

N. 28981/2014 R.G.



IL TRIBUNALE DI ROMA
Seconda Sezione Lavoro



in persona del Giudice designato l'11 gennaio 2016, dott. Antonio Maria LUNA

- a scioglimento della riserva formulata all'udienza del **25 febbraio 2016** nel procedimento promosso il 1° settembre 2014 da (avv.

nei confronti della società

(avv.ti Maddalena BOFFOLI,

- esaminati gli atti ed uditi i procuratori delle parti;

O S S E R V A

Con ricorso ex art. 1, comma 48, l. n. 92/2012 nonché ex art. 700 c.p.c., depositato il 1° settembre 2014, , premesso di essere stato assunto il 27 gennaio 2009 dalla quale dirigente dell'Area Logistica, comprendente la Direzione Acquisti e Contratti e la Direzione Servizi Generali, a decorrere dal 1° febbraio 2009 – ha esposto che con lettera del 14 settembre 2009, la si è impegnata, in caso di eventuali futuri mutamenti organizzativi che avessero comportato una modifica delle funzioni o delle deleghe assegnate, a corrispondere, ferma la facoltà del dirigente di dimettersi, in aggiunta ai trattamenti già stabiliti dal contratto collettivo, un indennizzo pari, al netto, al valore di tre annualità retributive lorde degli ultimi dodici mesi, nonché a corrispondere il medesimo indennizzo anche nel caso in cui il dirigente avesse deciso di proseguire il rapporto, quale risarcimento del danno forfetizzato per la modifica della posizione lavorativa; che, inoltre, si è impegnata, nel caso di risoluzione del rapporto ad iniziativa aziendale, salvo le ipotesi di risoluzione per giusta causa o per raggiungimento



del limite di età, a versare ugualmente il detto indennizzo; **che** con atto del 16 novembre 2009 la _____ gli ha comunicato una ristrutturazione della sua retribuzione, in conseguenza del processo di fusione tra _____ e _____, per adeguarla a quelle di omologhe figure dirigenziali presenti nelle altre aziende; **che**, attuata la detta fusione societaria, con ordine di servizio del 19.1.2010, la _____, subentrata a _____, gli ha attribuito la responsabilità della neo istituita Direzione Acquisti e Contratti assegnandogli circa 150 lavoratori alle sue dipendenze; **che** con disposizione organizzativa n. 7 del 31 maggio 2010 gli è stata confermata la responsabilità della Direzione Acquisti e Contratti nell'ambito della Direzione Centrale Corporate e Mercato; **che** con lettera del 14 luglio 2010 la soc. _____ ha confermato gli impegni già assunti dalla _____ con la lettera del 14 settembre 2009; **che** con disposizione organizzativa n. 3 del 15.3.2011 egli è stato trasferito presso la struttura Valorizzazioni Immobiliari, creata nell'ambito della Direzione Centrale Affari Societari, Acquisti e Valorizzazioni Immobiliari, senza personale assegnato alle sue dipendenze, salvo due segretarie, con conseguente demansionamento, danno all'immagine e forti coinvolgimenti negativi sul suo stato psico-fisico; **che** con successiva disposizione organizzativa n. 7 del 9.8.2011, è stata creata la Direzione Partecipazione strutturata in tre presidi organizzativi, di cui quello denominato "Patrimonio" affidato ad esso ricorrente, con conseguente ulteriore demansionamento oltre un nuovo cambio di competenze; **che**, stante l'intervenuto demansionamento derivante dalla disposizione organizzativa n. 7 del 9.8.2011, egli, con nota del 3 ottobre 2011, ha chiesto alla società di onorare gli impegni assunti nei suoi confronti dalla _____ con lettera del 14.9.2009 e ribaditi dalla stessa _____ con lettera del 14.7.2010, dichiarando di voler proseguire il rapporto anche alle nuove condizioni; **che** l'amministratore delegato della società, in risposta a tale richiesta, con nota del 3.10.2011, ha dichiarato che la disposizione organizzativa n. 7 del 9.8.2011 non comportava alcun demansionamento e che egli non intendeva riconoscere alcuna validità



bile al rapporto, ha intimato preavviso di licenziamento per il giorno 30 novembre 2014, nel quale egli avrebbe maturato i requisiti per il trattamento pensionistico di vecchiaia; **che** con lettera del 5 febbraio 2014, in risposta alla richiesta del 18 dicembre 2013, ha poi negato di dovere alcunché; e **che** con raccomandata del 5 marzo 2014 egli ha impugnato il licenziamento dichiarando altresì che, nel caso in cui la società lo avesse revocato, era a disposizione per proseguire l'attività fino al compimento del 70° anno di età, come suo diritto.

Tanto premesso, il ricorrente ha dedotto che il recesso è privo di giustificatezza e/o giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo e/o oggettivo, con conseguente diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro ovvero, nel caso di ritenuta inapplicabilità della tutela di cui all'art. 18 l. n. 300/1970, con diritto all'indennità supplementare prevista dal c.c.n.l., all'indennità di preavviso ed al TFR; che il datore di lavoro non può modificare la motivazione del licenziamento indicata nella relativa lettera di intimazione, cioè nella specie il raggiungimento del limite di età pensionabile, fatto che non costituisce di per sé legittima ragione giustificatrice; che egli ha esercitato il diritto potestativo di permanere in servizio fino al 70° anno di età, come previsto dall'art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, con conseguente impossibilità per il datore di lavoro di intimare recesso per il detto motivo, trovando applicazione l'art. 18 l. n. 300/1970, giacché il citato art. 24, comma 4, estende espressamente a tutti i lavoratori dipendenti, compresi i dirigenti, che esercitino l'opzione, l'efficacia della tutela reale ex art. 18 l. n. 300/1970; che il licenziamento impugnato è radicalmente nullo perché contrario a norma imperativa, cioè l'art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, poiché determinato da motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c., costituendo, altresì, comportamento pretestuoso e discriminatorio, volto unicamente a liberarsi del dirigente senza alcuna valida ragione, sia perché diretta reazione alla volontà di esso ricorrente di proseguire l'attività lavorativa fino al raggiungimento dei limiti contributivi massimi, facendo valere gli impegni assunti in suo favore dalla _____ con lettera



del 14.9.2009 e dalla _____ con lettera del 14.7.2010, sia perché motivato con esclusivo riferimento al raggiungimento dell'età pensionabile, e dunque discriminatorio siccome basato soltanto sull'età, in violazione degli artt. 21 e 30 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e del d.lgs. n. 216/2003 che, in attuazione delle direttive 2000/43/CE, 2000/78/CE e 2002/73/CE, insieme con il d.lgs. n. 215/2003, ha ampliato la nozione di licenziamento discriminatorio facendovi rientrare anche il recesso per ragioni di età; e che, inoltre, il licenziamento è nullo siccome intimato prima del raggiungimento del limite di età e prima quindi della maturazione dei requisiti pensionistici, essendo stata fatta coincidere la scadenza del preavviso con il raggiungimento del detto limite di età, posto che tale evento non costituisce di per sé causa di risoluzione automatica del rapporto di lavoro né giustificazione del licenziamento, dovendo quindi considerarsi illegittimo il recesso intimato a lavoratore non ancora pensionabile e comunque illecito siccome disposto dopo l'esercizio del diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto oltre il raggiungimento dell'età pensionabile.

Contestualmente, il ricorrente, richiamando sotto il profilo del *fumus boni iuris* tutte le argomentazioni in fatto ed in diritto e, sotto quello del *periculum in mora*, il fatto che il decorso del tempo avrebbe irrimediabilmente compromesso il diritto potestativo alla prosecuzione dell'attività lavorativa ed il fatto che la perdita definitiva del rapporto di lavoro e la difficoltà di reperire nuova occupazione erano causa di stress per danno professionale con effetti negativi sulla sua salute, ha avanzato domanda di tutela in via di urgenza del suo diritto.

Il ricorrente ha quindi chiesto: A) condannare la soc. _____ al pagamento delle somme di cui agli accordi del 14.9.2009 e del 14.7.2010 consistenti nella erogazione di una somma di denaro pari, al netto, al valore di tre annualità (ognuna di €240.000,00, anziché di €720.000 giusta correzione precisata nelle note difensive depositate il 7.10.2015) retributive lorde degli ultimi dodici mesi, oltre accessori di legge, ovvero, come da disposizione organizzativa n.



