

## **Tribunale di Milano - Ordinanza 10 aprile 2013, n. 2403**

Parte ricorrente, giornalista professionista, allega di aver lavorato per la società resistente dal 1.06.1971 e di {essere iscritto a fini previdenziali all'INPGI.

Riferisce di aver ricevuto in data 1.10.2012 comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del 31.01.2013 nonostante con istanza presentata in data 27.04.2012. avesse chiesto ai sensi dell'art. 24 comma 4 D.L. 201/2012, la prosecuzione del rapporto di lavoro sino al compimento del 70° anno di età.

Adiva pertanto, il Tribunale di Milano per sentire dichiarare la nullità e comunque, annullare il licenziamento intimato in data 31.01.2013 perché illegittimo avendo presentato istanza di mantenimento in servizio e di ordinare la sua reintegrazione nelle precedenti mansioni e nel medesimo inquadramento professionale con condanna al pagamento di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dalla data di cessazione del rapporto sino alla effettiva reintegrazione e alla regolarizzazione contributiva ed assistenziale. Con vittoria di spese.

In diritto, lamentava la contrarietà del provvedimento di risoluzione impugnato all'art 24 comma 4 D.L. 201/2011 conv. in L. 214/2011.

Si costituiva la società convenuta chiedendo il rigetto della domanda svolta perché infondata in diritto non essendo applicabile al caso di specie l'art 24 comma 24 in quanto l'INPGI non è un ente sostitutivo dell'AGO ed in ogni caso, al di là della natura sostitutiva o meno del predetto ente, difetta nel caso di specie la sussistenza di uno specifico interesse alla prosecuzione del rapporto di lavoro dal momento che sono inapplicabili i coefficienti di trasformazione citati dalla norma e 2. l'estensione della tutela reale è funzionale solo nell'ambito del sistema contributivo.

La prospettazione difensiva della parte convenuta per quanto suggestiva non è convincente.

In primo luogo, questo Giudice in analoga questione, sulla base dei principi espressi dalla pronuncia resa dalla Suprema Corte di Cassazione n. 1098/2012 (est. La Terza), ha già ritenendo la natura sostitutiva dell'INPGI.

Si richiama sul punto ai sensi dell'art. 118 disp. att. C.p.c., il contenuto della sentenza n. 5204/2012 con specifico riferimento alla questione prospettata (cfr. "In proposito, si ricorda che, com'è noto sono iscritte all'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'Inps tutte le persone che abbiano compiuto il 14 anno e che prestino attività retribuita alle dipendenze di un altro soggetto pubblico o privato (cfr. L. n. 218 del 1952, art. 27).

L'ampia formulazione della norma sta a dire che chiunque presti lavoro subordinato deve essere iscritto all'Inps, a meno che non sia soggetto all'iscrizione presso altro fondo di previdenza, che comporti l'esclusione, l'esonero o la sostituzione.

Sono esclusivi i fondi dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (Inpdap, ora confluito nell'Inps); esonerativi erano i fondi dei dipendenti delle banche-sostitutivi è l'Inpgi mentre erano, perché ormai sono praticamente aboliti, quelligestiti dall'Inps per i dipendenti delle imprese di trasporto, degli addetti telefonia, alle aziende elettriche, per la gente dell'aria, per i dirigenti industriali già gestito dall'inpdai. per i lavoratori dello spettacolo gestito dall'Enpals (anch'esso di recente abolito).

L'INPGI gestisce quindi una forma di assicurazione sostitutiva, ancorché sia un ente privatizzato dal D.Lgs. n. 509 del 1994 come inequivocabilmente ribadito dalla L. n. 388 del 2000, art. 76, laddove, modificando la L. n. 416 del 1981, art. 38, prevede che " L'ingpi ai sensi delle L 20 dicembre 1951. n. 1564, L. 9.novembre 1955, n. 1122, e L. 25 febbraio 1987 n. 67, gestisce in regime di sostitutività le forme di previdenza obbligatoria nei confronti dei giornalisti professionisti.... " .

Peraltro è opportuno ricordarcene, all'interno dell'ampia categoria degli "enti privatizzati" indicati nel D.Lgs. n. 509 del 1994, il Legislatore, pur conferendo a tutti caratteristiche comuni per quanto concerne poteri di autonomia, ha, in relazione a vari istituti, distinto, all'interno di essi, tra duelli che gestiscono una assicurazione sostitutiva dell'AGO e quelli a cui fanno capo coloro che all'AGO non avrebbero mai potuto essere iscritti, non essendo lavoratori subordinati. Si tratta della varie Casse di previdenza dei professionisti, avvocati, ingegneri, architetti geometri ecc. A questi ultimi viene attribuito (sia pure entro certi parametri fissati da lla legge, che qui è inutile illustrare) un maggior grado di autonomia e quindi tuia più ampia facoltà di discostarsi dal regime generale, perché ad essi è affidato il compito di preservare l'equilibrio economico delle gestioni, dal momento che e escluso ogni concorso finanziario a carico dello Stato.

