



**IL TRIBUNALE DI ROMA**

Sezione Lavoro 1<sup>^</sup>

S. 8437  
15

Il Giudice designato, Dott. Paolo Sordi ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

(art. 1, comma 57, legge n. 92 del 2012 e art. 281-sexies c.p.c.)

nella causa civile iscritta al n. 6316 R.G. dell'anno 2015 del Tribunale di Roma, trattenuta in decisione all'udienza del 6 ottobre 2015 e vertente

t r a

[redacted]  
elettivamente domiciliato in Roma, via delle Milizie, 34, presso lo studio dell'avv. Marco Petrocelli che lo rappresenta e difende per procura in calce al ricorso introduttivo della fase sommaria.

OPPONENTE

E

[redacted]  
in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Antonio Bertoloni, 44/46, presso lo studio dell'avv. Mattia Persiani, che la rappresenta e difende per procura in calce alla memoria di costituzione.

OPPOSTA

\*\*\*\*\*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto depositato in Cancelleria il 25 febbraio 2015, [redacted] proponeva opposizione (ex art. 1 comma 51 legge 92/2012) avverso l'ordinanza del Tribunale di Roma del 5/2/2015 di rigetto del ricorso per l'impugnazione del licenziamento intimatogli dalla [redacted] con lettera del 30/5/2014.

Il [redacted] chiedeva, in via principale, di dichiarare nullo il licenziamento intimatogli da [redacted] con atto del 30/5/2014 e di condannare la stessa alla reintegrazione nel posto di lavoro, nonché al pagamento di un'indennità risarcitoria pari all'ultima retribuzione

globale di fatto quantificata in euro 5078,15 dal giorno del licenziamento fino al giorno dell'effettiva reintegra. In via subordinata, chiedeva l'annullamento del licenziamento e la condanna della [REDACTED] a reintegrarlo nel posto di lavoro, nonché al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto quantificata in euro 5078,15, in misura comunque non superiore a dodici mensilità, ed infine la condanna al versamento dei relativi contributi previdenziali e assistenziali. In ogni caso, chiedeva la condanna al pagamento dei contributi previdenziali e assicurativi dalla data del licenziamento all'effettiva integrazione nel posto di lavoro. In via ulteriormente subordinata, [REDACTED] chiedeva al Giudice di dichiarare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e di condannare la [REDACTED] al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata da un minimo di dodici ad un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari a euro 5078,15.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato in fatto e in diritto.

All'udienza del 6/10/2015, il Giudice, ritenuta la causa sufficientemente istruita, la decideva pronunciando sentenza ex art. 281-sexies c.p.c.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

In via principale il [REDACTED] deduce che il licenziamento intimatogli dalla società sarebbe nullo perché ritorsivo (in quanto adottato a seguito del rifiuto, da parte sua, della proposta della [REDACTED] di procedere alla risoluzione consensuale del rapporto) e perché discriminatorio (in quanto intimatogli in ragione della sua età).

Tale domanda è infondata.

Infatti, quanto al primo profilo, è sufficiente evidenziare che anche la proposta di risoluzione consensuale del rapporto era finalizzata a porre fine al rapporto di lavoro, onde non si vede come il successivo licenziamento possa essere interpretato come una ritorsione contro la mancata adesione del dipendente a quella proposta.

Quanto alla asserita discriminazione per ragioni anagrafiche, il recesso adottato dalla [REDACTED] non era inteso a discriminare il [REDACTED] rispetto ad altri dipendenti di minore età, ma semplicemente a estinguere un rapporto di lavoro che, a parere della convenuta, poteva essere risolto ad nutum.

Passando alle domande svolte in via subordinata, occorre preliminarmente chiarire la corretta interpretazione della norma su cui il ricorrente le fonda.

L'art. 24, co. 4, del d.l. 201/2011 prevede che *“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 all'art. 2, comma 26,*



*della legge 8 agosto 1995, n. 335, la pensione di vecchiaia si può conseguire all'età in cui operano i requisiti minimi. 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 dall'articolo 12 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni e integrazioni. Nei confronti dei lavoratori dipendenti, l'efficacia delle disposizioni di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni opera fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità".*

Secondo la prospettazione del ricorrente, la norma invocata conferirebbe al lavoratore un vero e proprio diritto soggettivo alla prosecuzione del rapporto di lavoro; per la precisione, un diritto potestativo, in quanto, rimetterebbe al lavoratore la possibilità di proseguire il rapporto di lavoro oltre il raggiungimento dei requisiti pensionistici senza richiedere il consenso del datore di lavoro. Di conseguenza, il datore di lavoro che non consentisse al lavoratore di proseguire il rapporto, porrebbe in essere un licenziamento illegittimo.