3 del 15.3.2011, per complessivi €800.378,02, ovvero ancora come da lettera a firma di esso ricorrente del 3.10.2011, per complessivi €783.644,82 ovvero, infine, come da raccomandata del 18.12.2013, per complessivi €726.777,97; **B)** sospendere in via cautelare ed immediatamente, ex art. 700 c.p.c., l'efficacia del licenziamento intimando alla società di mantenerlo in servizio o di reintegrarlo nel posto di lavoro fino al compimento del 70° anno di età; **C)** in subordine, nel merito, revocare e/o sospendere il licenziamento, accertare il suo diritto a rimanere nel posto di lavoro fino al compimento del 70° anno di età, accertando e dichiarando nullo, illegittimo e/o inefficace il licenziamento intimato con decorrenza 30/11/2014, perché privo di giustificatezza, giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo e/o oggettivo, illecito, poiché intimato in violazione del diritto potestativo ex art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, ritorsivo perché intimato subito dopo la legittima richiesta di corresponsione delle somme a lui riconosciute con le lettere del 14.9.2009 e del 14.7.2010, discriminatorio e pretestuoso in quanto motivato in relazione all'età, in ogni caso facendo coincidere la scadenza del preavviso con il raggiungimento dei requisiti pensionistici, costituendo ciò recesso *ad nutum* illegittimo siccome al di fuori delle ipotesi legali previste dall'ordinamento; **D)** in ogni caso, ordinare alla _____ di proseguire il rapporto di lavoro e/o di reintegrare esso ricorrente nel posto di lavoro con ogni opportuno provvedimento anche in relazione al ripristino delle condizioni stipendiali ed ad ogni voce ad esse connesse, con ogni conseguente condanna al pagamento e valutazione anche ai fini retributivi e contributivi e per ogni voce accessoria prevista dalla legge, dal vigente CCNL per i dirigenti delle imprese dei servizi di pubblica utilità del 22.1.2009 applicabile, e dagli accordi tra azienda e dipendente, al ricorrente al momento della comunicazione del licenziamento, determinando i relativi importi pari ad €707.718,13 e/o la somma maggiore o minore ritenuta di giustizia, disponendo a carico della convenuta: - in ogni caso il pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, in misura non inferiore



re a cinque mensilità, oltre i contributi previdenziali ed assistenziali, per un totale di €83.333,33, oltre il contributo dovuto dall'Azienda al pari ad €77.236,67; - in ogni caso, ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 216/2003, condannare la società convenuta al risarcimento del danno anche non patrimoniale pari alla riduzione del 25% rispetto alle condizioni *quo ante*, ordinando altresì la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti, con l'emissione di ogni provvedimento ritenuto necessario; **E)** in caso di mancato accoglimento della domanda cautelare, la corresponsione delle mensilità pregresse e perdute dal momento del licenziamento a quello della reintegrazione, oltre il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi; **F)** in subordine, nella denegata ipotesi in cui non sia ritenuta applicabile la tutela reale, condannare la società convenuta a corrispondere: - l'indennità supplementare di licenziamento per €333.333,33; - l'indennità di mancato preavviso per €200.000,00; - il TRF ammontante ad €13.814,92; - ogni ulteriore somma comunque dovuta per legge e/o per contratto collettivo e/o per contratto individuale.

La _____, costituitasi il 23 ottobre 2014, ha preliminarmente dedotto che il ricorso deve essere rigettato stante la sua palese inammissibilità per inapplicabilità del rito speciale *ex lege* n. 92/2012. Ha poi rilevato che non è ravvisabile nel provvedimento impugnato alcun intento ritorsivo o discriminatorio; che la disposizione di cui all'art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011 non costituisce, a favore del lavoratore, un diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto di lavoro fino al raggiungimento del 70° anno di età, occorrendo anche il consenso del datore di lavoro; che pertanto il licenziamento è stato adottato in un rapporto per il quale il datore di lavoro può liberamente esercitare il diritto di recesso per raggiungimento dell'età pensionabile; che, conseguentemente, è inapplicabile la tutela reale e non può essere intrapreso il giudizio ai sensi della legge n. 92/2012; che comunque il ricorrente, contrariamente a quanto sostenuto nell'atto introduttivo del giudizio, con la lettera raccomandata del 18 dicembre 2013 non ha formulato alcun riferimento al presunto diritto



di opzione ex art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, avendo soltanto manifestato la volontà di avvalersi degli impegni assunti dalla _____ con la nota del 14.9.2009 e dalla _____ con la nota del 14.7.2010, ed avendo invece manifestato la volontà di far proseguire il rapporto soltanto con la lettera di impugnazione del licenziamento; e che il recesso non ha avuto alcun connotato discriminatorio o ritorsivo, essendo stato lo stesso disposto in connessione con un processo di ristrutturazione aziendale al fine di ridurre i costi.

La convenuta ha poi eccepito l'inammissibilità della domanda cautelare in considerazione della specialità del nuovo rito disciplinato dalla legge n. 92/2012.

Ha quindi sostenuto la legittimità e giustificatezza del licenziamento giacché lo stesso, pur presentando quale elemento fondante e legittimo il requisito del raggiungimento dell'età pensionabile, rientra nel più ampio processo, avviato anche d'intesa con le organizzazioni sindacali ed ancora in corso, di riorganizzazione e razionalizzazione delle risorse che ha interessato, *in primis*, il personale con qualifica dirigenziale, essendo emersa, dal bilancio 2010, una perdita di 319 milioni di euro e risultando un indebitamento di 345 milioni di euro; che, infatti, dal mese di luglio 2013, quando erano in servizio 79 dirigenti, sono stati risolti i rapporti di lavoro di 17 dirigenti, tra cui il ricorrente, scegliendo coloro che erano comunque prossimi a maturare i requisiti pensionistici ovvero coloro che percepivano retribuzioni troppo elevate rispetto al necessario ridimensionamento aziendale; che il licenziamento *de quo* è stato intimato in base a quanto dispone l'art. 34, comma 6, del c.c.n.l. che esclude la necessità di specificare le ragioni del recesso nel caso di dirigente che maturi i requisiti pensionistici allo scadere del periodo di preavviso, permanendo solo l'obbligo di comunicazione scritta; che conseguentemente le dette ragioni possono essere esposte anche in sede giudiziale, come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 3175/2013); che, in ragione del dedotto processo di riorganizzazione, il licenziamento del ricorrente, il quale avrebbe maturato i requisiti pensionistici entro breve tempo, ha rappresentato una scelta ob-



bligata; che la decorrenza del preavviso da epoca precedente il raggiungimento dei detti requisiti non determina illegittimità del recesso giacché disposto nell'ambito del più ampio processo di ristrutturazione delle risorse aziendali; che è comunque legittima l'intimazione del licenziamento così da far coincidere la cessazione del rapporto con il momento di pensionamento, come ritenuto dalla giurisprudenza anche in ipotesi di licenziamento intimato in regime di recedibilità causale (Cass. n. 5356/1995).

Quanto alle ulteriori e diverse domande, la società ne ha eccepito in primo luogo l'inammissibilità essendo applicabile il rito *ex lege* n. 92/2012 esclusivamente alle domande aventi ad oggetto l'impugnativa di licenziamento nelle ipotesi regolate dall'art. 18 l. n. 300/1970, potendo aggiungersi solo domande fondate sugli identici fatti costitutivi. Ha comunque sostenuto che non vi è stato alcun demansionamento; che gli accordi invocati dal ricorrente non avevano all'epoca ricevuto il prescritto avallo da parte del consiglio di amministrazione della società cui non erano stati sottoposti e, pertanto, i neo ricostituiti organi di governo della società, appena appresa l'esistenza di tali accordi, ne hanno prontamente messo in dubbio la tenuta e la legittimità nonché la coerenza con gli obiettivi aziendali; che, ove siano ritenuti validi, comunque non è dovuta alcuna somma poiché la corresponsione dell'indennizzo è espressamente escluso in caso di licenziamento per raggiunti limiti di età; e che le indennità di preavviso e supplementare non sono dovute giacché il licenziamento è stato pienamente legittimo ed il termine di preavviso è stato osservato.

La convenuta ha quindi chiesto: in via cautelare: rigettare la domanda in quanto inammissibile; in via preliminare: rigettare il ricorso in quanto inammissibile e, in ogni caso, in subordine, tutte le ulteriori domande relative al presunto demansionamento subito, improponibili con rito sommario *ex lege* n. 29/2012; in via principale nel merito: rigettare il ricorso siccome infondato in fatto ed in diritto.

Dichiarata inammissibile l'istanza cautelare con provvedimento dell'11 novembre 2014, il ricorrente ha proposto reclamo che è stato respinto con or-



dinanza del 16 dicembre 2014 con cui il Collegio ha reputato esperibile la tutela cautelare ma ha escluso la sussistenza, nella specie, del requisito del *periculum in mora*.

* * * * *

1. - Si rammenta che, secondo il costante insegnamento della Cassazione, *“Qualora l’attore chieda il riconoscimento di un diritto che assume essere stato violato, previa allegazione di specifici fatti relativi ad un determinato rapporto giuridico, competente a decidere la controversia – sulla base di tale “petitum” sostanziale – è il giudice indicato dalla legge in relazione a tale rapporto, anche se il convenuto, in base alla contestazione dell’esistenza di quel determinato fatto, eccepisca che al rapporto intercorso tra le parti debba essere assegnata una natura diversa, salvo che la prospettazione dell’attore non risulti in modo evidente pretestuosa ed artificiosamente allegata proprio al fine di operare una non consentita scelta del rito e del giudice”* (Cass. civ., Sez. lavoro, 26/05/1997, n. 4662; v. anche Cass. n. 11415 del 2007; n. 8189 del 2012).

Nella fattispecie, deve escludersi che la prospettazione del ricorrente rivesta i detti caratteri così da giustificare la conclusione della erronea introduzione del procedimento secondo le forme del rito previsto dalla legge n. 92/2012 per le controversie aventi ad oggetto l’impugnativa di licenziamenti per i quali sia applicabile la tutela reale ex art. 18 l. n. 300/1970.

Il ricorrente, invero, deduce la nullità del licenziamento siccome discriminatorio per età e ritorsivo in quanto adottato in risposta alle sue rivendicazioni economiche.

Le questioni, esposte con ampiezza di circostanze di fatto e dovizia di argomenti di diritto, non appaiono *prima facie* così manifestamente infondate da far ritenere appunto che la loro prospettazione sia stata finalizzata al solo scopo di “beneficiare” del rito speciale previsto dalla citata l. n. 92/2012.

Meritano anzi, nei limiti della *summaria cognitio* propria del rito, adeguata disamina al fine di stabilire se il licenziamento si possa considerare nullo



con conseguente applicazione della tutela prevista dall'art. 18, 1° comma, l. n. 300/1970.

