



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

T R I B U N A L E D I R O M A  
Sezione Lavoro

Il Giudice designato, dr. Giovanni Armone  
all'esito della riserva assunta all'udienza del 9 ottobre 2014 ha pronunciato, ai sensi  
dell'art. 1, comma 57, l. 92/2012, la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. 13161/2014 R. G. Aff. Cont. Lavoro,

T R A

**DI PRETE LUIGI**

elettivamente domiciliato in Roma, via Flaminia, 167, presso lo studio degli avv.  
Filippo Maria Giorgi, Roberto Narcisi e Federica Bezzi, che lo rappresentano e  
difendono giusta procura a margine dell'atto di opposizione;

ricorrente

E

**COTRAL spa**

elettivamente domiciliata in Roma, via dei Gracchi, 81, presso lo studio dell'avv.  
Maurizio Malena, che la rappresenta e difende in virtù di procura a margine della  
memoria di costituzione;

resistente

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Con ricorso depositato il 15 aprile 2014, il sig. Luigi di Prete ha proposto opposizione avverso l'ordinanza con cui il Tribunale di Roma, in data 21 marzo 2014, ha rigettato l'impugnativa da lui proposta contro l'atto di licenziamento intimato nei suoi confronti dalla società resistente.
2. Secondo l'opponente, l'ordinanza impugnata sarebbe da riformare, in quanto il licenziamento è discriminatorio e dunque nullo, o comunque ingiustificato.



3. La COTRAL spa resiste nel giudizio, ribadendo l'eccezione di inammissibilità del rito prescelto, nonché le eccezioni di merito già sollevate nella fase sommaria e chiedendo comunque la conferma dell'ordinanza impugnata.

#### **L'applicabilità del rito speciale.**

4. In via preliminare, va confermata l'applicabilità del rito ex l. 92/2012 a tutte le domande proposte.

5. Secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale seguito anche nella fase sommaria, che il Tribunale condivide, tale rito è azionabile ogni qual volta si discuta di un atto di licenziamento nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e si chieda l'applicazione di una delle tutele garantite dall'art. 18. Nella specie, il ricorrente ha fatto valere – con argomenti che non appaiono *prima facie* strumentali – una discriminazione per ragioni di età perpetrata nei propri confronti, adducendo la circostanza – obiettiva e incontestata – che la resistente è receduta *ante tempus* dal contratto e che, all'atto di tale recesso, esso ricorrente non aveva maturato i requisiti pensionistici, né li avrebbe maturati alla data di efficacia del recesso ivi indicata.

6. Salvo valutare se tali allegazioni siano suffragate da prove sufficienti a dimostrare la discriminazione, esse comunque introducono un tema sul quale il giudice non può pronunciarsi senza entrare nel merito della vicenda e senza svolgere un'attività istruttoria sia pure sommaria e documentale. La discriminazione invocata rientra infatti astrattamente tra quelle richiamate dall'art. 18, comma 1, l. 300/70 e non vi è alcun difetto di allegazione da cui desumere la totale artificiosità del ricorso, che costituisce – com'è noto – il limite di operatività del principio della prospettazione della domanda ai fini dell'individuazione del giudice competente e del rito applicabile (Cass. n. 22239 del 21/10/2009, Cass. n. 11415 del 17/5/2007, Cass. n. 6217 del 21/3/2006).

7. Tanto è sufficiente a giustificare il ricorso al rito speciale.

8. Tale rito è altresì idoneo a sorreggere anche la domanda di tutela economica proposta in via subordinata dal ricorrente, fondata sulla presunta ingiustificatezza del licenziamento.

9. Come questo Tribunale ha già avuto modo di affermare in altra occasione (v. Trib. Roma 6 maggio 2013, Renzo c. SOGIN) il terzo periodo del comma 48 dell'art. 1, l. 92/2012, in base al quale “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”, non può essere interpretato nel senso che esso consentirebbe la proposizione secondo il rito sommario delle sole domande fondate su tutti gli stessi fatti costitutivi della domanda principale, con conseguente ammissibilità delle sole domande aventi identica *causa petendi* e diverso *petitum* (come ad es. la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale cagionato dal licenziamento ingiurioso). E’ invece preferibile enucleare il minimo comun denominatore delle diverse fattispecie dell’art. 18 e ammettere la proposizione di domande che, con l’impugnativa del licenziamento, condividano tale nucleo essenziale, anche se non gli altri elementi. Tale nucleo è costituito dall’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e dal licenziamento viziato, restando irrilevante la natura del vizio.

10. Tale via interpretativa permette di contemperare al meglio la lettera della legge, il principio di economia processuale e la coerenza sistematica.

11. In primo luogo, il comma 48 non richiede espressamente l’identità di tutti i fatti costitutivi, sicché la lettura qui proposta non si scontra apertamente con il testo normativo e consente di accontentarsi di una comunanza parziale dei fatti costitutivi, limitata a quelli indefettibili. Non si può infatti negare che in tal caso i fatti alla base delle due domande siano identici, almeno nel senso che non tutti sono diversi.