Di contrario avviso parte resistente, la quale afferma, sulla base di un orientamento diffuso nella giurisprudenza di merito ampiamente richiamata nella memoria difensiva, che la norma in questione non attribuirebbe un diritto potestativo al lavoratore, ma semplicemente gli conferirebbe la possibilità di optare per la prosecuzione del rapporto, ferma restando la necessaria accettazione della parte datoriale. Di conseguenza, una volta che il lavoratore abbia raggiunto i requisiti pensionistici, seppur questi manifesti la volontà di proseguire il rapporto, il datore di lavoro ha diritto di recedere liberamente dal rapporto ai sensi dell'art. 4 della l. 108/1990.

Quest'ultimo indirizzo interpretativo è qui condiviso.

In particolare, molto chiaramente il Tribunale di Torino (Trib. Torino, r.g. 6208/2014 XXXXXXXXXX) illustra il contenuto precettivo della norma: non si tratta di una "una norma attributiva di un diritto ma una norma esclusivamente regolativa di una fattispecie negoziale presupposta e preesistente, la cui insorgenza è frutto dell'autonomia privata del lavoratore e del datore di lavoro". Dunque, al maturare dei requisiti pensionistici il datore di lavoro avrà diritto di licenziare il lavoratore, ma le parti possono naturalmente concordare la prosecuzione del rapporto. "La novità - osserva il Tribunale di Torino - è che in tal caso scattano due conseguenze normative favorevoli al lavoratore (l'aumento dell'ammontare della pensione e la tutela dal recesso anticipato)".

In conclusione, la norma in questione non attribuisce alcun tipo di diritto potestativo al lavoratore: l'incentivo consiste nel dare al lavoratore la possibilità di ottenere dei vantaggi economici sulla futura pensione in caso di prosecuzione del rapporto oltre l'età pensionabile.

Non è consentito, però, dedurre da tale meccanismo incentivante l'introduzione di un diritto potestativo. Si deve escludere pertanto che la norma in questione consenta la prosecuzione del rapporto di lavoro in difetto della volontà in tal senso della parte datoriale.

Tale orientamento ha ora trovato l'avallo della Suprema Corte che, pronunciandosi sul punto a Sezioni Unite, ha affermato che la norma in oggetto "consente l'estensione della tutela dell'art.18 solo nel caso che le parti abbiano consensualmente ritenuto di procrastinare la durata del rapporto" (Cass. Civ. Sez. Un. 17589/2015).

Tanto premesso, occorre rilevare che il [REDACTED] fonda la propria domanda in primis sull'interpretazione della norma qui disattesa in forza della quale il lavoratore sarebbe titolare di un vero e proprio diritto potestativo, ma in secondo luogo il ricorrente basa la propria pretesa sul fatto che la [REDACTED] avrebbe manifestato, seppur implicitamente, il proprio consenso alla prosecuzione del rapporto di lavoro. Pertanto, anche in base all'interpretazione qui accolta che esclude la sussistenza di un diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto di lavoro, il diritto del lavoratore si fonderebbe proprio sull'accordo intercorso con la parte datoriale.

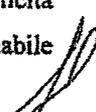
In base alla pacifica ricostruzione dei fatti di causa, risulta che il [REDACTED] ha chiesto alla [REDACTED] di "di poter proseguire il lavoro fino al compimento del 70° anno di età, in base alla legge Fornero" con e-mail in data 30 gennaio 2013 ( doc. 1 fascicolo ricorrente fase sommaria), dunque prima del compimento dei requisiti pensionistici che sono stati conseguiti il successivo 6 maggio 2013 (data in cui il ricorrente ha compiuto 66 anni e tre mesi).

A fronte di tale inequivoca richiesta da parte del [REDACTED] non v'è stata alcuna risposta da parte della [REDACTED]. L'unico dato rilevante è che il [REDACTED] ha continuato a lavorare per i successivi 16 mesi, ben oltre il raggiungimento dell'età pensionabile, fino a quando non è stato, dapprima invitato alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro (28 aprile) e subito dopo, a seguito del suo rifiuto, licenziato (30 maggio 2014).

Il Tribunale osserva che, seppur l'art. 24 sopra citato richiede il consenso del datore di lavoro, non è però previsto che tale consenso debba essere espresso in forme sacramentali. In mancanza di alcuna esplicita previsione normativa, vige il principio generale di libertà di forma (1350 c.c.). Il consenso può essere manifestato anche in forma implicita (cd. fatti concludenti).

Occorre ora verificare se il comportamento tenuto dalla [REDACTED] nel caso di specie possa costituire un fatto concludente idoneo ad integrare il consenso. La [REDACTED] nega di aver mai prestato alcun consenso ed esclude che possa essere dato alcun valore negoziale al fatto di aver consentito al [REDACTED] di continuare a lavorare oltre il raggiungimento dell'età pensionabile.