2. - L'art. 10 della legge n. 604/1966, pur oggetto di non poche pronunce di illegittimità costituzionale, continua a conservare il suo vigore laddove stabilisce che le norme della medesima legge – la quale pone il principio fondamentale dell'ordinamento lavoristico secondo cui il rapporto di lavoro a tempo indeterminato può risolversi per licenziamento solo se sussiste una causa – *“si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro che rivestano la qualifica di impiegato e di operaio, ai sensi dell'articolo 2095 del Codice civile e, per quelli assunti in prova, si applicano dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando sono decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro”*.

Dunque, per i dirigenti, esse non trovano applicazione sicché il rapporto di lavoro dirigenziale a tempo indeterminato può essere risolto alle condizioni e nei casi previsti dagli artt. 2118 e 2119 c.c.

In base alla disciplina di legge, il datore di lavoro può recedere dal rapporto di lavoro dirigenziale in qualsiasi momento in caso sussista giusta causa (come da qualunque altro rapporto di lavoro) ovvero *ad nutum* ma, in tal caso, deve dare preavviso o, in mancanza, deve corrispondere un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

L'unico requisito formale da osservare è quello della comunicazione scritta, posto che il licenziamento verbale è sempre nullo mentre, ovviamente, a prescindere dalla categoria cui il lavoratore appartiene, è parimenti sempre nullo il licenziamento discriminatorio, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio, o in violazione dei divieti di licenziamento sanciti dalla legislazione sulla tutela della maternità e della paternità di cui al d.lgs. 151/2001, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 del codice civile (art. 18, 1° comma, l. n. 300/1970).



Stante quindi il regime legale di libera recedibilità per il datore di lavoro nel rapporto dirigenziale, nulla vieta che le parti del contratto individuale o direttamente il contratto collettivo pongano condizioni di miglior favore per il lavoratore limitando cioè in qualche misura il potere di recesso datoriale.

I contratti collettivi per i dirigenti dei vari settori, infatti, in genere prevedono che il licenziamento debba essere comunque giustificato e che, in difetto di giustificatezza, il lavoratore, pur non avendo diritto al ripristino del rapporto di lavoro, ha diritto ad indennità variamente quantificate.

3. - Nella fattispecie, il rapporto di lavoro è disciplinato dal c.c.n.l. per i dirigenti delle imprese dei servizi pubblici locali (v. lettera di assunzione del 27.1.2009 e lettera del 16 novembre 2009 di ristrutturazione della retribuzione *sub* docc. 1 e 5 produzione ricorrente).

Il è stato licenziato con nota del 24 gennaio 2014 nella quale si legge: *“Con riferimento a quanto disposto al punto 6 dell’art. 34 del vigente Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro, Le comunichiamo che il Suo Rapporto di Lavoro con la scrivente Società è da intendersi risolto alla data del 30 novembre 2014, in quanto Lei, per quella data, avrà raggiunto i requisiti per accedere al trattamento della pensione di vecchiaia. Tale comunicazione si intende quale decorrenza del periodo di preavviso di cui all’Art. 35 del CCNL sopra richiamato”* (doc. 23 produzione ricorrente).

L’art. 34 del c.c.n.l. in questione dispone: *“1. Nel caso di risoluzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, la parte recedente deve darne comunicazione per iscritto all’altra parte. 2. Nel caso di risoluzione ad iniziativa dell’azienda, quest’ultima è tenuta a specificarne contestualmente la motivazione, in difetto di che il licenziamento sarà ritenuto senz’altro ingiustificato. [...] 6. Le disposizioni del presente articolo salva la comunicazione per iscritto di cui al 1° comma, non si applicano in caso di risoluzione del rapporto di lavoro effettuata nei confronti di dirigente che allo scadere del periodo di preavviso maturi i requisiti per accedere al trattamento di pensione di vecchiaia”*.



In sostanza, in generale il datore di lavoro non può intimare licenziamento se non esprimendo, per iscritto, una motivazione contestuale alla comunicazione di recesso. In difetto di motivazione o in difetto di *giustificatezza* il lavoratore può rivolgersi ad apposito collegio arbitrale ovvero, ovviamente, al giudice al fine di far accertare il vizio del licenziamento rispetto alle clausole contrattuali e di ottenere l'indennità supplementare (rispetto a quella di preavviso) nella misura stabilita dall'art. 29, commi 13 e 14, dello stesso c.c.n.l.

Tuttavia, nel caso di dirigenti che siano prossimi alla maturazione dei requisiti pensionistici di vecchiaia, il datore di lavoro torna a disporre della facoltà di recesso *ad nutum* di cui all'art. 2118 c.c. e viene a trovarsi nella medesima condizione che, secondo il disegno del legislatore, è propria del rapporto di lavoro dirigenziale, stante il carattere spiccatamente fiduciario dello stesso, sicché il licenziamento deve essere soltanto espresso per iscritto.

Poiché è circostanza pacifica che il ha maturato i requisiti per il pensionamento di vecchiaia appunto alla data del 30 novembre 2014, cioè alla scadenza del periodo di preavviso, è evidente che, in base alla disciplina del c.c.n.l., il recesso appare legittimo e non occorre motivazione di sorta. Anzi, l'espresso richiamo alla clausola di cui al punto 6 dell'art. 34 c.c.n.l. aveva la funzione di esplicitare che si trattava di un licenziamento *ad nutum* con il regolare preavviso.

4. - Il ricorrente sostiene che il datore di lavoro non poteva recedere sia perché egli aveva esercitato opzione per rimanere in servizio fino al raggiungimento del 70° anno di età, come consentito dall'art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, sia perché il licenziamento per ragione di età è nullo in quanto discriminatorio, sia ancora perché il datore di lavoro ha in realtà inteso operare una ritorsione a causa della rivendicazione economica da lui avanzata.

I motivi posti a fondamento della domanda di dichiarazione di nullità del licenziamento e di conseguente reintegrazione nel posto di lavoro, pur ampiamente ed acutamente esposti dal ricorrente, non appaiono meritevoli di accoglimento.



Deve in primo luogo escludersi che la disposizione di cui all'art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, conv. in legge n. 214/2011, attribuisca al lavoratore il diritto potestativo di rimanere in servizio fino al compimento del 70° anno di età, oltre quindi i limiti ordinari per il conseguimento della pensione di vecchiaia, beneficiando, dopo l'opzione, della tutela reale ex art. 18 l. n. 300/1970.

L'art. 24, comma 4 citato, così recita: *“Per i lavoratori e le lavoratrici la cui pensione è liquidata a carico dell'Assicurazione Generale Obbligatoria (di seguito AGO) e delle forme esclusive e sostitutive della medesima, nonché della gestione separata di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26, la pensione di vecchiaia si può conseguire all'età in cui operano i requisiti minimi previsti dai successivi commi. Il proseguimento dell'attività lavorativa è incentivato, fermi restando i limiti ordinamentali dei rispettivi settori di appartenenza, dall'operare dei coefficienti di trasformazione calcolati fino all'età di settant'anni, fatti salvi gli adeguamenti alla speranza di vita, come previsti dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni e integrazioni. Nei confronti dei lavoratori dipendenti, l'efficacia delle disposizioni di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, e successive modificazioni opera fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità”*.

La complessa questione, che ha dato adito a contrastanti e numerose pronunce dei giudici di merito, può ritenersi ormai composta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con sentenza 04/09/2015, n. 17589, esaminando anche la questione circa l'applicabilità della detta disposizione ai lavoratori iscritti all'INPGI, ha esposto le seguenti persuasive considerazioni:

«15. La Corte di merito ha ritenuto che l'art. 24, comma 4, in esame, nella parte (secondo periodo) in cui dispone “il proseguimento dell'attività lavorativa è incentivato, fermi restando i limiti ordinamentali dei rispettivi settori di appartenenza, dall'operare dei coefficienti di trasformazione calcolati fino all'età di settant'anni...”, regola il diritto (o meno) alla prosecuzione



del rapporto di lavoro oltre il limite di età fissato per il collocamento a riposo e il godimento della pensione di vecchiaia.

Questa affermazione non trova riscontro nel dettato normativo.

Innanzitutto, la norma prima di prevedere il regime di incentivazione, fa salvi “i limiti ordinamentali dei rispettivi settori di appartenenza”.

Il concetto di “limite ordinamentale”, ad avviso del Collegio, non può essere inteso nel senso che la incentivazione è subordinata alla regolamentazione del rapporto di lavoro esistente nel settore preso in esame, come risultante dalle disposizioni di legge e di contrattazione collettiva allo stesso applicabile. Infatti, se l’interpretazione fosse questa, l’incentivazione alla prosecuzione fino a settanta anni si ridurrebbe a ben poca cosa, in quanto entrerebbero in gioco le regole contrattuali del rapporto di lavoro in considerazione che prevedono una età massima di servizio inferiore ai settanta anni. Ove si desse questo significato generico all’espressione “limiti ordinamentali” (sia detto per mera completezza), anche se non si aderisse alla tesi sopra prospettata della riconducibilità del sistema previdenziale dell’INPGI alla disciplina del comma 24, comunque dovrebbe escludersi il rapporto di lavoro giornalistico subordinato dall’applicazione della disciplina dell’incentivazione, atteso che il c.c.n.l. giornalistico prevede che “l’azienda può risolvere il rapporto di lavoro quando il giornalista abbia raggiunto il 65 anno di età” (art. 33, comma 3).

