

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di COMO

Sezione II CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Giovanni Luca Ortore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro iscritta al n. r.g. promossa da:

SPA (C.F.) con il patrocinio dell'avv. CALABRESE
ADRIANA e dell'avv. LOVISETTI ALBERTO (LVSLRT56T08C933E) Indirizzo Telematico; ,
elettivamente domiciliata in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. CALABRESE ADRIANA

RICORRENTE

contro

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. SCHENATTI
GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in VIA DONATELLO, 21 20131 MILANO presso il difensore
avv. SCHENATTI GIUSEPPE

RESISTENTE

CONCLUSIONI come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art 1 co 47 l. 92/2012 , dipendente di *SpA*,
rimasto in servizio anche dopo aver maturato il requisito anagrafico minimo per la pensione di
vecchiaia (art 24 dl 201/2011), chiedeva di dichiarare nullo il licenziamento intimatogli dalla società
resistente il 23/2/2015, "*per raggiungimento dei requisiti per la pensione di vecchiaia*", perché
discriminatorio per ragioni di età, o illegittimo, per mancanza di giustificato motivo o giusta causa, con
la condanna della società alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento della relativa indennità
o in subordine, al pagamento dell'indennità risarcitoria.

SpA si costituiva e contestava il fondamento della domanda.

Il ricorso venivano accolto con ordinanza del 21/1/2016 che, pur negando la natura discriminatoria del
licenziamento e che l'art 24 dl 201/2011 configurasse un diritto potestativo del lavoratore alla
prosecuzione del rapporto di lavoro - richiedendo invece, l'accettazione del datore di lavoro, ravvisata

pagina 1 di 4



nel decorso del tempo, tra la data di maturazione dei requisiti pensionistici (dicembre 2013) e il licenziamento, e nel normale svolgimento della prestazione lavorativa, regolarmente retribuita – stabiliva che il licenziamento, intimato per il superamento dei requisiti pensionistici, risultava illegittimo, con il suo conseguente annullamento e la condanna della società al pagamento dell'indennità risarcitoria dal licenziamento alla reintegra, oltre alla regolarizzazione contributiva.

Contro tale ordinanza *SpA* proponeva opposizione, evidenziando l'erronea valutazione del principio espresso da Cass SU 17589/2015, secondo cui l'incentivo alla prosecuzione del rapporto di lavoro richiedeva che le parti consensualmente stabilissero la prosecuzione del rapporto sulla base di una reciproca valutazione di interessi, non ravvisabile in quel consenso implicito, affermato invece, nell'ordinanza.

Censurava inoltre, l'individuazione di un onere del datore di lavoro alla tempestiva manifestazione del proprio dissenso alla prosecuzione del lavoro, che gravava invece, sul lavoratore, tenuto a manifestare la volontà di proseguire il rapporto di lavoro, sottolineando che il consenso alla prosecuzione del lavoro non poteva essere presunto né dedotto da fatti concludenti, richiedendosi invece che le parti, in base a una reciproca valutazione, stabilissero insieme la prosecuzione del lavoro.

Censurava la decisione di aver ravvisato l'illegittimità del licenziamento nella insussistenza del fatto, in contraddizione con la constatazione che al lavoratore non era stato contestato alcun fatto, per cui al limite, sarebbe stato applicabile il co 6 o il co 7 dell'art 18 l. 300/1970.

Si costituiva *SpA* che contestava il fondamento dell'opposizione e chiedeva la conferma dell'ordinanza impugnata che, dalla prosecuzione del rapporto di lavoro per un anno e due mesi, aveva ravvisato quel reciproco consenso, necessario per l'applicazione dell'art 18 l. 300/1970 che peraltro, aveva pure ingenerato in lui la legittima convinzione che anche la società intendesse procrastinare la conclusione del rapporto di lavoro. Negava che il potere di recesso, non esercitato al compimento dell'età richiesta per pensione di vecchiaia, potesse essere esercitato in seguito, perché in tal caso sarebbe rimasta svuotata di ogni efficacia l'applicabilità dell'art 18 l. cit.

L'opposizione risulta infondata e dev'essere conseguentemente respinta.

Come ampiamente sottolineato da entrambe le parti, al raggiungimento dell'età per ottenere la pensione di vecchiaia, il lavoratore che ne abbia i requisiti, e il datore di lavoro possono concordemente decidere la prosecuzione del rapporto, fino al termine massimo del compimento di 70 anni.

