



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
LA CORTE DI APPELLO DI BARI
SEZIONE LAVORO

composta dai magistrati:

Dott. Sebastiano Gentile, Presidente

Dott. Angela Arbore, Consigliere

Dott. Beatrice Notarnicola, Consigliere relatore

All'udienza del 04/05/2017 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia iscritta sul ruolo generale di lavoro e di previdenza ed assistenza al n. 1701 /2013

TRA

_____ S.P.A. con la rappresentanza e la difesa dell'avv. MILELLA FLAVIA MARIA e
dell'avv. DE LA FOREST MAURIZIO

APPELLANTE

E

_____, con la rappresentanza e la difesa dell'avv. BIA RAFFAELE

APPELLATO

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con sentenza definitiva del 11.12.2012 il Tribunale di Bari, giudice del lavoro di primo grado, accoglieva la domanda promossa da _____ con ricorso del 13.1.2011 e conseguentemente dichiarava la nullità del licenziamento irrogato il 12.11.2010, ordinava la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro, condannava la _____ S.P.A. a corrispondere al lavoratore la retribuzione globale di fatto maturata mese per mese dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegra, oltre svalutazione ed interessi secondo legge, ordinava la regolarizzazione della posizione assicurativa e previdenziale del ricorrente e condannava la società convenuta al pagamento delle spese di giudizio.

La _____ S.P.A., odierna appellante, proponeva gravame avverso detta sentenza, con ricorso depositato il 10.6.2013, chiedendone l'integrale riforma e sottolineando in particolare che:

- il giudice di prime cure avrebbe errato nel desumere il carattere ritorsivo del licenziamento *“intimato in palese assenza della ragione giuridica giustificativa, ma anche in circostanze di tempo idonee a ricollegarlo alle iniziative poco prima intraprese dal lavoratore”*, risultando tale affermazione del tutto erronea in quanto sfornita di qualsivoglia fondamento giuridico sostanziale e processuale;

- il licenziamento sarebbe stato pienamente legittimo alla luce della norma speciale di cui all'art. 4, comma II della L. 108/1990, non avendo l'odierno appellato esercitato l'opzione per il proseguimento del rapporto di lavoro e non avendo neanche contestato la maturazione del *“massimo requisito pensionistico di 40 anni di contribuzione previdenziale”*.

Per queste ragioni, l'odierna appellante chiedeva la totale riforma della sentenza di primo grado e di essere assolta da qualsivoglia pretesa avanzata dall'odierno convenuto.

Instaurato il contraddittorio, l'appellato deduceva:

- il carattere ritorsivo del licenziamento, correttamente desunto dal giudice di prime cure nell'assenza di una ragione giuridica giustificativa, dedotto anche dalle circostanze di tempo idonee a ricollegarlo alle iniziative poco prima intraprese dal lavoratore atte a rivendicare taluni pretesi diritti di natura economica e risarcitoria;

- l'infondatezza del gravame, in quanto l'appellante si duole di un asserito riconoscimento della natura giudiziale della procedura di conciliazione prevista dall'abrogato art. 410 c.p.c. ad opera del giudice di prime cure, di cui non vi sarebbe traccia nelle motivazioni della decisione impugnata;

- il ricorrente, odierno appellato, alla data del licenziamento non aveva nemmeno maturato l'anzianità contributiva di 40 anni.

L'appellato concludeva, pertanto, chiedendo il rigetto dell'appello.

Sulle conclusioni delle parti la causa veniva decisa all'odierna udienza.

La questione della corretta interpretazione dell'art. 4, comma II della legge n°108/1990 è stata di recente affrontata dalla Suprema corte con sentenza n° 6537/2014, nella quale si afferma che *“la norma stabilisce che le disposizioni di cui alla L. 20 Maggio 1970, n°300, art. 18, come modificato dall'art. 1 dello stesso testo normativo, e dell'art. 2 non si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici, sempre che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi del D.L. 22 dicembre 1981, n°791, art. 6, convertito con modificazioni dalla L. 26 Febbraio 1982, n° 54. **Pur in mancanza dell'esplicito riferimento alla pensione di vecchiaia, contenuto invece nella precedente disposizione della L. 15 Luglio 1966, n°604, art. 11, argomenti testuali e sistematici inducono a ritenere che nessun mutamento ha subito il principio per cui è soltanto la maturazione del diritto al pensionamento di vecchiaia che incide sul regime del rapporto di lavoro, consentendo al datore di lavoro il recesso ad nutum.** Si*