Ad avviso del Collegio, invece, il legislatore con il richiamo ai “limiti ordinamentali” intende precisare 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 ostativi al nuovo regime previsto dalla disposizione in esame. Di fronte alla genericità della formulazione della disposizione legislativa, quella che viene qui sostenuta, rappresenta l’interpretazione più ragionevole della norma, coerente con la



soluzione sopra adottata, secondo cui i regimi previdenziali toccati dall'art. 24, comma 4, sono solo quelli regolati per legge.

16. Tale conclusione trova in qualche modo conferma nella disposizione del D.L. 31 agosto 2013, n. 101, conv. dalla L. 30 ottobre 2013, n. 125, che, nell'ambito del perseguimento di obiettivi di razionalizzazione della spesa nelle pubbliche amministrazioni e nelle società partecipate, all'art. 2, comma 5, dà l'interpretazione autentica dell'art. 24, comma 4, sopra indicato. Detto D.L. n. 101 del 2013, prevede, infatti, che per i lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni il limite ordinamentale, previsto dai singoli settori di appartenenza per il collocamento a riposo d'ufficio e vigente alla data di entrata in vigore del decreto-legge stesso, non è modificato dall'elevazione dei requisiti anagrafici previsti per la pensione di vecchiaia. Il suo superamento, precisa la norma, è possibile solo per il trattenimento in servizio o per consentire all'interessato di conseguire la prima decorrenza utile della pensione.

17. Inoltre, la disposizione nel prevedere che "il proseguimento dell'attività lavorativa è incentivato... dall'operare dei coefficienti di trasformazione calcolati fino all'età di settant'anni..." non attribuisce al lavoratore un diritto di opzione per la prosecuzione del rapporto di lavoro, né consente allo stesso di scegliere tra la quiescenza o la continuazione del rapporto, ma prevede solo la possibilità che, grazie all'operare di coefficienti di trasformazione calcolati fino all'età di settanta anni, si creino le condizioni per consentire ai lavoratori interessati la prosecuzione del rapporto di lavoro oltre i limiti previsti dalla normativa di settore. E' questo il senso della locuzione "è incentivato... dall'operare dei coefficienti di trasformazione...", la quale presuppone che non solo si siano create dette più favorevoli condizioni previdenziali, ma anche che, grazie all'incentivo in questione, le parti consensualmente stabiliscano la prosecuzione del rapporto sulla base di una reciproca valutazione di interessi.

Correttamente l'odierna ricorrente, dunque, sostiene che la disposizione



non attribuisce al lavoratore alcun diritto potestativo, in quanto la norma non crea alcun automatismo ma solo prefigura la formulazione di condizioni previdenziali che costituiscano incentivo alla prosecuzione del rapporto di lavoro per un lasso di tempo che può estendersi fino a settanta anni.

18. In tal senso depone anche la formulazione dell'ultimo periodo dell'art. 24, comma 4, in esame, secondo cui "nei confronti dei lavoratori dipendenti, l'efficacia delle disposizioni di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, e successive modificazioni opera fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità.

La L. 11 maggio 1990, n. 108, art. 4, comma 2, stabilisce, infatti, che le disposizioni della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, non si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici, ove non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi del D.L. 22 dicembre 1981, n. 791, art. 6, conv. dalla L. 26 febbraio 1982, n. 54.

L'interpretazione data dalla giurisprudenza di legittimità a questa disposizione è nel senso che soltanto la maturazione del diritto al pensionamento di vecchiaia incide sul regime del rapporto di lavoro e consente al datore di lavoro il recesso ad nutum (Cass. 5.03.03 n. 3237, 27.08.03 n. 12568 e, da ultimo, 20.03.14 n. 6537).

La disposizione dell'ultimo periodo dell'art. 24, comma 4, sopra riportata, invece consente di ritenere che, ove siano maturate le condizioni previste dalla prima parte del comma (e quindi siano intervenuti i coefficienti di trasformazione ed il rapporto di lavoro sia consensualmente proseguito) la tutela prevista dall'art. 18, dello statuto dei lavoratori continua ad applicarsi "entro il predetto limite di flessibilità", ovvero entro il periodo massimo consentito per il prolungamento del rapporto di lavoro, costituito dal raggiungimento del settantesimo anno di età.

Deve, pertanto, ritenersi infondata l'opinione del controricorrente che la norma attribuisca la tutela dell'art. 18 dello statuto solo nel caso venga rag-



giunto il limite massimo di flessibilità (settanta anni), di modo che ne deriverebbe una sorta di automatismo, nel senso che il riconoscimento della maggior tutela si trascinerebbe il diritto a rimanere in servizio per poter godere della tutela stessa.

Tale costruzione è estranea al testo di legge, il quale, si ripete consente l'estensione della tutela dell'art. 18, solo nel caso che le parti abbiano consensualmente ritenuto di procrastinare la durata del rapporto, in presenza delle condizioni di adeguamento pensionistico fissate dallo stesso comma 4».

Alla luce delle sopra riportate argomentazioni, deve quindi negarsi che il
possa aver mai avuto il diritto di proseguire l'attività lavorativa fino al compimento del 70° anno di età essendo pacifico che nessuna manifestazione di consenso vi è stata da parte della società datrice di lavoro. Peraltro, quand'anche ciò avesse avuto luogo, deve dubitarsi del fatto che si sarebbe estesa la garanzia della tutela reale giacché, in difetto di specifica disposizione di legge, non vi sono motivi per ritenere che nel periodo di lavoro posteriore al raggiungimento dei requisiti per il pensionamento di vecchiaia il regime del rapporto di lavoro possa modificarsi con un'estensione indiscriminata a tutti i lavoratori della tutela ex art. 18 l. n. 300/1970 e dunque anche ai dirigenti. Pertanto, salvo apposite clausole negoziali, il rapporto di lavoro, ove prosegua, in virtù di patto, oltre il raggiungimento dei detti requisiti, dovrebbe conservare il medesimo regime che aveva in precedenza.

5. - Inoltre, come rilevato dalla convenuta, non risulta che il ab-
bia manifestato la volontà di beneficiare della prosecuzione del rapporto al di
là della maturazione dei requisiti pensionistici al fine di conseguire un mag-
giore trattamento pensionistico grazie all'applicazione di più favorevoli *coeffi-*
cienti di trasformazione della retribuzione in pensione con il progredire
dell'anzianità di servizio.

Il ricorrente, invero, assume di aver espresso volontà in tal senso con la lettera raccomandata del 18 dicembre 2013.

Con nota del 14 settembre 2009, a firma dell'amministratore delegato



e sottoscritta anche dal lavoratore per accettazione,

facendo riferimento ad intese intercorse e prospettando imminenti mutamenti organizzativi, ha formulato le seguenti promesse: “... *Le confermo che, nel caso in cui eventuali, futuri, mutamenti organizzativi implicino una qualsiasi modifica delle funzioni e/o delle deleghe e/o delle procure assegnateLe, ovvero implicino una qualsiasi modifica sia formale che sostanziale della Sua posizione di lavoro, anche se derivante da una diversa collocazione gerarchica, resta inteso che Ella potrà dimettersi senza preavviso entro sessanta giorni dall’atto o dal comportamento che determini una tale modifica, e, in aggiunta ai trattamenti – qualora dovuti – già previsti da c.c.n.l., Le sarà dovuto un indennizzo forfettariamente predeterminato nella misura che, al netto, deve risultare pari al valore di tre (3) annualità retributive lorde degli ultimi dodici mesi, da calcolarsi ai sensi dell’art. 2121 cod. civ.*

In alternativa alle dimissioni, Lei potrà decidere di proseguire il rapporto di lavoro anche alle nuove condizioni che Le vengono assegnate e, in tal caso, Le sarà dovuta una erogazione una tantum la cui misura sarà pari, al netto, al valore di tre (3) annualità retributive lorde degli ultimi dodici mesi, quale indennizzo forfettariamente predeterminato a titolo di risarcimento del danno per la modifica della sua posizione lavorativa, ferma restando la conservazione della qualifica dirigenziale e del trattamento retributivo acquisito.

Nel caso in cui, invece, il Suo rapporto di lavoro fosse risolto ad iniziativa dell’Azienda per qualsiasi motivazione, salva l’ipotesi di licenziamento per giusta causa o per raggiunti limiti di età, in aggiunta ai trattamenti spettanti per contratto (indennità di preavviso e indennità supplementare) nella loro misura massima, Le verrà erogato un indennizzo forfettariamente predeterminato nella misura che, al netto, deve risultare pari al valore di tre (3) annualità retributive lorde degli ultimi dodici mesi, da calcolarsi ai sensi dell’art. 2121 cod. civ.

Con la percezione di quanto previsto nella presente lettera, il Dirigente si impegna a non promuovere alcun giudizio nei confronti dell’Azienda in re-



lazione alle statuizioni ivi disciplinate” (doc. 5 produzione ricorrente).

Con successiva nota del 14 luglio 2010, di identico tenore, le medesime promesse ha formulato la _____ (doc. 8 produzione ricorrente).