12. Dal punto di vista dell’economia processuale, sono poi intuibili le ragioni che consigliano di trattare nello stesso processo – se l’attore lo chieda e il giudice non ravvisi ostacoli alla simultaneità – le due forme di impugnativa: allo stesso giudice sarà affidata un’unica istruttoria, da compiersi secondo le più ravvicinate scansioni del rito sommario. Del resto, la contraria lettura porterebbe alla illogica conseguenza per cui sarebbero inammissibili le domande fondate su fatti costitutivi parzialmente diversi, mentre sarebbero ammissibili le domande che – avendo tutti i fatti costitutivi in comune – abbiano però un *petitum* radicalmente diverso, tale da richiedere un’istruttoria più ampia e di diversi contenuti (si pensi alla domanda di risarcimento del danno professionale ed esistenziale derivante dal licenziamento ingiurioso).

13. Infine, dal punto di vista sistematico, l’interpretazione qui accolta si pone in lineare continuità con la precedente giurisprudenza di legittimità in tema di rapporti tra diverse impugnative di licenziamento. Tanto la giurisprudenza sui rapporti tra tutela reale e tutela obbligatoria (Cass. sez. un. 10 gennaio 2006, n. 141) quanto quella in materia di limiti oggettivi del giudicato sul licenziamento (v. ad es. Cass. 28 settembre 2006, n. 21032) convergevano infatti nel ritenere che il nucleo comune



sopra descritto (rapporto di lavoro subordinato e atto di recesso viziato) esaurisse la nozione di fatto costitutivo principale della domanda di qualsiasi tipo di licenziamento, degradando gli altri elementi eventualmente presenti a fatti secondari.

14. In conclusione, anche la domanda subordinata deve essere trattata con il rito sommario e dunque congiuntamente rispetto alla domanda principale.

#### **La natura discriminatoria del licenziamento.**

15. Nel merito, la domanda è fondata e deve essere pertanto accolta.

16. L'art. 15, l. 300/70, come modificato dall'art. 13, l. 903/77, stabilisce la nullità di qualunque patto o atto diretto, tra l'altro, a licenziare un lavoratore a causa della sua età.

17. L'art. 3, l. 108/90 aggiunge che il licenziamento discriminatorio è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta, che tale nullità comporta l'applicazione dell'art. 18, l. 300/70 e che la relativa tutela si applica anche ai dirigenti.

18. L'art. 2, d. lgs. 216/2003 prevede che si è in presenza di una discriminazione diretta “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”; l'art. 3, d. lgs. 216/2003 stabilisce che il principio di parità di trattamento si applica, tra le altre, all'area dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento.

19. Nel caso in esame, il Tribunale ritiene che il Di Prete sia stato trattato meno favorevolmente di come, nelle medesime condizioni, sarebbe stato trattato un altro lavoratore di età diversa e che dunque il suo licenziamento sia stato discriminatorio.

20. La resistente si è infatti avvalsa, per licenziare il ricorrente, di una norma del contratto collettivo che consente (al di là di qualsiasi valutazione, per il momento, sulla sua intrinseca validità) la risoluzione del rapporto di lavoro del dirigente, quando questi sia in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia o abbia superato i 65 anni (art. 22, ultimo comma CCNL Dirigenti aziende industriali).

21. Nel corso del giudizio, poi, la resistente ha sempre difeso tale scelta e, pur adducendo *a posteriori* anche ragioni economiche per la decisione di licenziare il ricorrente, ha più volte ribadito che l'art. 22 CCNL è norma valida che fa “risorgere il diritto al libero recesso del datore di lavoro, in funzione di tutela dell'interesse collettivo a “liberare” il posto per agevolare l'ingresso dei giovani nel mercato del



lavoro” (pag. 12 della comparsa di risposta della prima fase e pag. 33 della memoria difensiva della fase di opposizione).

22. Alla luce di quanto appena esposto, non ci possono essere dubbi sul fatto che la ragione fondamentale del licenziamento del ricorrente sia stata la sua età avanzata. Ove egli non avesse raggiunto – alla data di efficacia del recesso – i 65 anni, non sarebbe stato licenziato.

23. Come tale, il licenziamento intimato al ricorrente costituisce un atto di discriminazione diretta, poiché si risolve in un trattamento ablativo di un diritto, dunque non neutro, e deteriore rispetto a quello che avrebbe ricevuto un altro lavoratore dell’azienda nella stessa posizione, ma meno anziano del ricorrente (art. 2, comma 1, lett. a) d. lgs. 216/2003).

