



## **MEZZO PIENO O MEZZO VUOTO?**

*La Consulta salva a metà il differimento  
del TFR dei dipendenti pubblici*

---

Messaggio dell'INPS su TFR  
e trasferimento d'azienda

---

Orientamenti regressivi  
della Cassazione in materia  
di licenziamento

---

Il sostegno di Strasburgo  
alla libertà sindacale  
dei militari

---

La nuova direttiva UE  
sulla conciliazione  
tra lavoro e vita familiare

# 05

## Luglio 2019

04

**La Consulta salva a metà il differimento della liquidazione dei trattamenti di fine servizio dei dipendenti pubblici**

di *Giovanni Orlandini*

07

**La Cassazione non porta buone notizie: il licenziamento orale e le indagini investigative**

di *Alessio Amorelli*

09

**L'INPS fa il punto sull'intervento del Fondo di Garanzia nei casi di trasferimento d'azienda**

di *Andrea Ranfagni*  
e *Ivan Petrone*

12

**Dopo la Corte Costituzionale anche il Comitato di Strasburgo batte un colpo a favore dei sindacati dei militari**

di *Andrea Allamprese*  
e *Silvia Borelli*

15

**La conciliazione vita-lavoro: la nuova direttiva UE**

di *Francesca Bassetti*

# DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

# FLASH

A cura di

**Centro Studi**  
**"Diritti & Lavoro"**

Direttore Scientifico

**Prof. Giovanni Orlandini**

Comitato Scientifico

**Avv. Andrea Danilo Conte**  
**Avv. Fabio Rusconi**

In redazione

**Giovanni Calvellini**  
**Livia Irtinni**  
**Adele Pasquini**  
**Andrea Ranfagni**  
**Marco Tufo**

Progetto grafico

**Dario D'Ovidio**

Contatti

**Centro Studi**  
**Diritti & Lavoro**  
Via Lorenzo il Magnifico, 14  
50129 - Firenze

web: [dirittilavoro.it](http://dirittilavoro.it)

email: [dirittilavoro@gmail.com](mailto:dirittilavoro@gmail.com)

Questo periodico è iscritto al  
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

#### **Crediti fotografici**

Per le immagini senza crediti  
l'editore ha ricercato con ogni  
mezzo i titolari dei diritti fotografici  
senza riuscire a reperirli.  
È oviamente a completa  
disposizione per l'assolvimento di  
quanto occorre nei loro confronti.

# La Consulta salva a metà il differimento della liquidazione dei trattamenti di fine servizio dei dipendenti pubblici

di Giovanni Orlandini

Differire e rateizzare il pagamento dei trattamenti di fine servizio dei dipendenti pubblici è legittimo, ma solo per disincentivare i pensionamenti volontari anticipati. Questo, nella sostanza, il principio enunciato dalla Consulta con la sentenza n. 159 del 26 giugno scorso, con la quale la Corte ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del d.l. 28 marzo 1997, n. 79 (Misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica), convertito nella legge 28 maggio 1997, n. 140, e dell'art. 12, comma 7, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122, sollevate con riferimento agli art. 3 e 36 della Costituzione. Le norme in questione da una parte hanno differito la liquidazione dei trattamenti di fine servizio (liquidati decorsi 24 mesi dalla cessazione del rapporto e 12 mesi in caso di «cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età o di servizio previsti dagli ordinamenti di appartenenza, per collocamento a riposo d'ufficio a causa del raggiungimento dell'anzianità massima di servizio prevista dalle norme di legge o di regolamento applicabili nell'amministrazione»); dall'altra ne hanno disposto la rateizzazione in rate annuali, da una a tre a seconda dell'importo corrisposto (2 importi annuali per prestazioni lorde superiori a 50.000 euro e inferiori a 100.000; tre importi per prestazioni uguali o superiori a 100.000 euro).