è affermato (Cass. 3907/1999, 7853/2002, 3237/2003) con riguardo agli elementi testuali che *“la salvezza dell’ipotesi dell’esercizio del diritto di opzione per la prosecuzione del rapporto lascia agevolmente comprendere che il riferimento non può che essere ai requisiti del pensionamento per vecchiaia, poiché solo in presenza di detti requisiti il lavoratore ha l’onere di impedire la cessazione del regime di stabilità del rapporto di lavoro, entro un termine di decadenza che decorre appunto con riferimento alla data del conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia, comunicando la sua decisione di continuare a prestare la sua opera fino al raggiungimento dell’anzianità contributiva massima utile ovvero per incrementare tale anzianità fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età (D.L. 791/1981, art. 6 conv. con L. 54/1982; L.407/1990, art. 6; D.Lgs. 421/1992, art.1, comma II)”*. Prosegue la Corte, considerando che *“soltanto il diritto alla pensione di vecchiaia si consegue automaticamente al verificarsi dell’evento protetto, cosicché la pensione decorre (eccettuati i casi di esercizio dell’opzione ai sensi delle disposizioni sopra considerate) dal primo giorno del mese successivo a quello nel quale l’assicurato ha compiuto l’età pensionabile, ovvero, nel caso in cui a tale data non risultino soddisfatti i requisiti di anzianità assicurativa e contributiva, dal primo giorno del mese successivo a quello in cui i requisiti suddetti vengono raggiunti salva una diversa decorrenza richiesta espressamente dall’interessato (L. 155/1981, art. 6). Il diritto alla pensione di anzianità, invece, si consegue con il necessario concorso della volontà dell’interessato, per cui non si può dubitare che la domanda di pensione assurga ad elemento costitutivo della fattispecie attributiva del diritto. Ne discende che, mancando la domanda, non può dirsi in senso tecnico che sussistano i requisiti per il pensionamento”*.

Nello specifico caso in esame, al momento del licenziamento (12.11.2010), l’età pensionabile era stata pacificamente già da tempo innalzata dal legislatore a 65 anni, a mente dell’art. 1, comma II, D.Lgs. 503/1992, per cui solo a questa età parte ricorrente poteva maturare il diritto alla pensione di vecchiaia sì da essere, conseguentemente, soggetta ad eventuale recesso *ad nutum*.

Tale circostanza viene altresì confermata dalla documentazione in atti, dalla quale si rileva che l’INPS, giusta nota del 23.11.2010, ha potuto liquidare solo la pensione di anzianità, rigettando l’istanza intesa alla liquidazione della pensione di vecchiaia.

Pertanto, alla luce del ridetto innalzamento del limite dell’età pensionabile, il lavoratore, contrariamente a quanto sostiene parte appellante, non era tenuto né tantomeno aveva interesse a proporre alcuna istanza in ordine alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

Occorre considerare che il comma II, art. 4 L. 108/1990 esige, affinché il rapporto di lavoro rientri nel regime di libera recedibilità, che il lavoratore ultrasessantenne sia in possesso dei requisiti pensionistici e non può considerarsi tale il lavoratore che non abbia raggiunto la massima età

lavorativa richiesta dalle vigenti disposizioni di legge, che all'epoca del licenziamento intimato dal lavoratore era pari a 65 anni.

Quanto alla natura ritorsiva del licenziamento, contestata dall'appellante, deve rilevarsi che la società nulla ha specificatamente confutato sulla motivazione sul punto del primo Giudice.

Essa si è limitata ad argomentare, in modo inconferente al *decisum* gravato, sul diniego della natura giudiziale del tentativo obbligatorio di conciliazione, laddove il Tribunale aveva ritenuto, in fatto, che l'aver presentato due distinte istanze per la promozione di tentativi di conciliazione avesse scatenato l'intento ritorsivo datoriale.

Nonché ad insistere sulla carenza di allegazione e prova di elementi fattuali da cui rilevare l'intento ritorsivo, nonostante il Tribunale avesse precipuamente indicato come fattori scatenanti le due iniziative di rivendicazione del lavoratore dinnanzi alla Commissione per la conciliazione.

L'appello, pertanto, non può trovare accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da _____ S.P.A. con ricorso depositato il 10.6.2013 avverso la sentenza resa in data 11.12.2012 dal giudice del lavoro del Tribunale di Bari nei confronti di _____, così provvede:

- rigetta l'appello;
- conferma l'impugnata sentenza;
- condanna l'appellante al pagamento, in favore dell'appellato, delle spese processuali del presente grado, che liquida in € 3.400,00, oltre rimborso forfettario e accessori;
- dichiara l'appellante tenuto all'integrazione del contributo unificato.

Così deciso in Bari, il 4.5.2017.

Il Presidente

Dott. Sebastiano Gentile

Il consigliere est.

Dott.ssa Beatrice Notarnicola