24. Del resto, quando la Corte di giustizia è stata chiamata a occuparsi della discriminazione per età a proposito di norme di legge o clausole di contratti collettivi che prevedevano il prepensionamento obbligatorio dei lavoratori anziani o che autorizzavano nei loro confronti il libero recesso in vista del pensionamento, ha sempre affermato che tali discipline di per sé realizzano disparità di trattamento direttamente fondate sull’età, nel senso voluto dalla direttiva 2000/78/Ce, in attuazione della quale è stato adottato il d. lgs. 216/2003 (v. Corte giust. 16 ottobre 2007, causa C-411/05, *Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA*, § 51; Corte giust. 5 marzo 2009, C-388/07, *Age Concern England c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, § 27-28: “... un regolamento come quello oggetto della causa principale non istituisce un regime imperativo di pensionamento d’ufficio. Esso prevede le condizioni in presenza delle quali un datore di lavoro può derogare al principio del divieto delle discriminazioni fondate sull’età e licenziare un lavoratore per il fatto che questi ha raggiunto l’età pensionabile. Di conseguenza, un simile regolamento può direttamente incidere sulla durata del rapporto di lavoro che lega le parti nonché, in maniera più generale, sull’esercizio da parte del lavoratore interessato della sua attività professionale. Inoltre, una disposizione come quella dell’art. 7, n. 5, del regolamento priva i lavoratori che hanno raggiunto o stanno per raggiungere i 65 anni d’età e ricadono nel suo art. 30 di ogni tutela contro le discriminazioni fondate sull’età nell’ambito delle assunzioni, limitando così la partecipazione futura di tale categoria di lavoratori alla vita attiva. 28. Si deve ritenere che una normativa nazionale di questo tipo definisca norme relative all’«occupazione e alle condizioni di lavoro,



*comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione», ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c), della direttiva 2000/78 e, pertanto, rientri nell'ambito di applicazione di quest'ultima").*

#### **La comparazione con la giurisprudenza sui licenziamenti collettivi.**

25. Non vale in senso contrario invocare la giurisprudenza sui licenziamenti collettivi fondata sull'anzianità dei licenziandi.

26. La fattispecie dei licenziamenti collettivi è radicalmente diversa da quella in esame, giacché per definizione il licenziamento collettivo si attua attraverso una procedura concordata, nella quale il criterio di scelta dei lavoratori da licenziare deve essere razionale e comunque seguito in modo omogeneo nei confronti di tutti i lavoratori che versino nella condizione presupposta da tale criterio. Nel licenziamento individuale per ragioni di età, il diverso trattamento adottato rispetto agli altri lavoratori ricorre per definizione e necessariamente, salvo che il datore di lavoro non dimostri di aver licenziato, senza però seguire le procedure del licenziamento collettivo – tutti i lavoratori di una determinata età.

27. Inoltre, la giurisprudenza in materia è meno univoca e priva di sfumature di quanto sostenga la resistente. In alcune occasioni (tra cui una delle sentenze menzionate da COTRAL), la Cassazione ha infatti considerato illegittimo il criterio della prossimità al pensionamento, precisando che la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare “deve rispettare non solo il principio di non discriminazione, sancito dall'art. 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati - oltre a dover essere coerenti con il fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori - devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità, operando senza discriminazioni tra i dipendenti, cercando di ridurre al minimo il cosiddetto "impatto sociale", e scegliendo, nei limiti in cui ciò sia consentito dalle esigenze oggettive a fondamento della riduzione del personale, di espellere i lavoratori che, per vari motivi, anche personali, subiscono ragionevolmente un danno comparativamente minore” (v. Cass. n. 66959 del 20/03/2013 e Cass. n. 1938 del 27 gennaio 2011). Secondo tale indirizzo, dunque, il criterio unico della prossimità al pensionamento può dirsi illegittimo, e anzi automaticamente illegittimo, quando la sua pattuizione in sede di accordo sindacale si riveli insufficiente a individuare la platea dei licenziandi.

28. Più in generale, poi, l'indirizzo che giustifica il licenziamento collettivo per ragioni anagrafiche lo ha fatto in ipotesi in cui il criterio scelto non era quello dell'età



(tutti i lavoratori oltre una certa età anagrafica), ma quello della maturazione dei requisiti per la pensione di anzianità; la Corte lo ha ritenuto razionalmente giustificato “trattandosi di un criterio oggettivo che permette di scegliere, a parità di condizioni, il lavoratore che subisce il danno minore dal licenziamento, potendo sostituire il reddito da lavoro con il reddito da pensione” (Cass. n. 4186 del 20/02/2013, Cass. n. 9348 del 26/4/2011, Cass. n. 9866 del 24/04/2007). E ciò vale anche nella sentenza citata da COTRAL a pretesa confutazione (v. Cass. n. 13962/2002, citata a pag. 34 della memoria), poiché tale pronuncia, lungi dall’affermare quanto preteso dalla resistente, giudica espressamente come razionale “l’unico criterio di scelta della più elevata anzianità pensionabile, (sufficiente a consentire il passaggio diretto dalle liste di mobilità al trattamento di quiescenza)”.

### **L’intento discriminatorio e le ulteriori ragioni del licenziamento.**

29. Accertata la natura oggettivamente discriminatoria del licenziamento impugnato, occorre stabilire se, per pronunciare la nullità, occorrono ulteriori condizioni.