I dubbi di incostituzionalità di una simile disciplina sono stati sollevati dal Tribunale di Roma con ordinanza del 12 aprile 2018, sia ai sensi dell'art.3 Cost., per la disparità di trattamento che ne consegue rispetto al regime applicabile ai dipendenti privati; sia ai sensi dell'art. 36 Cost., per la compressione del diritto alla "giusta" retribuzione dei dipendenti pubblici, posta la natura di retribuzione differita da riconoscere al tfs. Di tale compressione la Corte è stata chiamata a valutare la ragionevolezza (di nuovo) ai sensi dell'art.3 Cost., giusto il carattere strutturale e non temporaneo della disciplina.

Già dichiarata inammissibile in passato, perché sollevata in controversie riguardanti lavoratori ancora in servizio, la questione di costituzionalità è stata questa volta decisa dai giudici delle leggi relativamente ad una controversia riguardante una ricorrente in pensione per anzianità. Non riguardando il giudizio un pensionamento per raggiunti limiti di età o per collocamento a riposo d'ufficio da parte dell'ente di appartenenza, la Corte ha potuto circoscrivere il suo scrutinio alla sola disciplina applicabile al caso *de quo*, limitandosi così a valutare la costituzionalità delle norme contestate in relazione ai pensionamenti volontari anticipati. E di questi, come detto, ha fatto salva la legittimità sia ai sensi sia dell'art. 3 sia dell'art. 36 Cost.

Riguardo alla congruità della normativa rispetto all'art.3 Cost., la Corte osserva che lavoro pubblico e privato non possono essere pienamente assimilati, nonostante il processo di contrattualizzazione che ha interessato il primo con le riforme degli anni novanta. La diretta incidenza sul bilancio dello Stato della disciplina del rapporto di pubblico impiego rende infatti possibili disparità di trattamento rispetto all'impiego privato; e ciò (suggerisce la Corte) ancor più dopo che l'equilibrio tra entrate e spese del bilancio statale è diventato principio di rilievo costituzionale, grazie alla riforma dell'art. 81 Cost.. Il che basta ad escludere che nel caso di specie sia stato violato il principio di eguaglianza sancito dall'art.3 Cost.

Neppure è lesa il diritto alla giusta retribuzione di cui all'art. 36, nonostante che anche al trattamento di fine servizio (al pari del Tfr dei lavoratori privati) debba riconoscersi natura di retribuzione differita; il che lo attrae nell'alveo protettivo dell'art.36 Cost., che riconosce al lavoratore un diritto alla giusta retribuzione consistente *“non soltanto nella congruità dell'ammontare concretamente corrisposto, ma anche nella tempestività dell'erogazione”*. Di nuovo però rileva la necessità per lo Stato di *“tenere conto anche delle esigenze della finanza pubblica e di quelle di razionale programmazione nell'impiego di risorse limitate”*; esigenze che possono, a giudizio della Corte, incidere sulla *“tempestività”* del godimento del diritto.

La questione dunque, ancora una volta, va impostata nell'ottica del contemperamento tra contrapposti interessi di rilievo costituzionale; un contemperamento che non può comportare uno *“sproporzionata e irragionevole”* sacrificio del diritto alla giusta retribuzione. Ed è su questo piano che si snoda l'argomentazione della Consulta per giungere ad affermare che, proprio perché relativa a chi ha optato per un accesso anticipato al pensionamento, la normativa può salvarsi da censura. Il contenimento della spesa pubblica è infatti in questo caso perseguito con una misura che si configura come un incentivo al posticipo al pensionamento (o disincentivo all'anticipo); misura, questa, che è senz'altro ammessa nell'ordinamento, come più volte affermato dalla stessa Corte. Così inquadrata, la normativa in questione (con riferimento sia al differimento a 24 mesi che alla rateizzazione) non appare irragionevole, nonostante il suo carattere strutturale e non temporaneo.

In quanto misura incentivante il posticipo del pensionamento, il contestato regime di liquidazione del tfs trova certamente un'ulteriore (e più forte) giustificazione nel risparmio che, da tale posticipo, consegue per la finanza pubblica; risparmio più rilevante di quello (meramente temporaneo) dovuto al semplice differimento del tfs. Resterebbe da valutare se ed in che misura tale differimento produca realmente l'effetto indicato, ovvero sia effettivamente in grado di disincentivare i pensionamenti anticipati. Ma la Corte non si fa carico di una simile valutazione (in vero assai difficile da effettuare), che resta dunque nell'ambito dei giudizi insindacabili del legislatore.

