

# MARCO GIARDETTI & ASSOCIATI

00195 ROMA - Piazza Giuseppe Mazzini 27  
Tel.: 06.45.42.61.70 – Fax: 06.45.42.84.72 - Cell: 392.36.42.134  
marcogiardetti@gmail.com; marcogiardetti@ordineavvocatiroma.org  
P.IVA 09818901002 - C.F.: GRDMRC79D09H501F

Avv. Marco GIARDETTI

STUDI COLLEGATI

Avv. Maria Rosaria Lidia PORZIO  
Avv. Paola VENTRESCA  
Avv. Linda PORZIO  
Dott. Alessandro GIARDETTI

STUDIO LEGALE ANASTASIO PUGLIESE & ASSOCIATI

*Roma, 24 luglio 2017*

via mail  
([informazioni@ficei.it](mailto:informazioni@ficei.it))

*Spett.le*  
**FEDERAZIONE ITALIANA  
CONSORZI ED ENTI DI  
INDUSTRIALIZZAZIONE**  
*Via degli Uffici del Vicario, 49  
00186 - ROMA*

**OGGETTO: PARERE SU APPLICABILITÀ AL CONSORZIO DI SVILUPPO INDUSTRIALE DELLA VALLE DEL BIFERNO DELL'ART. 72, COMMA 11 D.L. N. 112/2008**

*Spettabile Ente,*

*è stato richiesto di redigere un parere in relazione all'applicabilità ai Consorzi di Sviluppo Industriale, e nello specifico al Consorzio di Sviluppo Industriale della Valle del Biferno, dell'art. 72 comma 11 D.L. n. 112/2008 in virtù del quale è stato introdotto il collocamento a riposo d'ufficio, su decisione discrezionale del datore di lavoro, al raggiungimento dell'anzianità contributiva utile per l'accesso al pensionamento.*

*In caso di mancata applicabilità della citata norma, è stato richiesto quali strumenti l'ordinamento pone a disposizione del Consorzio per la risoluzione del rapporto per raggiungimento della anzianità contributiva suddetta.*

*È opportuno premettere quale sia la normativa sul punto vigente in tema di pensionamento.*

\*\*\* \*\*

**A) PENSIONE ANTICIPATA E PENSIONE DI VECCHIAIA**

*Il nostro ordinamento prevede due tipologie di pensione.*



*La pensione anticipata è stata introdotta a partire dal 1° gennaio 2012 dalla Legge Fornero (articolo 24 del decreto legge 201/2011) in sostituzione dal medesimo anno della pensione di anzianità.*

*Essa consiste nel trattamento pensionistico erogato nei confronti dei lavoratori iscritti all'assicurazione generale obbligatoria, alle gestioni speciali dei lavoratori autonomi (artigiani, commercianti e coltivatori diretti) ai fondi sostitutivi, esonerativi ed esclusivi della stessa nonché agli iscritti presso la gestione separata dell'Inps (cioè verso la generalità dei lavoratori dipendenti del settore privato o pubblico nonché dei lavoratori autonomi), che può essere raggiunto al perfezionamento del solo requisito contributivo indipendentemente dall'età anagrafica del beneficiario.*

*Si consente sostanzialmente al lavoratore che non ha raggiunto l'età per ottenere la pensione di vecchiaia, ma che ha versato un elevato numero di contributi di ottenere una pensione.*

*Dal 1° gennaio 2016 e sino al 31 dicembre 2018 il requisito contributivo per accedere alla pensione anticipata è pari a 42 anni e 10 mesi per gli uomini e a 41 anni e 10 mesi per le donne*

\*\*\* \*\*

*La pensione di vecchiaia è quella prestazione pensionistica erogata dall'assicurazione generale obbligatoria, dai fondi ad essa sostitutivi, esclusivi o esonerativi nonché dalla gestione separata dell'Inps al compimento di una determinata età anagrafica unitamente al possesso, di regola, di almeno 20 anni di contributi.*

*Ad oggi il requisito anagrafico utile per il conseguimento della pensione di vecchiaia è pari a 66 anni e 7 mesi per il lavoratori pubblici e 65 anni e 7 mesi per i lavoratori privati.*

\*\*\* \*\*

#### **B) SULL'ART. 72, COMMA 11 D.L. N.112/2008**

*L'art. 72 comma 11 D.L. n. 112/2008 in virtù del quale è stato introdotto un potere di risoluzione discrezionale in capo alla P.A. rispetto a quei dipendenti che abbiano maturato una anzianità contributiva utile per l'accesso al pensionamento.*

*In particolare la norma prevede: "11. Con decisione motivata con riferimento alle esigenze organizzative e ai criteri di scelta applicati e senza pregiudizio per la funzionale erogazione dei servizi, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, incluse le autorità indi-*

pendenti, possono, a decorrere dalla maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento, come rideterminato a decorrere dal 1° gennaio 2012 dall'articolo 24, commi 10 e 12, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, risolvere il rapporto di lavoro e il contratto individuale anche del personale dirigenziale, con un preavviso di sei mesi e comunque non prima del raggiungimento di un'età anagrafica che possa dare luogo a riduzione percentuale ai sensi del citato comma 10 dell'articolo 24. [...]"