30. E’ noto infatti come, nelle controversie relative a licenziamenti discriminatori, per affermare la nullità del provvedimento espulsivo, la giurisprudenza richiede di dimostrare, con onere a carico del lavoratore, che l’intento discriminatorio abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso (v. tra le tante (Cass. civ., sez. lav., 14 luglio 2005, n. 14816, Cass. 13 agosto 2008, n. 21586 e più di recente Cass. 23 gennaio 2012, n. 854).

31. A tale proposito vanno tuttavia svolte alcune considerazioni.

32. La prima è che vi sono plurimi indici normativi (v. art. 2, d. lgs. 216/2003 e già art. 4, l. 125/1991 e art. 43, l. 40/1998), dai quali è desumibile una propensione del legislatore per l’abbandono della concezione soggettivistica di discriminazione, in favore di una concezione oggettivistica che guarda al solo effetto pregiudizievole dell’atto e non all’intento. In questo senso sono la dottrina più recente e parte della giurisprudenza di merito.

33. La seconda ragione è che l’art. 4, comma 4, d. lgs. 216/2003 prevede che “quando il ricorrente fornisce elementi di fatto idonei a fondare, in termini gravi, precisi e concordanti, la presunzione di esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l’onere di provare l’insussistenza della discriminazione”. E la giurisprudenza di legittimità riconosce che tra le presunzioni



richiamate dall'art. 4 “presenta un ruolo non secondario anche la dimostrazione della inesistenza del diverso motivo addotto a giustificazione del licenziamento o di alcun motivo ragionevole” (Cass. civ., sez. lav., 8 agosto 2011, n. 17087).

34. In terzo luogo, l'art. 3, l. 108/90, nello stabilire la nullità del licenziamento discriminatorio “indipendentemente dalla motivazione addotta” non soltanto priva di rilievo decisivo la motivazione formalmente indicata dal datore di lavoro nel provvedimento espulsivo, ma implicitamente attribuisce valore indiziario di discriminazione al fatto che il datore di lavoro non abbia addotto alcuna formale motivazione del licenziamento, diversa da quella fondata sul fattore tipico di discriminazione.

35. Ne consegue che, nel caso di specie, in cui emerge con chiarezza che il recesso ha avuto natura oggettivamente e dichiaratamente discriminatoria e in cui il datore di lavoro nella lettera di licenziamento ha richiamato soltanto la clausola del contratto collettivo che lo autorizzava a recedere per ragioni di età, COTRAL doveva fornire la prova che il licenziamento trovasse altre obiettive e prevalenti giustificazioni, e che dunque l'intento discriminatorio in base all'età fosse subvalente o assente.

36. Ad avviso del Tribunale, tale prova non è stata fornita dalla resistente, la cui la difesa giudiziale della resistente è imperniata prevalentemente sulla finalità asseritamente legittima della clausola pattizia, la quale consentirebbe di assicurare un avvicendamento tra il ricorrente e lavoratori più giovani.

37. L'unico aspetto ulteriore sul quale la resistente si è soffermata è quello delle ragioni economiche, che, pur non formalmente indicate nella lettera di licenziamento, ne costituirebbero comunque una giustificazione. In particolare, la resistente fa leva sulla procedura di riorganizzazione aziendale avviata dall'azienda resistente nel corso del 2013 (v. doc. 4 e 5 del fascicolo di parte resistente), che avrebbe portato a una completa rimodulazione degli incarichi dirigenziali e la soppressione di alcune posizioni.

38. Il Tribunale ritiene tuttavia che tali ragioni economiche siano piuttosto deboli e comunque non siano state la reale ragione del recesso, mancando un nesso causale tra il licenziamento del ricorrente e la riorganizzazione.

39. In primo luogo, il lasso di tempo intercorso tra il licenziamento e la riorganizzazione non è irrisorio, se è vero che il licenziamento è stato disposto a ottobre 2012 e la riorganizzazione è stata deliberata alla fine di aprile 2013 – maggio 2013.





40. In secondo luogo, la lettera di licenziamento non fa alcun riferimento alla situazione di crisi aziendale, sicché è da dimostrare che tale situazione di difficoltà fosse già presente alla data del recesso o che comunque l'azienda ne fosse già consapevole (si consideri che, in base ai documenti prodotti, il cda della società discute per la prima volta un documento interno denominato "Macrostruttura", in cui si evidenziano le criticità aziendali, senza peraltro dire nulla sulla sorte dei dirigenti, nella seduta del 24 gennaio 2013);