Gli enti privatizzati che gestiscono le forme di previdenza sostitutiva sono stati invece maggiormente "attratti" nel regime generale.

Ne è prova il contenuto di varie disposizioni che dettano regole diverse tra i due tipi di enti in relazione a vari istituti- la L. n. 335 del 1995, art. 3, comma 12, prescrive criteri differenziati quanto al computo della base pensionistica e quanto all'accesso al pensionamento di anzianità. Analogamente prevede anche il nuovo testo di questa disposizione, introdotto dall'art. 1 comma 763/2006.

La differenziazione tra i due tipi di enti privatizzati, ossia tra gli enti privatizzati che gestiscono forme sostitutive ed enti che non sono sostitutivi emerge dalle norme riguardanti la disciplina del cumulo tra pensione e reddito da lavoro, e che dimostrano l'estensione all'INPGI delle regole del regime generale AGO.

La L. n. 388 del 2000, art. 72, comma 1. in materia di cumulo tra pensione e reddito da lavoro, detta espressamente io stesso trattamento sia per le pensioni a carico dell'AGO, sia per le pensioni a carico "delle forme sostitutive, esclusive ed esoneratili della medesima ". Ed ancora, là L. n. 289 del 2002, art. 44, comma 1, ripete la medesima dizione, accomunando pensioni AGO e pensioni sostitutive.

E' vero che il medesimo art. 44, comma 7, dispone che gli enti privatizzati"possono" applicare dette disposizioni, nel rispetto dei principi di autonomia. Tuttavia la disciplina dell'INPGI, in quanto fondo sostitutivo, è regolata dall'art. 44, comma 1, che lo accomuna appunto alla disciplina generale, e non già dal comma 7 che dispone per tutti gli altri enti privatizzati che non gestiscono forme di previdenza sostitutive.

La parificazione con l'AGO è confermata dalla legislazione successiva, dal momento che la L. n. 133 del 2008, art. 19, "Eliminazione dei limiti al cumulo tra pensione e redditi da lavoro" fa riferimento ancora alle pensioni a carico dell'AGO e delle forme sostitutive ed esclusive " .

Va poi rilevato che. a differenza delle Casse dei professionisti, avvocati, ingegneri ecc. l'autonomia finanziaria dell'INPGI non è "integrale", perché in alcuni casi soccorre, nei confronti dei suoi iscritti, la fiscalità generale, infatti con il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 19, comma 18 ter, lett.

a), punto n. 2), convertito, con modificazioni, con L. 28 gennaio 2009, n. 2, si è inserito la L. 5 agosto 1981, n. 416, art. 37, seguente comma 1 bis- "L'onere- annuale sostenuto dall'INPGI per i trattamenti di pensione anticipata di cui al comma 1, lettera b). pari a 10 milioni di Euro annui a decorrere dall'anno 2009, è posto a carico del bilancio di Stato. L'INPGI presenta annualmente al Ministero dei lavoro, della salute e delle politiche sociali la documentazione necessaria al fine di ottenere il rimborso degli onerificati. Al compimento dell'età prevista per l'accesso al trattamento, di pensione di vecchiaia ordinaria da parte dei beneficiari dei trattamenti di cui al primo periodo, l'onere conseguente è posto a carico del bilancio dell'Inpgi, fatta eccezione per la quota di pensione connessa agli scivoli contributivi, riconosciuti fino ad un massimo di cinque annualità, che rimane a carico del bilancio dello Stato".

Inoltre anche la L. 7 marzo 2001, n. 62 "Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla L. 5 agosto 1981. n. 416" pone gli oneri del pensionamento anticipato dei giornalisti .a carico della Casse per l'integrazione dei guadagni degli operai dell'industria")

Ciò premesso, non sono condivisibili nemmeno le ulteriori argomentazioni svolte dalla difesa della parte resistente tese ad escludere l'applicazione al caso di specie della disposizione in commento.

Sostiene la resistente che il mantenimento in servizio previsto dall'art 24 comma 4 presuppone un interesse economico, ossia legato "all'applicazione del coefficiente di trasformazione del montante contributivo più elevato rispetto a quelli che sarebbero applicati al lavoratore ove quest'ultimo andasse in pensione i requisiti di anzianità anagrafica", inesistente nel caso di specie.