Con la lettera raccomandata del 18 dicembre 2013, sottoscritta dal legale del _____ nonché da lui medesimo, evidenziato *in primis* che lo stesso era «*ex dirigente della “Struttura Partecipazioni” della Direzione Amministrazione Finanza Controllo e Partecipazione di _____ e, per come fusa in _____, diretto riferimento del Direttore Generale*», si palesava la volontà

del lavoratore di far valere gli impegni assunti in data 14.9.2009 dalla soc.

e reiterati dalla soc. Atac il 14.7.2010. Si spiegava quindi che, con la disposizione organizzativa n. 5 del 21.10.2013, era stato stabilito che la Struttura Partecipazioni, diretta dal _____, confluiva nella nuova “Direzione Strategie e Sistemi” venendo ridenominata “Controllo delle Partecipazioni”, dalla quale egli era rimasto escluso venendo nominato in suo luogo altro dirigente, senza che a lui venisse attribuita alcuna altra collocazione. In tal modo, ad avviso del legale del lavoratore, si erano verificati i presupposti per far valere gli impegni assunti dalla società _____ prima e della _____ poi con le citate note del 14.9.2009 e del 14.7.2010. Seguiva invito a trattenere in servizio il

alle condizioni ivi previste con conservazione della qualifica dirigenziale e del trattamento retributivo acquisito disponendo, in suo favore, entro 15 giorni, il pagamento di somma pari, al netto, al valore di tre annualità retributive lorde degli ultimi dodici mesi quale indennizzo forfettariamente predeterminato a titolo di risarcimento del danno da calcolarsi secondo quanto previsto dall’art. 2121 c.c.

Come detto, la società ha licenziato con preavviso il dirigente con lettera del 24 gennaio 2014, che il _____ ha impugnato con raccomandata spedita il 7 marzo 2014 (doc. 26 produzione ricorrente) con la quale afferma che il licenziamento è *arbitrario, pretestuoso, discriminatorio, illegittimo e, in ogni caso inefficace* in quanto egli aveva deciso e comunicato all’Azienda, con la raccomandata del 18 dicembre 2013, di *esercitare il proprio diritto potestativo*



alla prosecuzione dell'attività lavorativa fino al raggiungimento del limite massimo di età consentito, elevato a settant'anni ex art. 24, comma 4, D.L. 201/2011 convertito in Legge 214/2011. Infine, rappresentava che, in caso di spontanea revoca del licenziamento, egli era a disposizione dell'azienda per proseguire la propria attività lavorativa fino al compimento del settantesimo anno di età.

Dunque, dal chiaro tenore degli atti provenienti dal _____, deve negarsi che egli abbia inteso, con la raccomandata del 18 dicembre 2013, manifestare l'intenzione di rimanere in servizio oltre il raggiungimento dei requisiti pensionistici ma abbia soltanto fatto riferimento agli accordi intervenuti in merito alle previste ipotesi di mutamenti della sua posizione lavorativa, ed alle sue conseguenti facoltà di dimettersi ovvero di rimanere in servizio nonostante la modifica del proprio collocamento aziendale e/o delle proprie mansioni.

La permanenza in servizio non poteva che riferirsi alla condizione ed alla natura del rapporto di lavoro allora in essere, cioè prima del raggiungimento dell'età pensionabile ed anzi prima ancora che, come previsto dal contratto collettivo, il datore di lavoro riacquistasse la facoltà di legge di recedere *ad nutum*, salvo il preavviso.

Solo con la lettera di impugnazione del licenziamento, intervenuta quando il datore di lavoro aveva già espresso la sua volontà di non far proseguire il rapporto, il lavoratore ha manifestato la sua intenzione di avvalersi della possibilità di proseguire l'attività lavorativa al fine di beneficiare dei coefficienti di trasformazione crescenti pur dopo il raggiungimento dell'età pensionabile.

Poiché, per quanto sopra, tale intenzione non era da qualificare se non come proposta negoziale, sarebbe stato necessario il successivo consenso del datore di lavoro che, revocando il licenziamento, avrebbe dovuto invece consentire la prosecuzione del rapporto oltre il momento di conseguimento dei requisiti pensionistici di vecchiaia.

6. - Occorre ora esaminare se il licenziamento possa essere reputato nullo in quanto discriminatorio per età ovvero in quanto ritorsivo.



Il divieto di discriminazione per età ha il suo fondamento costituzionale nell'art. 3 che sancisce il principio di uguaglianza *“senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”*, ben rientrando l'età tra le generali *“condizioni personali”*.

Nell'ambito del diritto del lavoro, il divieto di atti discriminatori ha trovato attuazione in alcune disposizioni, più volte modificate, come l'art. 4 della l. 15/07/1966, n. 604, secondo cui *“Il licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali è nullo, indipendentemente dalla motivazione adottata”*, l'art. 15 della l. n. 300/70 che, nel testo modificato dall'art. 13 l. n. 903/1977, recitava, al secondo comma: *“Le disposizioni di cui al comma precedente [relative al divieto di discriminazione per motivi sindacali] si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso”*.

L'art. 3 della l. 11/05/1990, n. 108, poi, commina espressamente la sanzione della nullità per il licenziamento determinato da ragioni discriminatorie ed assicura il regime di tutela reale indipendentemente dalle dimensioni aziendali e dalla categoria di appartenenza.

In seguito alle modifiche normative adottate per dare attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, l'art. 15 citato è stato integrato dall'art. 4, comma 1, d.lgs. 9.7.2003, n. 216, aggiungendo infine le parole: *“di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali”*.

L'art. 3 del citato d.lgs. n. 216/2003 – per quanto qui rileva – dispone: *“1. Il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree:*

a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente,



compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;

b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento;

c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;

d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni.

2. La disciplina di cui al presente decreto fa salve tutte le disposizioni vigenti in materia di:

a) condizioni di ingresso, soggiorno ed accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato;

b) sicurezza e protezione sociale;

c) sicurezza pubblica, tutela dell'ordine pubblico, prevenzione dei reati e tutela della salute;

d) stato civile e prestazioni che ne derivano;

e) forze armate, limitatamente ai fattori di età e di handicap.

3. Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima.

3-bis. [...]

4. [...]



4-bis. Sono fatte salve le disposizioni che prevedono trattamenti differenziati in ragione dell'età dei lavoratori e in particolare quelle che disciplinano:

a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, allo scopo di favorire l'inserimento professionale o di assicurare la protezione degli stessi;

b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;

c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione, basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o sulla necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento.

4-ter. Le disposizioni di cui al comma 4-bis sono fatte salve purché siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da finalità legittime, quali giustificati obiettivi della politica del lavoro, del mercato del lavoro e della formazione professionale, qualora i mezzi per il conseguimento di tali finalità siano appropriati e necessari.

5. [...].

6. [...]”.

In forza dell'art. 2 del medesimo d.lgs. n. 216/2003 sono vietate le discriminazioni dirette che sussistono “quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga”, nonché quelle indirette che si ravvisano “quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”.



In generale, quindi, è evidente che non può essere ammesso nel nostro ordinamento un qualunque atto o comportamento che determini una situazione sfavorevole per una persona in ragione puramente e semplicemente della sua età, salvo che non ricorrano le eccezioni indicate dall'art. 3 sopra riportato che trovano la loro giustificazione nello stesso principio di uguaglianza il quale si traduce nel divieto di trattare in modo diverso situazioni uguali e nella giustificata diversità di trattamenti diversi in situazioni diverse. In buona sostanza, non può ritenersi illegittimo o illecito un atto o un comportamento laddove la diversità di trattamento che ne derivi trovi una sua ragionevole spiegazione e risponda a criteri di equità.

La sussistenza nell'ordinamento italiano del divieto di atti di discriminazione per età anche prima delle espresse previsioni di legge introdotte dal d.lgs. n. 216/2003, è comprovata dall'orientamento giurisprudenziale puntualmente rammentato dalla difesa del ricorrente: la Corte costituzionale, infatti, nel giudicare *“se il combinato disposto degli artt. 2118 del codice civile; 6, quarto comma, del decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 791 (Disposizioni in materia previdenziale), convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 1982, n. 54 ; e 10 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), nella parte in cui consente il licenziamento per limiti di età del dirigente che abbia esercitato l'opzione prevista dall'art. 6, primo comma, della legge 25 febbraio 1982, n. 54 (rectius: del decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 791, convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 1982, n. 54), sia in contrasto con i parametri costituzionali presumibilmente ravvisabili negli artt. 3 e 38 della Costituzione”*, ha escluso la fondatezza della questione rilevando, tra l'altro, *“che le norme denunziate sono state interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, con una costanza che assume i connotati di diritto vivente, fatto proprio anche da questa Corte nella sentenza n. 309 del 1992, nel senso che, qualora il dirigente abbia esercitato il diritto di opzione alla prosecuzione del rapporto – diritto riconosciuto a tutti gli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità e vecchiaia –*



egli non consegue una stabilità ulteriore rispetto ai limiti di quella già goduta, permanendo cioè la possibilità di un licenziamento ad nutum (per inefficienza, invalidità, inoperosità, e in genere per il venir meno di quella fiducia che caratterizza il rapporto di lavoro dei dirigenti), ma non anche per il motivo connesso al mero conseguimento di limiti di età prima della scadenza del termine stabilito a seguito della prosecuzione del rapporto consentita dalla legge”.

A prescindere dalla esistenza di un’opzione per il proseguimento dell’attività lavorativa oltre i limiti dell’età pensionabile, vi è quindi, comunque, il divieto, per il datore di lavoro, di licenziare qualunque dipendente, e pertanto anche un dirigente, per il solo fatto che egli abbia raggiunto una determinata età giacché ciò costituirebbe una discriminazione diretta in violazione del principio costituzionale di uguaglianza attuato in dettaglio dal d.lgs. n. 216/2003.

Tuttavia, come detto, sussistono delle situazioni in cui una discriminazione per età sia solo apparente poiché essa trova giustificazione nel fatto che vi sono circostanze oggettive e ragionevoli che, rendendola particolare e diversa da altre situazioni simili, la giustificano quando addirittura non la impongano.