41. In terzo luogo, va rilevato che nel documento di riorganizzazione non si dà conto di altri licenziamenti in atto o di recente avvenuti, ma semplicemente si afferma: "deve ritenersi quindi opportuno e, comunque, necessario utilizzare al meglio le professionalità e le competenze del gruppo dirigente attualmente in forza, ancorché a fronte di prossime cessazioni del rapporto di lavoro di alcuni dirigenti, riassegnando e ridistribuendo funzioni e responsabilità in un modello provvisorio che possa traghettare la Società in una situazione di maggiore serenità dal punto di vista economico finanziario", con la conseguente "rimodulazione e rassegnazione delle missioni, delle responsabilità e delle relative posizioni dirigenziali" (v. la parte dedicata all'obiettivo-finalità della delibera del 29 aprile 2013). Ad aprile-maggio 2013, la società ha dunque provveduto alla riorganizzazione, ma mostrando di essere comunque in grado di superare le difficoltà economiche senza licenziamenti economici, senza la soppressione della posizione dirigenziale ricoperta dal Di Prete e mantenendo comunque quest'ultimo in servizio fino ai 65 anni, vale a dire per un altro anno dopo la riorganizzazione. Se la situazione economica fosse stata davvero grave, non si comprende perché la società, come pure avrebbe potuto, non abbia deciso dei licenziamenti economici anche prima della naturale cessazione dei rapporti lavorativi. Con questo non si vuole naturalmente mettere in discussione la discrezionalità delle scelte aziendali, che restano espressione della libertà di iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*, ma ravvisare una contraddizione logica tra le affermazioni difensive e le scelte concrete della società, contraddizione che porta a escludere che la ragione del licenziamento del Di Prete sia ricercabile nella citata situazione di difficoltà economica. Il Di Prete è stato licenziato per ragioni anagrafiche e la prossima cessazione del suo rapporto lavorativo per tale ragione è stato considerato, in sede di riorganizzazione, un fattore idoneo a giustificare una semplice rimodulazione delle posizioni dirigenziali in luogo di soluzioni più



drastiche. Il che tuttavia, lungi dallo smentire, rafforza la convinzione che la ragione determinante del suo licenziamento sia stata la prossimità della sua età pensionabile.

42. In quarto luogo, nonostante le asserite difficoltà economiche ed esigenze di riduzione dei costi aziendali, nel dicembre 2012 la società ha assunto un nuovo dirigente nella persona del sig. Lucio Turriziani (circostanza incontestata e comunque dimostrata dal *curriculum* dello stesso, versato in atti). Benché questi sia stato assunto per ricoprire un ruolo previsto dalla legge (direttore d'esercizio), COTRAL non ha spiegato perché tale ruolo non potesse essere assegnato, proprio nell'ottica della rimodulazione e del risparmio, a un dirigente già in forza alla società e comunque come questa nuova assunzione si concili con le necessità di riduzione e contenimento dei costi evidenziate nei documenti di poco posteriori. Anche questo è un indizio che la vera finalità del licenziamento era quella di far uscire dall'azienda un dirigente anziano.

43. L'intento discriminatorio deve dunque dirsi dimostrato.

#### **Le deroghe al divieto di discriminazione per età.**

44. Sostiene tuttavia parte resistente, sulla base anche delle motivazioni dell'ordinanza impugnata, che l'eventuale discriminazione attuata nei confronti del Di Prete troverebbe comunque una deroga giustificativa nella legge e nella contrattazione collettiva.

45. Il Tribunale non condivide tale argomento e neppure l'impostazione dell'ordinanza impugnata.

46. Quanto alla norma di legge, è da escludere che nella specie possa trovare applicazione l'art. 4, comma 2, l. 108/90.

47. Di là dalla legittimità di un recesso per il raggiungimento del limite di età intimato anticipatamente, la norma citata non può trovare applicazione per la semplice ragione che il ricorrente al momento del recesso non era in possesso dei requisiti pensionistici di vecchiaia né lo sarebbe stato alla data fissata per l'efficacia del recesso (1° maggio 2014). L'art. 24, comma 6, lett. c), d.l. 201/2011 ha infatti innalzato, con decorrenza dal 1° gennaio 2012, l'età pensionabile a 66 anni, età che il ricorrente, nato il 1° maggio 1949, raggiungerà solo il 1° maggio 2015. Manca dunque il presupposto applicativo dell'art. 4 citato. Al riguardo, è opportuno rammentare che il raggio applicativo dell'art. 4 non è il medesimo dell'art. 11, comma 1, l. 604/66, che proprio la l. 108/90 non a caso ha abrogato. L'abrogato art. 11 poneva il raggiungimento dell'età per la pensione di vecchiaia e il superamento



dei 65 anni come requisiti alternativi di non operatività del regime causale del licenziamento (in linea con la norma pattizia posta a base dell'odierno licenziamento); l'art. 4 vigente richiede invece, oltre al superamento dei 60 anni, il possesso dei requisiti pensionistici. L'art. 4 è dunque inapplicabile al caso in esame e dunque non può di per sé fornire giustificazione a un trattamento differenziato per età.

48. Passando dunque all'esame della norma pattizia (art. 22 CCNL per i dirigenti industriali), neanche essa possiede l'idoneità derogatoria sostenuta da COTRAL e dal giudice dell'ordinanza impugnata.