***Pertanto:***

- ***la norma si applica a tutto il personale delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 D.Lgs. n. 165/2001 con esclusione dei docenti universitari, dei magistrati e delle forze di sicurezza;***
- ***la norma si applica anche successivamente al raggiungimento dell'anzianità contributiva utile al raggiungimento della pensione;***
- ***la decisione di collocamento a riposo deve essere fornita al lavoratore almeno 6 mesi prima;***
- ***la decisione discrezionale dell'amministrazione, rispetto al collocamento a riposo d'ufficio, deve essere adottata sulla base di criteri generali definiti preventivamente dall'autorità politica o dagli organi di indirizzo;***
- ***la risoluzione del rapporto di lavoro deve essere effettuata in maniera che contestualmente si abbia diritto al trattamento pensionistico.***

\*\*\* \*\*

***Questi i caratteri della normativa in questione. La stessa tuttavia non appare applicabile ai Consorzi di Sviluppo Industriale.***

***Ed infatti il Consorzio per lo Sviluppo Industriale della Valle del Biferno ha natura di ente pubblico economico e in relazione al rapporto di lavoro dei dipendenti dei consorzi per le aree di sviluppo industriale, è intervenuta una recentissima pronuncia della Cassazione, secondo la quale “La natura di ente pubblico economico del consorzio per le aree di sviluppo industriale implica che il rapporto di lavoro con i dipendenti sia improntato alle regole privatistiche, sicché è preclusa a tale ente la revoca unilaterale, in sede di autotutela, di un atto che abbia inciso nella sfera giuridica patrimoniale del dipendente e di cui questi abbia chiesto l'attuazione” (Cass. Civ. n. 21990/2016).***



*Appare perciò possibile sintetizzare, con il conforto della più recente giurisprudenza di legittimità, che: “a questi rapporti di lavoro non trova applicazione il d.lgs. n. 165/2001”, [...] perché “stante la natura (esclusivamente) privatistica del rapporto di lavoro dei dipendenti di un Consorzio industriale, deve ritenersi che lo stesso agisca ed operi [in tale ambito] iure privatorum” (Cass.civ.sez.lav., 31 ottobre 2016, n. 21990).*

*Ciò peraltro è confermato anche dall'INPS che in alcune Circolari sul punto ha stabilito come ai fini pensionistici siano da considerarsi lavoratori pubblici coloro che rientrano nell'elenco delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 D.Lgs. 165/2001.*

*In tale elenco non sono ricompresi gli enti pubblici economici, come i Consorzi di Sviluppo Industriale, e pertanto anche per tale motivo i relativi dipendenti debbono esser ricondotti nel settore privato.*

*Conseguentemente i Consorzi di Sviluppo Industriale, non rientrando nel novero delle P.A. previste dall'art. 1 comma 2 D.Lgs. 165/2001, non sono destinatarie della normativa di cui all'art. 72 comma 11 D.L. 112/2008.*

\*\*\* \*\*

#### **C) SUL REGIME DI LIBERA RECEDIBILITÀ**

*Chiarita l'inapplicabilità ai dipendenti dei Consorzi dell'art. 72, comma 11 D.L. 112/2008 è opportuno soffermarsi sulle ipotesi risolutorie praticabili e che l'ordinamento collega al raggiungimento del requisito pensionistico.*

*L'art. 4 Legge n. 108/90 prevede che: “Le disposizioni di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, e dell'articolo 2 non si applicano 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'articolo 6 del decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 791, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1982, n. 54. Sono fatte salve le disposizioni dell'articolo 3 della presente legge e dell'articolo 9 della legge 15 luglio 1966, n. 604.”*

*Con tale articolo viene introdotta la possibilità per il datore di lavoro di recedere ad nutum, ossia senza giustificazione e quindi senza incorrere nei rischi di cui all'art. 18 Legge n. 300/70, dal rapporto di lavoro con il dipendente che abbia maturato i requisiti per accedere alla pensione.*

*Tuttavia la Corte di Cassazione Lavoro (sentenza n. 6047/2014) è intervenuta con una recentissima sentenza, stabilendo che tale recedibilità ad nutum si applichi solo con*