Secondo *SpA* è necessario un accordo esplicito, contrariamente a quanto stabilito nell'ordinanza impugnata, che ha ritenuto sufficiente una tacita intesa tra le parti, ravvisata nella regolare prosecuzione del rapporto di lavoro per quasi quattordici mesi, poi interrotta dal licenziamento.

Come già osservato nell'ordinanza opposta, sul punto si è di recente pronunciata Cass SU 17589/2015



che ha stabilito che l'art 24 co 4 dl 201/2011 non attribuisce al lavoratore un diritto di opzione al proseguimento dell'attività lavorativa.

La norma infatti, secondo la sent. cit., si limita solo a stabilire le condizioni, tramite i coefficienti di trasformazione della pensione calcolati fino all'età di settanta anni, "*per consentire ai lavoratori interessati la prosecuzione del rapporto oltre*" l'età richiesta per ottenere la pensione di vecchiaia, per cui la sua concreta applicazione presuppone che "*le parti consensualmente stabiliscano la prosecuzione del rapporto sulla base di una reciproca valutazione di interessi*".

Si tratta pertanto di verificare se [redacted] e la società opponente abbiano "consensualmente stabilito la prosecuzione" del rapporto di lavoro.

Neppure l'opponente contesta che il rapporto di lavoro sia regolarmente continuato dopo il mese di dicembre 2014, data in cui [redacted] aveva maturato i requisiti necessari per la pensione di vecchiaia, ma dalla mancanza di una formale richiesta del dipendente di lavorare fino al 70° anno d'età e di un esplicito successivo assenso della società, che avrebbe potuto eventualmente consentire una prosecuzione più breve, deduce sostanzialmente, la mancanza di un chiaro, univoco e preciso accordo sulla prosecuzione del rapporto di lavoro, protrattosi sostanzialmente solo "per inerzia", proprio per l'assenza di una precedente comune intesa.

Premesso che [redacted] era in grado, ben sapendo quando il lavoratore avrebbe maturato l'età richiesta per la pensione, di intimare tempestivamente il licenziamento, il fatto che il rapporto di lavoro sia comunque proseguito tra le parti, con regolare adempimento delle rispettive prestazioni, per un periodo significativo, è un effetto direttamente riconducibile alla volontà - seppur espressa tacitamente, con un comportamento concludente - anche della società.

In definitiva, la prosecuzione del rapporto è dipesa comunque, da una comune intesa tra le parti che, pur non manifestata con dichiarazioni verbali più o meno formali, è stata inequivocabilmente espressa dal loro protratto comportamento, indicativo di una concorde volontà.

Occorre poi osservare che l'art 24 co 4 dl 201/2011 estende la tutela dell'art 18 l. 300/1970 nel caso in cui le parti abbiano consensualmente ritenuto di prolungare la durata del rapporto.

E' quindi possibile intimare il licenziamento per il raggiungimento dell'età pensionabile, prima che le parti si accordino in tal senso, quando non opera ancora la tutela dell'art 18 l. cit.

Dopo il consensuale prolungamento del rapporto di lavoro, che ripristina la tutela dell'art 18 l. cit., al datore di lavoro non è più consentito licenziare il dipendente per raggiunti limiti di età, potendo intimare il licenziamento solo a seguito di illeciti disciplinari, per inidoneità alle mansioni o per giustificato motivo oggettivo in genere, nonché per riduzione di personale ai sensi della l. 223/1991 (vd Cass 11668/2008).

Pertanto, il licenziamento intimato dall'opponente "*per raggiungimento dei requisiti per la pensione di*



vecchiaia”, ben quattordici mesi dopo l’inizio della prosecuzione seppur tacita - ma pur sempre effetto della comune volontà di entrambe le parti - del rapporto e quindi, quando era stata ormai ripristinata la tutela fornita dall’art 18 cit., risulta illegittimo, per vizio di nullità.

Ne consegue il rigetto dell’opposizione, con la conseguente conferma dell’ordinanza del 21/1/2016, non tempestivamente impugnata dal lavoratore.

Data la novità della questione esaminata e la mancanza di una giurisprudenza consolidata, appare corretta la compensazione delle spese di giudizio.

PQM

respinge

l’opposizione di

SpA, e conseguentemente,

conferma

l’ordinanza del 21/1/2016,

compensa

tra le parti le spese di giudizio.

Como, 28 novembre 2016

Il giudice
(*Giovanni Luca Ortore*)