49. Anzitutto, essa non è una disposizione idonea a derogare al divieto di discriminazione per età e a consentire trattamenti differenziati, come pure prevede l'art. 3, comma 4-bis, d. lgs. 216/2003. Vertendosi in materia di diritti indisponibili, il diritto a reagire contro trattamenti discriminatori potrebbe essere sacrificato solo in forza di una disposizione di legge, avente pari rango rispetto alla norma che li vieta, non certo in forza di una disposizione contenuta nella contrattazione collettiva. Né risulta che esista una norma primaria che autorizzi in tal senso l'autonomia collettiva.

50. In secondo luogo, l'art. 22 CCNL non è applicabile, perché esso esplicitamente giustifica la risoluzione del contratto di lavoro "del dirigente che sia in possesso requisiti di legge per aver diritto alla pensione di vecchiaia o che abbia comunque superato il 65° anno di età". In questo modo, l'art. 22 esplicitamente richiede che, già al momento del recesso, il dirigente possieda, alternativamente, uno dei due requisiti previsti. L'art. 22 in altri termini non autorizza il recesso *ante tempus* nei confronti del dirigente, neanche con efficacia differita al momento del raggiungimento dell'età pensionabile (né probabilmente lo potrebbe fare, attesa la natura indisponibile della materia trattata – v. già Cass. n. 1186 del 1° febbraio 1993).

51. Infine, anche a voler ritenere che l'art. 22 autorizzi un recesso anticipato, sia pure con effetto differito, e che ciò sia legittimo (come sostenuto da Cass. n. 5356/1995 a proposito di un'analogia norma convenzionale), ciò deve avvenire a condizione che il dirigente licenziato consegua, al momento in cui il licenziamento anticipato acquista efficacia, i requisiti per la pensione di vecchiaia almeno. Solo in tal modo, sarebbe infatti rispettata la *ratio* dell'art. 22 del CCNL, che appare sotto questo aspetto collimante con quella ricavabile dal citato dai citati art. 4, l. 108/90 e 3, comma 4-bis, d. lgs. 216/2003 (oltre che in linea con la *ratio* della direttiva



2000/78/Ce, così come delineati anche dalla Corte di giustizia nella sentenza 16 ottobre 2007, causa C.411/2005).

52. L'art. 22 CCNL giustifica la (altrimenti immotivata) risoluzione del rapporto di lavoro del lavoratore che sia in possesso dei requisiti o abbia già superato il 65° anno di età, in quanto, e a condizione che, questi possa in modo indolore alla pensione. Analogamente, può ammettersi che l'art. 3, comma 4-bis, autorizzi i trattamenti differenziati (compresi quelli incidenti sulle condizioni di licenziamento) quando questi abbiano lo scopo di favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi lavoratori che il trattamento differenziato subiscono. Ove ciò non sia, perché ad esempio l'età pensionabile sia stata *medio tempore* innalzata dalla legge oltre i 65 anni, il trattamento differenziato non trova più giustificazione, perché esso non garantisce alcuna protezione dei lavoratori e anzi lascia scoperto un periodo tra la cessazione del rapporto e l'inizio del trattamento previdenziale.

53. Lo riconosce del resto anche la società resistente, allorché – pag. 33 della memoria di costituzione – individua la *ratio* della norma contrattuale collettiva nel garantire “che il lavoratore goda della tutela reale o obbligatoria e, dunque, della stabilità del posto di lavoro sino al momento in cui maturi i requisiti per accedere alla pensione di vecchiaia e, solamente dopo tale data, fanno risorgere il diritto al libero recesso del datore di lavoro”. Poiché nella specie è pacifico che alla data di efficacia del recesso (anche posticipata dopo la malattia) il ricorrente non aveva i requisiti per accedere alla pensione di vecchiaia, l'art. 22 CCNL diviene inapplicabile.

54. A voler diversamente ritenere, se cioè l'art. 22 giustificasse un recesso non solo anticipato, ma anche con efficacia differita a una data in cui il lavoratore non può (ancora) conseguire il trattamento pensionistico, avrebbe ragione parte opponente nel sostenere (v. pag. 11 del ricorso in opposizione) che la norma del contratto collettivo dovrebbe ritenersi nulla ex art. 15, l. 300/70. Essa autorizzerebbe infatti trattamenti differenziati per età senza neppure la giustificazione di garantire comunque il transito verso la pensione.