Diverso rilievo il diritto alla giusta (e tempestiva) retribuzione acquista invece per chi ha raggiunto l'età pensionabile o la massima anzianità di servizio, manifestandosi in questo caso *“in maniera più pressante i bisogni che le indennità di fine servizio mirano a soddisfare e che impongono tempi di erogazione più spediti”*. Ne dovrebbe conseguire l'incostituzionalità della disciplina in queste ultime ipotesi; incostituzionalità che la Corte non può dichiarare (avendo considerato inammissibile la questione), ma che prospetta come possibile esito di un futuro giudizio. La sentenza si chiude infatti con un monito al legislatore a rivedere una *“disciplina che ha progressivamente dilatato i tempi di erogazione delle prestazioni dovute alla cessazione del rapporto di lavoro”* smarrendo *“un orizzonte temporale definito e la iniziale connessione con il consolidamento dei conti pubblici che l'aveva giustificata”*; con ciò rischiando di compromettere *“la duplice funzione retributiva e previdenziale delle indennità di fine rapporto [...] in contrasto con i principi costituzionali che, nel garantire la giusta retribuzione, anche differita, tutelano la dignità della persona umana”*.

La sentenza 159/2019 scontenta dunque solo in parte i dipendenti pubblici, imponendo al legislatore di porre rimedio al *vulnus* ai diritti costituzionali configurato dalla normativa vigente, onde evitare che sia la stessa Corte a farlo se di nuovo investita in futuro della questione. D'altra parte non sorprende che i giudici delle leggi abbiano (ancora una volta) prestato attenzione ai conti pubblici, evitando una censura di incostituzionalità dal rilevante impatto economico immediato e rimettendo al legislatore il compito di porre rimedio ai profili di più grave compressione dei diritti dei dipendenti pubblici presenti nella vigente normativa.

Restano i dubbi in merito alla portata dei principi enunciati, dalla cui soluzione dipendono i margini di discrezionalità lasciati al futuro legislatore. Se infatti non conforme ai principi costituzionali può considerarsi la vigente disciplina che procrastina in via definitiva di un anno il godimento dei trattamenti di fine servizio per chi non gode anticipatamente della pensione, un simile intervento appare ammissibile se di carattere temporaneo e funzionalmente connesso con obiettivi di consolidamento dei conti pubblici dettati da un quadro di grave emergenza

economico finanziaria. Il che lascia aperta la questione della opinabilità delle scelte del legislatore, sia in merito ai presupposti oggettivi delle misure adottate (l'esistenza stessa di un quadro economico finanziario che ne impone l'adozione); sia in merito alla funzionalità delle misure rispetto al fine perseguito (l'effettiva utilità delle misure adottate per far fronte ad una situazione di crisi economica). Posto che ben difficilmente su entrambe le questioni la Corte può esercitare il proprio sindacato, la discrezionalità del legislatore trova di fatto dei limiti solo in relazione alla durata della misura adottata, che, ricorda la Corte (in sintonia con la precedente sentenza n.178/15 in materia di blocco della contrattazione collettiva), non può protrarsi in maniera sproporzionata e irragionevole. E dalla sentenza n. 159 si può ricavare che certamente irragionevole deve considerarsi un intervento sul regime della liquidazione del tfs che si protragga per quasi dieci anni, come nel caso in esame; ma è plausibile ritenere che possa giudicarsi irragionevole anche una durata minore.