Il Tribunale non condivide tali argomenti. Infatti, può affermarsi che a fronte di una esplicita richiesta del lavoratore di continuare a lavorare oltre il raggiungimento dell'età pensionabile



(espressamente richiamando la disciplina del d.l. 201/2011) sussista un vero e proprio onere del datore di lavoro di manifestare il proprio dissenso tempestivamente ossia prima del raggiungimento dell'indicato limite di età. Altrimenti il fatto di consentire al lavoratore di continuare oltre suddetto limite, che potrebbe anche essere neutro in mancanza di una espressa richiesta del lavoratore, assume un significato di consenso alla prosecuzione del rapporto fino al raggiungimento del settantesimo anno. La [redacted] ha consentito al lavoratore di continuare a lavorare per oltre un anno senza precisare alcunché e dunque il suo comportamento non può essere inteso che come consenso alla proposta avanzata dal dipendente nei termini in cui la stessa è stata formalizzata.

Per quanto sopra, il licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 30.5.2014 deve essere considerato illegittimo per insussistenza del fatto contestato. In verità, più precisamente, al lavoratore non viene contestato alcun fatto, ma il datore di lavoro pretende di intimare il licenziamento per il mero superamento dei requisiti pensionistici. L'Azienda motiva il licenziamento, infatti, sostenendo di non avere interesse alla continuazione della attività lavorativa, oltre il conseguimento dei requisiti pensionistici di vecchiaia da parte del lavoratore. Orbene, atteso che, in base alla tesi qui accolta, il datore di lavoro aveva prestato il consenso seppur implicito alla prosecuzione del rapporto, il rapporto di lavoro deve considerarsi assistito da stabilità reale e quindi il datore di lavoro non ha il diritto di recedere ad nutum dal rapporto.

Alla fattispecie in oggetto deve essere dunque applicata la tutela prevista dal comma 4 dell'art. 18 Stat. Lav. Il licenziamento deve essere, pertanto, annullato e il datore di lavoro deve essere condannato al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra. Osserva il Giudice che, contrariamente a quanto sembra risultare dal tenore letterale della norma, occorre aver riguardo, quale giorno finale del periodo coperto dall'indennità, non quello dell'effettiva reintegra, ma quello della pronuncia che dispone la reintegra. Attraverso tale interpretazione correttiva, infatti, si scongiura l'inaccettabile conseguenza che nessuna conseguenza economica gravi sul datore di lavoro che rifiuti di eseguire l'ordine di reintegrazione. Pertanto, in base all'interpretazione sopra richiamata, il Tribunale condanna la [redacted] al pagamento a favore del [redacted] del risarcimento dei danni prodotti dalla data del licenziamento (30 maggio 2014) a quella del deposito della presente pronuncia (6 ottobre 2015), liquidato nella misura di dodici mensilità.

Quanto all'entità della retribuzione da adottare quale base di calcolo dell'indennità risarcitoria occorre fare riferimento all'importo indicato da parte convenuta nella memoria di costituzione che limita correttamente la retribuzione alle sole voci fisse. Tale conteggio peraltro non è stato specificatamente contestato dall'attore nelle note di replica. Pertanto, si ritiene che l'importo cui fare riferimento deve essere pari a euro 4858,18 lorde mensili, per un totale di euro 58298,16.



Da tale somma non può detrarsi né l'aliunde perceptum, non risultando che il ricorrente abbia trovato altra utile occupazione nel periodo successivo al licenziamento, né l'aliunde percipiendum, non essendo emerso che la ricorrente abbia rifiutato delle opportunità lavorative che le siano state offerte o che non si sia attivata per reperirne.

Si condanna, infine, la [redacted] al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento a quello della sentenza.

Quanto alle spese, il giudice ritiene che ricorrano i presupposti per disporre la compensazione, stante l'accoglimento solo parziale delle domande avanzate dal [redacted] e attesa l'oggettiva oscurità del testo normativo.

P.Q.M.

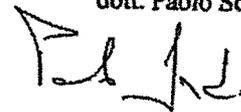
definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento dell'opposizione proposta contro l'ordinanza del 5/2/2015:

- 1) annulla il licenziamento intimato dalla [redacted] a [redacted] in data 30 maggio 2014 e condanna la convenuta a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro;
- 2) condanna la [redacted] a pagare a [redacted] un'indennità risarcitoria pari ad euro 58.298,16, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali fino al saldo;
- 3) condanna la [redacted] al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento al giorno della reintegrazione;
- 4) rigetta ogni altra domanda dell'opponente;
- 5) compensa tra le parti le spese processuali delle due fasi del giudizio.

Roma, 6 ottobre 2015

Il Giudice

dott. Paolo Sordi



Provvedimento redatto con la collaborazione del M.O.T. dott. Camilla Stefanizzi.

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Depositato in Cancelleria



Roma, il 06.10.15

R. Casaliere  
M