L’art. 3 del d.lgs. n. 216/2003 trova il suo fondamento immediato nell’art. 6 della Direttiva 27/11/2000, n. 2000/78/CE, rubricato “*Giustificazione delle disparità di trattamento collegate all’età*” che così dispone:

“1. Fatto salvo l’articolo 2, paragrafo 2 [che eccettua, in generale, dagli atti di discriminazione indiretta quelli “oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”], gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell’età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell’ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.



Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi;

b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;

c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento.

2. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che la fissazione per i regimi professionali di sicurezza sociale di un'età per poter accedere o aver titolo alle prestazioni pensionistiche o all'invalidità, compresa la fissazione per tali regimi di età diverse per lavoratori o gruppi o categorie di lavoratori e l'utilizzazione, nell'ambito di detti regimi, di criteri di età nei calcoli attuariali non costituisca una discriminazione fondata sull'età purché ciò non dia luogo a discriminazioni fondate sul sesso”.

7. - La Corte di Giustizia delle Comunità Europee, nella sentenza Grande Sez., 16/10/2007, n. 411/05, ha avuto occasione di esaminare il caso relativo a disciplina di legge spagnola che aveva introdotto il meccanismo del pensionamento obbligatorio al raggiungimento di una determinata età, purché ricorrero certe condizioni, e stabiliva, in particolare, in via transitoria: «Nei contratti collettivi potranno essere stabilite clausole che rendano possibile la cessazione del contratto di lavoro per il compimento da parte del lavoratore dell'età pensionabile ordinaria fissata nella normativa di previdenza sociale, purché siano soddisfatti i seguenti requisiti:

a) detta misura dovrà essere connessa con obiettivi coerenti con la politica del lavoro espressi nel contratto collettivo, quali il miglioramento della



stabilità nell'impiego, la trasformazione di contratti temporanei in contratti a tempo indeterminato, il mantenimento dell'impiego, l'assunzione di nuovi lavoratori o qualsiasi altro obiettivo diretto a favorire la qualità del lavoro;

b) il lavoratore interessato dalla cessazione del contratto di lavoro dovrà aver completato il periodo contributivo minimo, o uno maggiore se così era stato convenuto nel contratto collettivo, e soddisfare gli altri requisiti richiesti dalla normativa di previdenza sociale per aver diritto alla pensione di vecchiaia di tipo contributivo». Inoltre, per quanto riguardava i contratti collettivi stipulati prima dell'entrata in vigore della nuova legge, era lasciato valido il meccanismo del pensionamento obbligatorio alla sola condizione del raggiungimento dei requisiti per il pensionamento di vecchiaia, escludendo qualsiasi riferimento ad obiettivi relativi alla politica del lavoro.

La disposizione transitoria era così formulata:

«Le clausole dei contratti collettivi stipulati precedentemente all'entrata in vigore della presente legge in cui sia stata convenuta la cessazione del contratto di lavoro per il compimento da parte del lavoratore dell'età pensionabile ordinaria si considerano valide purché si garantisca che il lavoratore interessato abbia completato il periodo contributivo minimo e che soddisfi gli altri requisiti richiesti dalla normativa di previdenza sociale per aver diritto alla pensione di vecchiaia di tipo contributivo.

Il comma precedente non si applica alle situazioni giuridiche che siano divenute definitive prima dell'entrata in vigore della legge».

Il contratto collettivo che regolava il caso sul quale si è pronunciata la Corte di Giustizia così disponeva: *«Al fine di promuovere l'occupazione, si stabilisce che l'età pensionabile sarà di 65 anni, tranne che nel caso in cui il lavoratore interessato non abbia compiuto il periodo minimo di contribuzione richiesto per l'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia; in tale evenienza, egli potrà prestare i suoi servizi fino a completare tale periodo»*; il lavoratore interessato aveva cessato il rapporto di lavoro all'età stabilita dal contratto collettivo ed aveva maturato i requisiti pensionistici di vecchiaia; rite-



nendo che la comunicazione di cessazione del rapporto integrasse un licenziamento, lo aveva impugnato reputando che lo stesso fosse nullo in quanto discriminatorio per età.

La Corte ha ritenuto che la normativa in esame nella causa principale *“incide sulla durata del rapporto di lavoro che vincola le parti, nonché, in maniera più generale, sull’esercizio da parte del lavoratore interessato della propria attività professionale, impedendone la partecipazione futura alla vita attiva”* e che quindi in tale fattispecie trovi applicazione la direttiva comunitaria 2000/78.

Ha poi rilevato che una disciplina nazionale *“secondo cui la circostanza che il lavoratore raggiunga l’età fissata dalla normativa in parola per accedere alla pensione comporta la cessazione ex lege del contratto di lavoro, impone, in modo diretto, un trattamento meno favorevole ai lavoratori che abbiano compiuto tale età rispetto al complesso delle altre persone in attività”* e *“realizza pertanto una disparità di trattamento direttamente fondata sull’età, come disposto all’art. 2, nn. 1 e 2, lett. a), della direttiva 2000/78”*.

Ritenuto che, sulla base di determinate considerazioni, la disposizione transitoria in questione si proponeva *“di disciplinare il mercato nazionale del lavoro, segnatamente con la finalità di contrastare la disoccupazione”*, la Corte di Giustizia, per giungere ad escludere contrasto con la direttiva 2000/78, ha così argomentato:

“64 Orbene, la legittimità di tale scopo non può essere ragionevolmente messa in dubbio, posto che la politica del lavoro così come la situazione sul mercato del lavoro rientrano negli obiettivi espressamente menzionanti dall’art. 6, n. 1, primo comma, della direttiva 2000/78 e, in conformità agli artt. 2, primo comma, primo trattino, UE e 2 CE, dal momento che la promozione di un elevato livello di occupazione costituisce una delle finalità perseguite sia dall’Unione europea, sia dalla Comunità.

65 Inoltre, la Corte ha già dichiarato che la promozione delle assunzioni costituisce incontestabilmente un obiettivo legittimo di politica sociale o



dell'occupazione degli Stati membri (v., in particolare, sentenza 11 gennaio 2007, causa C-208/05, ITC, Racc. pag. I-181, punto 39), ed appare evidente che tale valutazione si applica a strumenti della politica del mercato del lavoro nazionale diretti a migliorare le opportunità di inserimento nella vita attiva di talune categorie di lavoratori.

66 Pertanto, una finalità come quella oggetto della normativa in esame nella causa principale va ritenuta, in principio, tale da giustificare «oggettivamente e ragionevolmente», «nell'ambito del diritto nazionale», come previsto dall'art. 6, n. 1, primo comma, della direttiva 2000/78, una disparità di trattamento in ragione dell'età stabilita dagli Stati membri.

67 Occorre tuttavia ancora verificare, secondo il dettato della disposizione in parola, se i mezzi adottati per il conseguimento di tale finalità legittima siano «appropriati e necessari».

68 In tale contesto, giova ricordare che, allo stato attuale del diritto comunitario, gli Stati membri così come, nel caso di specie, le parti sociali a livello nazionale dispongono di un ampio margine di valutazione discrezionale nella scelta non soltanto di uno scopo determinato fra altri in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì delle misure atte a realizzare detto obiettivo (v., in questo senso, sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, Mangold, Racc. pag. I-9981, punto 63).

69 Come risulta già dai termini «disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri», menzionati nel venticinquesimo 'considerando' della direttiva 2000/78, tale è in particolare il caso per quanto riguarda la scelta che possono essere indotte a compiere le autorità nazionali interessate, sulla base di considerazioni di ordine politico, economico, sociale, demografico e/o di bilancio, tenuto conto della situazione concreta del mercato del lavoro di uno Stato membro determinato, di prolungare la durata della vita attiva dei lavoratori o, al contrario, di stabilire anticipatamente l'accesso al pensionamento di questi ultimi.

70 Inoltre, le autorità competenti a livello nazionale, regionale o setto-



riale devono disporre della possibilità di modificare i mezzi adottati in funzione di una finalità legittima di interesse generale, ad esempio adattandoli all'evoluzione della situazione dell'occupazione nello Stato membro interessato. La circostanza che, nella fattispecie, la procedura di pensionamento obbligatorio sia stata reintrodotta in Spagna dopo essere stata abrogata durante vari anni non è, pertanto, rilevante.

71 Spetta dunque alle autorità competenti degli Stati membri trovare un giusto equilibrio tra i differenti interessi in gioco. È tuttavia necessario assicurarsi che le misure nazionali previste in tale contesto non eccedano quanto è appropriato e necessario per raggiungere la finalità perseguita dallo Stato membro interessato.

72 Orbene, non appare irragionevole per le autorità di uno Stato membro reputare che una misura quale quella in discussione nella causa principale possa essere appropriata e necessaria per raggiungere la finalità legittima richiamata nell'ambito della politica nazionale del lavoro e consistente nella promozione della piena occupazione favorendo l'accesso al mercato del lavoro.

73 Si aggiunga che non si può ritenere la misura in parola pregiudizievole oltremisura delle legittime pretese dei lavoratori pensionati obbligatoriamente a causa del raggiungimento del limite d'età previsto, in quanto la normativa pertinente non si basa unicamente su un'età determinata, ma prende altresì in considerazione la circostanza che gli interessati beneficino al termine della loro carriera professionale di una compensazione economica per mezzo della concessione di una pensione di vecchiaia, quale quella prevista dal regime nazionale in esame nella causa principale, il cui livello non può essere ritenuto irragionevole.