Una simile lettura non ha alcun fondamento letterale o di scopo.

Ebbene in primo luogo, occorre ricordare che la disposizione in commento incentiva il mantenimento in servizio ai fini di garantire "la stabilità economico finanziaria e rafforzare la sostenibilità di lungo periodo del sistema pensionistica in termini di incidenza della spesa previdenziale sul prodotto interno lordo".

L'interesse economico citato non è il presupposto ma il fine ossia il risultato prospettato a chi decide di rimanere in Servizio non gravando così sulla spesa pensionistica.

Pertanto, se è condivisibile l'argomentazione secondo la quale un simile risultato può operare solo nel sistema contributivo tuttavia, non è altrettanto accettabile la prospettare che mira per ciò solo, a limitare l'applicabilità della parte della norma che incentiva il proseguimento dell'attività di lavoro al solo sistema contributivo.

Inoltre, in ragione dell'invocata natura unitaria della disposizione- in commento, deve ritenersi ammissibile anche per i lavoratori iscritti ad una forma sostitutiva dell'AGO (espressamente considerati nella prima parte della norma), avvalersi della disposizione in essa contenuta che consente il proseguimento dell'attività di lavoro.

L'unico limite previsto dalla norma ai fini della prosecuzione dell'attività di lavoro riguarda i limiti ordinamentali.

Nella specie, tuttavia non è stato prospettato alcun limite o divieto.

Il richiamo contenuto nell'art 24 comma 4 L. 214/2011 agli enti privatizzati non è volto come sostiene la difesa .della parte resistente, a confermare l'esclusione degli stessi, dall'ambito applicativo della norma in commento:

Tale norma si limita infatti, a prevedere un equilibrio finanziario tra entrate ed uscite anche per tali gestioni e per tale ragione, pur nel rispetto della autonomia gestionale che li caratterizza, ha previsto un termine entro il quale gli enti privatizzati e le relative forme gestorie dovranno adottare misure volte a garantire l'equilibrio delle entrate e delle uscite.

La previsione di misure di salvaguardia per il caso di inerzia, è volta dunque, ad assicurare comunque, l'obiettivo dell'equilibrio finanziario ricercato.

La questione rilevante nel caso di specie, è di altro tenore, ossia non attiene all'accertamento o meno della sussistenza à insussistenza di un interesse economico alla prosecuzione del rapporto di lavoro bensì afferisce. come prospettato dalla parte ricorrente, alla verifica in concreto della sussistenza di un diritto soggettivo alla prosecuzione del rapporto di lavoro una volta verificatesi le condizioni della libera recedibilità

Ebbene, solo l'accertamento della sussistenza di un diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto di lavoro consente di qualificare come illegittimo l'atto di recesso datoriale.

Nella specie, parte ricorrente, giornalista professionista, iscritto all'INPGI e dunque, ad una forma sostitutiva AGO, avvalendosi della previsione di cui all'art 24 comma 4 L. 214/2011 ha espressamente manifestato la propria volontà di rimanere in servizio sino al compimento del settantesimo anno di età.

Non pare che a fronte della dichiarata volontà del ricorrente al mantenimento in servizio, la parte datoriale possa; comunque, recedere dal rapporto di lavoro ferma la previsione di operatività della tutela reale prevista dall'art 24 comma 4 L. 214/2011, tenuto conto che una simile scelta soddisfa pienamente gli obiettivi perseguiti con il decreto Salva Italia, ossia quelli di ridurre la spesa pensionistica e di assicurare frattanto introiti contributivi alla gestione.

Per tali ragioni, il licenziamento intimato con effetto dal 31.01.2013 deve dichiararsi illegittimo.

Parte resistente quindi deve essere condannata a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro in precedenza occupato con assegnazione delle medesime mansioni o altre equivalenti e del medesimo livello contrattuale di inquadramento e a corrispondergli un'indennità commisurata alla retribuzione globale, di fatto dalla data del licenziamento sino a quella, dell'effettiva reintegrazione e alla regolarizzazione contributiva ed assistenziale.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando.

dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente con effetto dal 31.01.2013 e per l'effetto condanna la convenuta a reintegrare il sig. S.G. nel posto di lavoro in precedenza occupato con assegnazione delle medesime mansioni o altre equivalenti e medesimo livello contrattuale e condanna al pagamenti della risarcimento del danno sulla base della retribuzione globale di fatto

dalla data del licenziamento sino all'effettiva reintegrazione, oltre al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali di legge.

Condanna la convenuta a rimborsare alla ricorrente le spese di lite che si liquidano in € 2.000,00 oltre accessori.