**riferimento alla maturazione dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia. Ed infatti secondo tale pronuncia:** “La norma stabilisce che le disposizioni di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, come modificato dall'art. 1 dello stesso testo normativo, e dell'art. 2 non si applicano 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 del D.L. 22 dicembre 1981, n. 791, art. 6, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 1982, n. 54. Pur in mancanza dell'esplicito riferimento alla pensione di vecchiaia, contenuto invece nella precedente disposizione della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 11, argomenti testuali e sistematici inducono a ritenere che nessun mutamento ha subito il principio per cui è soltanto la maturazione del diritto al pensionamento di vecchiaia che incide sul regime del rapporto di lavoro, consentendo al datore di lavoro il recesso ad nutum. Si è affermato (cfr. Cass. n. 3907/1999, n. 7853/2002, n. 3237/2003) con riguardo agli argomenti testuali che "la salvezza dell'ipotesi dell'esercizio dell'opzione per la prosecuzione del rapporto lascia agevolmente comprendere che il riferimento non può che essere ai requisiti del pensionamento per vecchiaia, poiché solo in presenza di detti requisiti il lavoratore ha l'onere di impedire la cessazione del regime di stabilità del rapporto di lavoro, entro un termine di decadenza che decorre appunto con riferimento alla data del conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia, comunicando la sua decisione di continuare a prestare la sua opera fino al raggiungimento dell'anzianità contributiva massima utile ovvero per incrementare tale anzianità fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età (D.L. n. 791 del 1981, art. 6, conv., con L. n. 54 del 1982; L. 29 dicembre 1990, n. 407, art. 6; D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 421, art. 1, comma 2)". Argomenti sistematici a conforto dell'interpretazione qui accolta sono poi stati individuati nella considerazione che "soltanto il diritto alla pensione di vecchiaia si consegue automaticamente al verificarsi dell'evento protetto, cosicché la pensione decorre (eccettuati i casi di esercizio dell'opzione ai sensi delle disposizioni sopra considerate) dal primo giorno del mese successivo a quello nel quale l'assicurato ha compiuto l'età pensionabile, ovvero, nel caso in cui a tale data non risultino soddisfatti i requisiti di anzianità assicurativa e contributiva, dal primo giorno del mese successivo a quello in cui i requisiti suddetti vengono raggiunti salva una diversa decorrenza richiesta espressamente dall'interessato (L. 23 aprile 1981, n. 155, art. 6). Il diritto alla pensione di anzianità, invece, si consegue con il necessario concorso della volontà dell'interessato, per cui non si può dubitare che la domanda di pensione assurga ad elemento costitutivo della fattispecie attributiva del diritto. Ne discende che, mancando la domanda, non può dirsi in senso tecnico che sussistano i requisiti per il pensionamento". ***(Corte di Cassazione Lavoro, sentenza n. 6047/2014).***

*Pertanto il regime di libera recondibilità può dirsi sussistere solo per le ipotesi di raggiungimento del requisito utile all'accesso alla pensione di vecchiaia, ma non per la diversa ipotesi di maturazione dei requisiti contributivi ai fini della pensione anticipata.*

\*\*\* \*\*

#### D) SULLE SOLUZIONI PERCORRIBILI

*Chiarita l'inapplicabilità dell'art. 71, comma 11 D.L. n. 112/2008 ai Consorzi di Sviluppo Industriale, e nello specifico al Consorzio Industriale della Valle del Biferno, e l'applicabilità del regime di libera recondibilità, sarà opportuno verificare quali siano gli strumenti in capo ai Consorzi per risolvere il rapporto di lavoro in caso di raggiungimento da parte di un dipendente dei requisiti per l'accesso alla pensione.*

\*\*\* \*\*

*Ebbene, qualora il dipendente abbia maturato una anzianità contributiva tale da poter accedere alla pensione anticipata, l'ordinamento non prevede una facoltà di recesso ad nutum (come per la pensione di vecchiaia) o di risoluzione automatica (come l'art. 72, comma 11 D.L. n. 112/2008).*

*Pertanto, salvo ovviamente che il lavoratore opti volontariamente per la pensione anticipata, le soluzioni percorribili dal datore di lavoro saranno quelle di una risoluzione motivata basata sulle ipotesi tipiche al riguardo previste dall'ordinamento (licenziamento per giusta causa, per giustificato motivo oggettivo, risoluzione consensuale o dimissioni). Per poter beneficiare del regime di libera recondibilità sarà necessario attendere la maturazione dei requisiti per la pensione di vecchiaia.*

*Qualora, invece, il dipendente abbia già maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia (il requisito contributivo di almeno 20 anni unitamente a quello anagrafico sopra descritto), si potrà procedere con un recesso ad nutum, solo dal momento della maturazione del requisito. Tale recesso darà comunque diritto al lavoratore alla concessione del preavviso.*

\*\*\* \*\*

*Confidando di aver risposto in maniera esauriente ad ogni quesito posto, si rimane a disposizione per qualsiasi supporto nella eventuale gestione dei singoli rapporti dovesse occorrere nonché per qualsiasi chiarimento.*

*Con i più cordiali saluti.*

Avv. Marco Giardetti