74 Del resto, la normativa nazionale rilevante offre alle parti sociali la facoltà di avvalersi, attraverso i contratti collettivi - e quindi con una flessibilità non trascurabile -, dell'applicazione del meccanismo del pensionamento obbligatorio, in modo da poter tenere debitamente conto non solo della situa-



zione globale del mercato del lavoro interessato, ma altresì delle caratteristiche specifiche delle attività lavorative di cui si tratti.

75 Alla luce di tali elementi, non può essere validamente sostenuto che una normativa nazionale quale quella in esame nella causa principale sia incompatibile con quanto richiesto dalla direttiva 2000/78.

[...]

77 Sulla base dell'insieme delle considerazioni che precedono occorre risolvere la prima questione dichiarando che il divieto di qualunque discriminazione basata sull'età, come realizzato dalla direttiva 2000/78, dev'essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, quale quella in esame nella causa principale, in forza della quale sono considerate valide le clausole di pensionamento obbligatorio stabilite nei contratti collettivi le quali richiedano, come unici requisiti, che il lavoratore abbia raggiunto il limite di età, fissato a 65 anni dalla normativa nazionale, per accedere al pensionamento e soddisfi gli altri criteri in materia di previdenza sociale per avere diritto ad una pensione di vecchiaia di tipo contributivo, purché

- la misura in parola, benché fondata sull'età, sia oggettivamente e ragionevolmente giustificata, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima relativa alla politica del lavoro e al mercato del lavoro, e

- i mezzi per il conseguimento di tale finalità d'interesse generale non appaiano inappropriati e non necessari a tale scopo”.

8. - Alla luce della posizione interpretativa assunta dal Giudice Europeo, appare evidente che, anche nella fattispecie, può esaminarsi se sia lecita la clausola del contratto collettivo che attribuisce al datore di lavoro la facoltà di recedere *ad nutum*, salvo il preavviso, nei confronti dei dirigenti i quali, al termine del periodo di preavviso, acquistano il diritto al pensionamento di vecchiaia.

Si osserva in primo luogo che né la direttiva comunitaria 2000/78 né il d.lgs. n. 216/2003 indicano casi tassativi in cui sia possibile derogare al principio di non discriminazione per età.



Infatti, l'art. 6 della Direttiva fa indicativo riferimento ad *una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari*, mentre il comma 4-ter dell'art. 3 d.lgs. n. 216/2003 consente le deroghe "*purché siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da finalità legittime, quali giustificati obiettivi della politica del lavoro, del mercato del lavoro e della formazione professionale, qualora i mezzi per il conseguimento di tali finalità siano appropriati e necessari*".

E' ben possibile, quindi, ritenere legittima una clausola come quella del c.c.n.l. che regola il rapporto tra le parti a condizione che la apparente discriminazione per età trovi una finalità legittima.

Trattandosi di clausola negoziale, il criterio che deve guidare l'interprete è anche quello dell'art. 1371 c.c. secondo cui il contratto deve essere interpretato nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti.

Se, cioè, il datore di lavoro, in generale, non può recedere *ad nutum*, come invece vuole la legge in considerazione del carattere fortemente fiduciario del rapporto di lavoro dirigenziale che lo differenzia dagli altri rapporti di lavoro subordinato, ma può farlo solo in presenza di una causa di giustificazione, ben può ammettersi che tale facoltà "risorga" al momento in cui il lavoratore si trova in una condizione di "garanzia" giacché sa che al termine del rapporto di lavoro egli non rimarrà privo di reddito, ma avrà diritto automaticamente al trattamento pensionistico di vecchiaia.

La posizione del lavoratore ormai prossimo alla pensione costituisce quindi l'elemento che rende diversa la sua posizione rispetto a quella di tutti gli altri dirigenti che, se potessero essere licenziati *ad nutum*, non avrebbero garanzia alcuna di altra fonte di reddito al termine del periodo di preavviso.

Il riacquisto da parte del datore di lavoro della facoltà di licenziare *ad nutum* rappresenta del resto uno strumento di "flessibilità" nella gestione dell'azienda consentendo ai datori di lavoro di far cessare comunque i rapporti di lavoro con dirigenti che stanno ormai per maturare il diritto alla pensione di



vecchiaia, senza necessità di una specifica ragione soggettiva o oggettiva, senza che venga gravemente pregiudicato l'interesse del dirigente alla prosecuzione del rapporto di lavoro, stante la certezza della prosecuzione del flusso di reddito.

Deve perciò ritenersi che il punto di equilibrio trovato dalle parti del contratto collettivo risponde ad una finalità legittima poiché realizza l'interesse di una parte senza compromettere definitivamente quello dell'altra, attraverso uno strumento che non consiste in altro se non nella riespansione della facoltà che il legislatore attribuisce ai datori di lavoro nell'ambito del rapporto dirigenziale il quale continua a presentare connotati di specialità rispetto alla generalità degli altri rapporti di lavoro.

In definitiva, quindi, il licenziamento con preavviso disposto in conformità alla clausola di cui all'art. 34, comma 6, del c.c.n.l. per i dirigenti delle imprese dei servizi di pubblica unità, non costituisce discriminazione per età.

9. - Neppure appare fondato l'assunto secondo cui il licenziamento impugnato sarebbe nullo in quanto misura di ritorsione per le pretese avanzate dal lavoratore con la lettera raccomandata del 18 dicembre 2013.

Il ricorrente infatti afferma, tra l'altro, che egli, con la citata lettera, aveva esercitato il proprio diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto dichiarando altresì di voler far valere gli impegni assunti nei suoi confronti dalla _____ e dalla _____ rispettivamente con le lettere del 14.9.2009 e del 14.7.2010; che la convenuta ha quindi disposto il licenziamento come diretta ed immediata reazione alle sue legittime pretese, per rappresaglia alle sue richieste, facendo esclusivo riferimento al raggiungimento dell'età pensionabile, senza alcuna ragione, ciò dimostrando l'assenza di qualsiasi giustificatezza, giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo e/o oggettivo, quanto piuttosto il carattere ritorsivo, discriminatorio, pretestuoso e liberatorio del recesso datoriale (v. pag. 26 dell'atto introduttivo).

Richiamato quanto sopra sia sulla insussistenza di un diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto sia sulla liceità, sulla base della specifica clau-



sola del contratto collettivo, di un licenziamento disposto, senza necessità di indicare alcun motivo, nei confronti di lavoratore che maturi i requisiti pensionistici di vecchiaia al termine del periodo di preavviso, deve escludersi che il recesso sia stato intimato per l'unico motivo di ritorsione contro la manifestazione della volontà di far valere gli impegni assunti dall'Azienda per il caso di modifica della posizione lavorativa.

Come correttamente evidenziato dalla convenuta (pag. 22 della memoria di costituzione), infatti, in primo luogo si osserva che l'unico elemento indiziario offerto del carattere discriminatorio (cioè la successione temporale degli eventi; ma è noto che *post hoc* non necessariamente coincide con *propter hoc*), è annullato dal fatto che il già in precedenza aveva palesato l'intenzione di esigere l'adempimento dei detti impegni, senza che fosse derivata conseguenza alcuna.

Invero, il dirigente, con lettera raccomandata del 3 ottobre 2011, aveva rappresentato le proprie doglianze per la posizione assunta a seguito della ridefinizione dell'organigramma aziendale ed aveva espressamente e formalmente chiesto, manifestando la volontà di proseguire il rapporto di lavoro, il pagamento dell'indennità una tantum stabilita nella lettera-contratto del 14.7.2010.

A ciò non era seguita reazione alcuna del datore di lavoro.

Deve poi aggiungersi che il licenziamento non costituisce una isolata misura adottata dal datore di lavoro ma è stato intimato nel contesto di un profondo processo di riorganizzazione aziendale volto alla riduzione dei costi del personale.

Ciò è attestato da verbale di accordo del 20 novembre 2011 in cui si dà atto del fatto che si era "*resa necessaria l'elaborazione di un piano di risanamento economico-finanziario ed industriale in grado di assicurare la continuità aziendale e scongiurare possibili gravi ricadute economiche ed occupazionali*" e che, "*in coerenza con gli impegni presi con le Organizzazioni sindacali*", l'Azienda aveva provveduto "*ad interventi di razionalizzazione e contenimento dei costi per quanto riguarda il management, rivedendo la politica dei*



benefits, stabilendo obiettivi di riduzione del costo del lavoro per i dirigenti e quadri e di contenimento degli organici degli stessi dirigenti individuando a regime un numero coerente nella misura di 70 unità da realizzarsi nell'arco del piano" (doc. 11 produzione convenuta).

La complessità e durata dell'intervento è ulteriormente comprovata dall'accordo del 22 novembre 2013 al cui punto 1 si legge: *"Relativamente all'intervento sul dimensionamento e sulla struttura retributiva della dirigenza, si procederà entro il 2013 alla riduzione del numero complessivo dei dirigenti, al riallineamento dei livelli retributivi coerentemente con le posizioni ricoperte al fine di ridurre almeno del 15% il monte stipendi, al netto dell' rispetto a quanto erogato nel 2013"* (doc 12 produzione convenuta).

Inoltre, con lettera del 9 aprile 2014 ha avviato procedura di mobilità per n. 312 lavoratori strutturalmente in esubero (doc. 13 produzione convenuta).

L'effettivo calo del numero di dirigenti dal luglio 2013 ad ottobre 2014 è confermato dalla deposizione del teste che ha appunto riferito che il numero dei dirigenti in servizio è passato da 79 unità nel mese di luglio 2013 a 61 al momento della deposizione testimoniale (febbraio 2015).