55. Non si dimentichino al riguardo le posizioni espresse dalle Corti superiori, significativamente consonanti.

56. La Corte costituzionale a più riprese ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme di legge che autorizzavano il licenziamento *ad nutum* del lavoratore ultrasessantacinquenne, ancorché privo dei requisiti per la pensione di vecchiaia. Così Corte cost. 176/1986, la quale ha dichiarato “*l'illegittimità costituzionale*



*dell'art. 11, primo comma, della legge 15 luglio 1966 n. 604 (contenente norme sui licenziamenti individuali) nella parte in cui esclude l'applicabilità degli artt. 1 e 3 della stessa legge nei riguardi di prestatori di lavoro che, senza essere pensionati o in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia, abbiano superato il sessantacinquesimo anno di età”, ebbe ad argomentare la propria pronuncia, rifacendosi al precedente di Corte cost. 174/1971: “La Corte ritenne allora, ed ora non ha ragione di non ribadire, che non potevano essere considerati sullo stesso piano lavoratori che fossero in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia e lavoratori che avevano comunque superato il sessantacinquesimo anno d'età senza diritto a pensione e che sarebbero esposti alla perdita della retribuzione senza trattamento di quiescenza per vecchiaia; che, oltre a sussistere disparità di trattamento tra le due categorie di lavoratori, non risultava attuata in concreto, per la seconda categoria, la tutela del diritto al lavoro nei modi e nei limiti costituzionalmente garantiti. Aggiunse che non ricorrevano particolari ragioni perché a quei lavoratori venisse negato o non egualmente riconosciuto il diritto a determinate garanzie; che non poteva essere desunta a valida e sufficiente ragione del trattamento differenziato la semplice maggiore probabilità che, in quanto anziani, quei lavoratori non si trovassero nelle migliori condizioni per il normale dispiegamento delle energie fisiche e psichiche in favore del datore di lavoro e che questi, correlativamente, attraverso la loro collaborazione, non conseguisse il regolare adempimento delle obbligazioni contrattuali e di legge, oppure il normale apporto all'esercizio dell'impresa. Le suddette ragioni trovano oggi un maggior fondamento perché la durata della vita media si è prolungata, mentre l'introduzione nelle fabbriche e, in genere, nelle imprese, di macchine di varie specie ha reso il lavoro meno usurante. Sicché devesi ritenere che non possono essere negate, per il solo fatto dell'età, quelle cautele e quelle garanzie che sono informate al rispetto della personalità umana e che costituiscono altresì indici del valore spettante al lavoro nella moderna società. Pertanto, anche al lavoratore anziano (cioè ultrasessantacinquenne) va riconosciuta la medesima tutela che è accordata agli altri lavoratori. Per essi non opera il recesso ad nutum del datore di lavoro solo per il raggiungimento della detta età, ma il loro licenziamento deve trovare ragione in una giusta causa o in un giustificato motivo, dati gli artt. 1 e 3 della legge n. 604/66”.*



57. Da parte sua, la Corte di giustizia, nelle pronunce richiamate in precedenza, ha sì affermato che le disposizioni nazionali di rango primario o pattizio che autorizzano il libero recesso oltre una certa età non contrastano di per sé con la direttiva 2000/78/CE, in quanto “gli Stati membri dispongono di un ampio margine di valutazione discrezionale nella scelta delle misure atte a realizzare i loro obiettivi di politica sociale”, ma ha aggiunto a tale affermazione due fondamentali avvertenze:

- a. “tale margine di valutazione discrezionale non può avere l’effetto di svuotare della sua sostanza l’attuazione del principio di non discriminazione in funzione dell’età. Semplici affermazioni generiche, riguardanti l’attitudine di un provvedimento determinato a partecipare alla politica del lavoro, del mercato del lavoro o della formazione professionale, non sono sufficienti affinché risulti che l’obiettivo perseguito da tale provvedimento possa essere tale da giustificare una deroga al principio in discorso, né costituiscono elementi sulla scorta dei quali poter ragionevolmente ritenere che gli strumenti prescelti siano atti alla realizzazione di tale obiettivo” (Corte giust. 5 marzo 2009, cit., § 51);
- b. “l’art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78 offre la possibilità agli Stati membri di prevedere, nell’ambito del diritto nazionale, talune forme di disparità di trattamento fondate sull’età qualora siano «oggettivamente e ragionevolmente» giustificate da una finalità legittima, quale la politica del lavoro, del mercato del lavoro o della formazione professionale, e purché i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari” (Corte giust. 5 marzo 2009, cit., § 67).

Ebbene, nei casi sottoposti all’esame della Corte, le disposizioni nazionali sono state ritenute non in contrasto con tali principi proprio “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” (Corte giust. 16 ottobre 2007, cit., § 73).

58. Ne consegue che la clausola pattizia invocata nel caso di specie da COTRAL deve essere interpretata nel senso che essa è autorizzata a consentire un recesso per ragioni di età, tanto più se anticipato, solo a condizione che ciò non sia di ostacolo al transito del lavoratore licenziato verso un trattamento previdenziale, senza soluzione di continuità. E’ infatti da escludere che quello che la legge ordinaria non può fare,



pena il contrasto con le norme costituzionali e dell'Unione europea, possa fare una norma pattizia, senza incorrere nella sanzione della nullità per contrasto con norma imperativa.

59. Poiché nella specie così non è avvenuto nei confronti del ricorrente, il licenziamento deve giudicarsi discriminatorio e dunque nullo.

