunzionale), mentre l'impresa che aderì-

⁷¹ Sul punto, si permetta di rinviare a M. RUSSO, *Incentivazione al proseguimento del rapporto di lavoro fino a settant'anni: chi, come e perché*, in *RGL*, 2016, n. 2, 207.

⁷² Basti pensare ai contratti di solidarietà espansiva, in particolare quelli che coinvolgono i lavoratori prossimi al pensionamento, introdotti dall'art. 2, D.L. n. 726/1984, convertito dalla legge n. 863/1984, quasi del tutto inutilizzati per trent'anni e riprodotti pedissequamente nell'art. 41 D.Lgs. n. 148/2015. Sul punto, v. T. TREU, *Prove di staffetta generazionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 ottobre 2015; M. RUSSO, *I contratti di solidarietà espansiva nel Jobs Act*, in *www.ilgiuslavorista.it*, 28 gennaio 2016.

⁷³ V. ITALIALAVORO (a cura di), *Il contratto tra generazioni: strumento per promuovere l'occupazione*, 2013, 7, in *www.italialavoro.it*.

⁷⁴ Il titolo VII, cap. I, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, in materia di concorrenza, vieta la concessione di benefici statali che possano falsare la libera concorrenza tra le imprese che operano nel territorio comunitario. Sono previste eccezioni solo quando tali aiuti siano giustificati da un interesse economico generale, sempre che la concorrenza non ne resti in qualche modo alterata.

sce all'iniziativa non gode di alcun vantaggio economico che possa ripercuotersi sulla libera concorrenza.

Segnali positivi si ravvisano nell'esperienza di staffetta generazionale operata dalle parti sociali sia a livello nazionale di categoria⁷⁵ sia aziendale⁷⁶: l'equilibrata gestione del *turn-over* è "la nuova frontiera della contrattazione collettiva, il terreno su cui non solo le organizzazioni sindacali sono chiamate a giocare la credibilità e la capacità attrattiva in una fase storica a basso tasso di sindacalizzazione, ma anche gli imprenditori devono affrontare la sfida della crisi attraverso la programmazione e il potenziamento delle risorse umane"⁷⁷.

Non appare, però, condivisibile il criterio selettivo frequentemente adoperato per la realizzazione della staffetta, fondato sul legame di parentela tra i nuovi assunti e i dipendenti *seniores* che accettino la trasformazione del rapporto da *full-time* a *part-time*. In tal modo rischia di essere vanificato lo *spirito* della solidarietà "generazionale" – e non semplicemente circoscritta all'ambito familiare – che caratterizza tali strumenti.

⁷⁵ Ad es., il progetto Ponte previsto nel Ccnl Chimico-farmaceutico 2013-2015, sottoscritto il 4 marzo 2013.

⁷⁶ Ad es., contratto collettivo integrativo sottoscritto il 30 ottobre 2015 da Luxottica Group.

⁷⁷ M. RUSSO, *Lavoratori anziani e giovani: tra tutele individuali e misure di solidarietà generazionale*, cit., 338.