Tanto appare sufficiente per rendere evidente che il licenziamento del dott. CURSI non costituiva ritorsione per la sua manifestata volontà di far valere un asserito diritto, ma anzi si collocava nell'ambito di un complessivo processo di ristrutturazione aziendale che comportava specificamente la riduzione, in misura consistente, del numero dei dirigenti. Può dunque ritenersi positivamente che abbia licenziato un dirigente prossimo alla pensione di vecchiaia proprio in attuazione del piano concordato con le organizzazioni sindacali.

10. - Essendo quindi il licenziamento non solo non discriminatorio ma pienamente legittimo, devono respingersi tutte le domande relative al detto recesso e, precisamente, devono respingersi le domande di cui ai capi C), D), E) ed F) che hanno tutte per presupposto l'affermazione della nullità o illegittimi-



tà del licenziamento, con esclusione quindi della domanda di condanna di cui al capo A) concernente gli accordi di cui alle lettere del 14.9.2009 e del 14.7.2010.

Si precisa che è respinta anche la specifica domanda di risarcimento e cessazione della condotta o atto discriminatorio, ex art. 4 d.lgs. n. 216/2003, convenuta nel capo D) delle conclusioni. Dovrebbe, invero, negarsi che, stante l'espresso riferimento contenuto nel 1° comma del novellato art. 18 l. n. 300/70, al licenziamento discriminatorio, sia possibile ricorrere al rito sommario di cognizione previsto dall'art. 28 d.lgs. n. 150 del 2011, giacché il nuovo rito introdotto dalla legge n. 92/2012, stante le sue peculiarità, dovrebbe aver attratto anche le controversie aventi ad oggetto l'allegata natura discriminatoria del licenziamento, salva la possibilità di applicare, nell'ambito del rito *ex lege* n. 92/2012, le disposizioni contenute nell'art. 28 cit. e compatibili come quelle relative alla ripartizione dell'onere della prova.

11. - Sulla domanda di cui al capo A) delle conclusioni occorre invece decidere con rito ordinario.

L'art. 1, comma 47 e segg., l. n. 92/2012, ha previsto uno speciale rito per le *“controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”*. Tale rito, in considerazione del rilievo pubblicistico della disciplina espressamente indicato dall'art. 1, comma 1, lett. c) della medesima legge n. 92/2012, deve necessariamente essere seguito non potendo neppure la concorde volontà delle parti derogarvi. Sebbene la formulazione contenuta nel comma 48 del citato art. 1 farebbe ritenere inammissibili le domande proposte in forma diversa da quella speciale (*“La domanda avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento di cui al comma 47 si propone con ricorso al tribunale in funzione di giudice del lavoro. [...] Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi.”*), tut-



tavia, esigenze di economia processuale, impongono di ritenere che, ove sia stato individuato correttamente il giudice competente, ma sia stata errata soltanto la scelta del rito, debbano applicarsi le disposizioni di legge che consentono appunto il mutamento di rito.

Peraltro, una eventuale pronuncia di inammissibilità del ricorso, nel caso in esame, sarebbe in contrasto palese con il principio di strumentalità del processo, oltre che con il principio di economia processuale, in dipendenza dello spreco di attività.

Il principio di strumentalità del processo, come evidenziato da autorevole dottrina, risulta invero esplicitato, nel nostro ordinamento, dalla garanzia riconosciuta dall'art. 24 della Carta Costituzionale al diritto di azione e difesa e si coniuga, in tale prospettiva, con la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articolo 47, primo comma);

Sebbene tale garanzia non si estenda direttamente al diritto sostanziale fatto valere, resta, tuttavia, l'autonoma garanzia che, al medesimo diritto, risulti assicurata parimenti a livello costituzionale, come nel caso dei diritti dei lavoratori, che, nel nostro ordinamento, sono, in larga parte, garantiti dal patrimonio costituzionale comune.

Pertanto, la strumentalità risulta, all'evidenza, funzionale, nel processo del lavoro, alla tutela giurisdizionale effettiva di diritti sostanziali dei lavoratori.

«D'altra parte, è jus receptum che "la necessità di assicurare un'effettiva tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., comma 2, e in coerenza con l'art. 6 CEDU, comporta l'attribuzione di una maggiore rilevanza allo scopo del processo – costituito dalla tendente finalizzazione ad una decisione di merito – che impone di discostarsi da interpretazioni suscettibili di ledere il diritto di difesa della parte o, comunque, risultino ispirate ad un eccessivo formalismo, tale da ostacolare il raggiungimento del suddetto scopo"» (in motivazione Cass. civile, sez. lav., 30/12/2014, n. 27481).



Non avendo il legislatore del 2012 offerto alcuna indicazione per il caso in cui domande soggette al nuovo rito siano azionate con un ricorso ex art. 414 c.p.c., né per quello in cui domande diverse da quella di impugnativa del licenziamento siano proposte con ricorso formulato ai sensi dell'art. 1, comma 48, della legge n. 92 del 2012, deve farsi ricorso ad una interpretazione analogica e sistematica degli strumenti già esistenti nell'ordinamento giuridico, poiché non si pone alcun problema di competenza.

Come ben argomentato da questo Tribunale con sentenza del 2.7.2013 pronunciata nella causa civile iscritta al n. 1856 R.G. dell'anno 2013 (Giudice Paolo Sordi), *“si può volgere lo sguardo verso le soluzioni adottate dal legislatore al fine di risolvere gli analoghi problemi che possono porsi in controversie soggette a riti che presentano affinità con quello di cui qui si discute. Si tratta, in primo luogo, degli artt. 426 e 427 c.p.c., i quali prevedono meccanismi diretti ad assicurare il semplice mutamento di rito, tutte le volte in cui una causa relativa ad uno dei rapporti previsti dall'art. 409 sia promossa nelle forme ordinarie ovvero una causa promossa secondo il rito del lavoro riguardi un rapporto diverso da quelli di cui al citato art. 409. In secondo luogo, del secondo e del terzo comma dell'art. 702-ter c.p.c.; la prima di tali disposizioni, nel caso di ricorso, da parte dell'attore, al procedimento sommario di cognizione per far valere una domanda diversa da quelle per le quali tale rito è applicabile, prevede la declaratoria di inammissibilità della domanda, con conseguente conclusione del processo con una decisione in rito; la seconda, nel caso in cui il giudice si convinca che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruttoria non sommaria, stabilisce la conversione del rito. In terzo luogo, rileva la scelta operata dal legislatore del 2011 in sede di semplificazione dei riti civili, il quale, all'art. 4 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, ha optato per la soluzione del mutamento di rito tutte le volte in cui una delle controversie da trattare secondo uno dei modelli considerati dal decreto sia promossa seguendo un rito diverso da quello stabilito dallo stesso decreto legislativo per quella categoria di controversie”*.



Ritenuto, quindi, applicabile analogicamente l'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 150/2011, a mente del quale: *“Quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza”*, deve provvedersi, previa separazione e mutamento del rito, alla trattazione con rito ordinario della causa avente ad oggetto la domanda di cui al capo A) delle conclusioni del ricorso, fissandosi udienza di discussione ex art. 420 c.p.c. ed assegnando alle parti i termini di legge per l'eventuale integrazione dei rispettivi atti e per la formulazione di eventuali istanze istruttorie e deposito di documenti.

12. - Le spese di lite relative alla causa ora decisa in questa fase sommaria, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Si precisa che le stesse sono determinate tenuto conto 1) delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, 2) dell'importanza, della natura, delle difficoltà e del valore dell'affare, 3) delle condizioni soggettive del cliente, 4) dei risultati conseguiti, 5) del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate, nonché delle previsioni delle tabelle allegate al decreto del Ministro della Giustizia n. 55 del 10.3.2014, nel loro valore medio. Si fa riferimento allo scaglione compreso tra euro 260.000,01 ed euro 520.000,00, aumentato del 10% in base al criterio stabilito dall'art. 5 DM n. 55/2014, giacché la controversia ha valore superiore all'importo di €520.000,00 avendo il ricorrente richiesto solo a titolo di indennità conseguente al ripristino del rapporto di lavoro la somma di €707.718,13 (v. capo D delle conclusioni). Ai compensi si aggiunge il rimborso forfetario delle spese generali pari al 15% degli stessi (espressemente reintrodotta dall'art. 2 del D.M.), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

P . Q . M .

1. rigetta le domande di cui ai capi C), D), E) ed F) delle conclusioni del ricorso;
2. condanna _____ al pagamento, in favore della _____, delle spese di lite che liquida in complessivi €22.788,00#,



di cui €2.972,00# per spese generali ed €19.816,00# per compenso, oltre IVA e CPA;

3. ordina la separazione della causa avente ad oggetto la domanda di condanna di cui al capo A) delle conclusioni del ricorso dalla causa oggi decisa;
4. ordina il mutamento del rito da speciale ex art. 1, commi 48 e segg., l. n. 92/2012 ad ordinario ex art. 414 e segg. c.p.c. relativamente alla causa di cui al capo A) delle conclusioni del ricorso;
5. manda alla Cancelleria di formare distinto fascicolo della causa separata inserendovi copia degli atti contenuti nel fascicolo d'ufficio e dei verbali di udienza con il presente provvedimento;
6. fissa per la discussione della causa così separata l'udienza del **3 maggio 2016, ore 10,30**, assegnando al ricorrente termine fino a trenta giorni prima della detta udienza per il deposito di eventuale memoria integrativa e documenti e, parimenti, alla convenuta, termine fino a dieci giorni prima della medesima detta udienza per l'eventuale deposito di memoria integrativa e documenti;
7. manda alla Cancelleria di dare comunicazione alle parti.

Roma, 1° marzo 2016

Il Giudice
dott. Antonio Maria Luna