#### **La tutela applicabile.**

60. La nullità del licenziamento rende applicabile nei confronti del Di Prete la tutela reale, ancorché egli rivestisse la qualifica di dirigente (v. art. 18, primo comma, secondo periodo, l. 300/70, come novellato dalla l. 92/2012).

61. Deve essere pertanto disposta la sua reintegrazione nel posto di lavoro precedentemente occupato e COTRAL spa deve essere inoltre condannata al pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, dalla data del licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per lo stesso periodo.

62. E' sorta questione sull'ammontare della retribuzione globale di fatto, da utilizzare come base per il calcolo dell'indennità risarcitoria.

63. Parte ricorrente vorrebbe includervi anche la parte variabile incentivante della retribuzione dirigenziale (la cd RVI), sul presupposto che tale parte era percepita dal Di Prete al momento del licenziamento. Parte resistente lo contesta, sostenendo che la RVI "non è una componente necessaria della retribuzione dei dirigenti".

64. L'eccezione di COTRAL non è fondata.

65. Come più volte affermato dalla Corte di cassazione, ai fini della commisurazione della retribuzione globale di fatto menzionata dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, "per retribuzione globale di fatto deve intendersi quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, ad eccezione di quei compensi legati non già all'effettiva presenza in servizio ma solo eventuali e dei quali non vi è prova della certa percezione, nonché quelli legati a particolari modalità di svolgimento della prestazione ed aventi normalmente carattere indennitario" (v. ad es. Cass. n. 1833 del 29/01/2007); "l'indennità risarcitoria di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n.300 deve essere liquidata in riferimento alla retribuzione globale di fatto spettante al lavoratore al tempo del licenziamento, comprendendo nel relativo parametro di computo non soltanto la retribuzione base, ma anche ogni compenso di carattere continuativo che si ricolleggi alle particolari modalità della prestazione in atto al



momento del licenziamento (con esclusione, quindi, dei soli emolumenti eventuali, occasionali od eccezionali), in quanto altrimenti verrebbero ad essere addossate al lavoratore le conseguenze negative di un illecito altrui” (Cass. n. 19956 del 16/09/2009).

66. Poiché nella specie non è dubbio che il ricorrente percepisse la retribuzione variabile incentivante all’atto del licenziamento, essendo tale parte della retribuzione strettamente legata all’incarico di dirigente a lui conferito (v. art. 9 del contratto di assunzione, che fissava la retribuzione variabile nel 15 % della RAL e successive integrazioni – doc. 3 e 4), e poiché la natura risarcitoria dell’indennità implica che essa deve collocare il licenziato nella medesima posizione in cui si sarebbe trovato ove il recesso non avesse avuto luogo, non può dubitarsi che il Di Prete avrebbe continuato a percepire una retribuzione legata all’incarico da cui è stato illegittimamente rimosso. Non può parlarsi dunque di componente eccezionale od occasionale o eventuale, ma di componente essenziale al ruolo di dirigente quale effettivamente ricoperto per volontà dell’azienda. Spettava al datore di lavoro dimostrare che, ove il licenziamento non fosse avvenuto, egli avrebbe comunque perso tale retribuzione.

67. A parte la contestazione appena confutata, non sono stati mossi rilievi sui calcoli proposti da parte ricorrente, peraltro conformi alle buste-paga in atti.

68. L’indennità risarcitoria va perciò commisurata all’ultima retribuzione globale di fatto, pari a € 12.118,23 lordi, oltre accessori e contributi previdenziali e assistenziali.

69. Le spese delle due fasi seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, facendo applicazione del valore medio dei compensi relativi alle cause di lavoro rientranti nello scaglione tra € 260.000 e 520.000 (si consideri che solo considerando l’ammontare dell’indennità risarcitoria dal licenziamento alla data odierna il valore della causa è superiore al limite minimo di tale scaglione).

P.Q.M.

così definitivamente pronunciando sull’opposizione proposta da Luigi DI PRETE con ricorso depositato il 15 aprile 2014 avverso l’ordinanza n. 27495/2014 del Tribunale di Roma, nella causa iscritta al n. 13161/2014 R.G.A.C.:

a) accoglie l’opposizione e, previo annullamento dell’ordinanza impugnata, dichiara la nullità del licenziamento intimato da COTRAL spa nei confronti di Luigi DI PRETE in data 11 ottobre 2012;





- b) ordina a COTRAL spa di reintegrare Luigi DI PRETE nel posto di lavoro precedentemente occupato;
- c) condanna COTRAL spa al risarcimento del danno in favore di Luigi DI PRETE, mediante pagamento in suo favore di un'indennità mensile pari a € 12.118,23, dalla data del licenziamento all'effettiva reintegrazione, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del licenziamento al soddisfo, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per lo stesso periodo;
- e) condanna COTRAL spa al pagamento delle spese processuali in favore di Luigi DI PRETE, liquidandole per le due fasi in complessivi euro 18.015,00, oltre contributo unificato, spese generali, IVA e CPA come per legge.

Roma, 14 ottobre 2014

Il Giudice  
Giovanni Armone