Il giudizio di ragionevolezza poi varia a seconda del grado di compressione del diritto alla "tempestività" dell'erogazione; per cui più brevi sono i termini di decorrenza per la liquidazione del trattamento, più prolungato può essere il suo mantenimento in vigore. Fino al punto che un differimento in termini particolarmente brevi può diventare legittimo anche se di carattere strutturale e definitivo. E' quanto la stessa Corte incidentalmente ammette nel riconoscere la legittimità dell'originaria disciplina che fissava in tre mesi il termine di decorrenza per l'effettiva erogazione dell'indennità di buonuscita dei dipendenti statali (art.7, l. n.75/1980), a supporto dell'argomentazione tesa a confermare che (anche su questo specifico profilo) al dipendente pubblico non spettano necessariamente gli stessi diritti che l'ordinamento garantisce al lavoratore del settore privato. ■

## FLASH

### LA CORTE DI GIUSTIZIA SI ESPRIME IN MERITO ALL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA DEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA

Decidendo in merito alla legislazione portoghese, la Corte di giustizia, con la sentenza in causa C-317/18 del 13 giugno scorso, affronta due rilevanti questioni relative all'ambito di applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda oggetto della direttiva 2001/23. Il caso riguardava un comune portoghese che aveva internalizzato un'attività attraverso lo scioglimento di un'azienda municipalizzata con conseguente riassunzione dei lavoratori di quest'ultima previa risoluzione del rapporto e svolgimento di una procedura concorsuale. Tale procedura veniva contestata da una lavoratrice legata all'azienda municipalizzata da un contratto di collaborazione per funzioni direttive (commissão de serviço) e liberamente risolvibile con mero preavviso. La lavoratrice contestava il fatto di essere stata inquadrata a seguito della procedura selettiva (da lei vinta) in un livello contrattuale che le garantiva una retribuzione inferiore a quella goduta presso il precedente datore. La Corte di Lussemburgo è stata quindi chiamata ad esprimersi da una parte in merito alla riconducibilità di un rapporto di collaborazione come quello di specie alla nozione di "lavoratore" di cui all'art. 2, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2001/23/CE, onde attrarre anche tali tipologie di rapporti di lavoro nell'ambito delle tutele garantite dalla disciplina del trasferimento d'azienda; dall'altra, in merito alla possibilità di subordinare l'assunzione dei lavoratori del cedente ad una procedura concorsuale nel caso in cui il cessionario sia un comune.

In relazione alla prima questione la Corte ricorda che la direttiva tutela i "lavoratori" qualificati come tali dal diritto nazionale e che spetta allo Stato definire tale nozione nonché al giudice di rinvio valutare se una determinata tipologia di lavoratori sia ad essa riconducibile. Nel caso di specie la Corte osserva come il rapporto di collaborazione può essere considerato un contratto di lavoro ai sensi della direttiva, perché così è qualificato dal diritto nazionale e perché (dalla decisione di rinvio) risulta differenziarsi da un contratto "standard" per il solo fatto di non prevedere tutele per il licenziamento. Non viene quindi affrontato il problema dell'eventuale riconducibilità all'ambito di applicazione della direttiva di forme di collaborazione di carattere autonomo; tuttavia i giudici di Lussemburgo sembrano orientati ad ricondurre nella nozione di "lavoratore" solo chi è titolare di un contratto di lavoro qualificato come subordinato dal diritto nazionale.

Riguardo alla seconda questione, la Corte ribadisce che la direttiva 2001/23 si applica anche agli enti di diritto pubblico, con la sola eccezione delle attività che si ricollegano all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri: ipotesi che non si configura nel caso di specie. Il fatto che il cessionario sia un comune non giustifica in alcun modo il mancato rispetto dei diritti che la direttiva assicura ai lavoratori ceduti; da ciò l'inalterabilità sia dell'obbligo di sottoporli ad una procedura concorsuale sia la conseguente attribuzione di una retribuzione inferiore a quella da essi precedentemente goduta. In nessun modo modifica tali conclusioni l'art. 4, par. 2 del Trattato sul Funzionamento dell'UE (invocato dai resistenti), che nell'imporre all'Unione Europea di rispettare l'identità nazionale insita nella struttura fondamentale, politica e costituzionale degli Stati membri, non consente per ciò la violazione da parte di questi ultimi dei diritti che ai lavoratori derivano dal diritto dell'UE.