

Maurizio Falsone

**UN CASO DI DISAPPLICAZIONE
DELLA DISCIPLINA NAZIONALE E
LE (PROBLEMATICHE)
CONSEGUENZE
SULL'AFFIDAMENTO DEL PRIVATO
E SULLA CERTEZZA DEL DIRITTO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

TRIBUNALE DI GENOVA 3 dicembre 2012 - BASILICO *Giud.* - F.O. (avv. Califano) c. Coopservice s.c.p.a. (avv. Sutich).

Discriminazioni - In ragione dell'età - Normativa nazionale contrastante precedente alla dir. 2000/78/CE - Disapplicazione da parte del giudice nazionale - Licenziamento fondato sulla normativa nazionale contrastante - Nullità.

È nullo il licenziamento intimato da un datore di lavoro avvalendosi di una normativa interna che deroga al divieto di discriminazione per età in modo non rispondente a finalità d'interesse generale e dunque legittime secondo quanto previsto dalla dir. 2000/78/Ce. (1)

Omissis. — **MOTIVI DELLA DECISIONE.** — La ricorrente F. O., nata il 16.6.46, ha lavorato per la convenuta dall'1 luglio al 31 ottobre 2011, data in cui ha avuto effetto il licenziamento intimato da quest'ultima.

Essa le ha anticipato già con lettera del 27.9.2011 l'intendimento di recedere dal contratto dal giorno 14 successivo «in relazione al raggiungimento da parte Sua dei limiti di età per il pensionamento di vecchiaia», riservandosi però di «verificare la Sua reale posizione pensionistica». Facendo seguito a questa prima missiva, l'11.10.2011 le ha comunicato che, «accertata l'effettiva sussistenza dei requisiti per l'accesso ai benefici pensionistici, con la presente Le comunichiamo che il rapporto cesserà con decorrenza dal 31 ottobre 2011».

Questi fatti sono pacifici tra le parti.

La ricorrente ha impugnato il licenziamento sostenendone la nullità, per essere stata discriminata in ragione della sua età anagrafica.

(1) Un caso di disapplicazione della disciplina nazionale e le (problematiche) conseguenze sull'affidamento del privato e sulla certezza del diritto

1. Con la pronuncia in epigrafe il Tribunale di Genova giudica del licenziamento di una lavoratrice intimato in ragione del raggiungimento dei limiti di età per il pensionamento di vecchiaia.

In particolare, accertata l'effettiva sussistenza dei requisiti per l'accesso ai benefici pensionistici, il datore di lavoro faceva applicazione dell'art. 4, co. 2, l. n. 108/1990 in combinato disposto con l'art. 6, d.l. n. 791/1981 (conv. con modificazioni dalla l. n. 54/1982), che ammette il libero recesso datoriale nei confronti dei lavoratori ultrasessantenni, che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto e siano in possesso dei suddetti requisiti di pensionamento, e in ogni caso nei confronti dei lavoratori che abbiano raggiunto il limite massimo dell'anzianità contributiva o comunque il sessantacinquesimo anno di età.

Il ricorso è fondato.

Va precisato che l'atto di recesso in contestazione si identifica solo con la comunicazione dell'11 ottobre 2011, poiché è l'unico atto che abbia posto definitivamente fine al rapporto di lavoro; è dimostrato come a questo che il datore di lavoro abbia fatto risalire l'effetto risolutivo.

Non è contestato l'interesse della ricorrente ad agire per la reintegra nel posto di lavoro, poiché alla data del licenziamento non aveva conseguito la massima anzianità contributiva.

Neppure controverse possono dirsi le ragioni per le quali la convenuta ha intimato il recesso. A loro ulteriore chiarimento valgano comunque l'intestazione della lettera dell'11 ottobre 2011 («risoluzione rapporto di lavoro per raggiungi-

Nel caso di specie la lavoratrice, assunta per altro appena quattro mesi prima dell'atto di recesso subito, aveva superato la soglia dei sessantacinque anni, ma non aveva ancora raggiunto la massima anzianità contributiva. Per questo, impugnava il licenziamento lamentando la violazione del suo diritto a proseguire il rapporto di lavoro per incrementare i propri contributi previdenziali, in vista di un trattamento pensionistico futuro migliore, e a non essere licenziata per il solo fattore dell'età anagrafica. Ciò in virtù dell'art. 15, co. 2, St. lav., come modificato dall'art. 4, d.lgs. n. 216/2003, che estende la sanzione della nullità a tutti i patti o atti diretti a discriminare in ragione dell'handicap, dell'orientamento sessuale, delle convinzioni personali e, per l'appunto, dell'età.

La controversia è di particolare interesse, perché pone la questione della compatibilità fra disposizioni legislative interne in contrasto fra loro, sullo sfondo del diritto dell'Unione europea. La disciplina nazionale in materia di limiti al campo di applicazione del regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi, infatti, non ammette deroghe all'esclusione del diritto potestativo del lavoratore ad optare per la prosecuzione del rapporto di lavoro, quando questi abbia superato l'età dei sessantacinque anni (sulla natura dell'opzione come diritto potestativo rispetto al quale è irrilevante il consenso del datore di lavoro cfr. P. Genova 26 gennaio 1988, *L80*, 1988, 514); d'altro canto il nostro ordinamento ha attuato, con il suddetto d. lgs. n. 216/2003, la dir. 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che, a sua volta, rappresenta la concretizzazione del principio generale Ue della parità di trattamento, in base al quale si fa divieto di discriminare anche per motivi di età (cfr. art. 21, Carta di Nizza e art. 14, CEDU), salve le specifiche deroghe espressamente ammesse dalla direttiva stessa (su cui *infra*).

2. Il Giudice di primo grado affronta il contrasto tra le leggi interne, ponendosi in una prospettiva di «giudice comune del diritto dell'Unione europea» (cfr. M.P. IADICICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, *RIDPC*, 2011, 39). Egli infatti non affronta espressamente il problema del rapporto (orizzontale) fra l'art. 4, l. n. 108/1990 e il d. lgs. n. 216/2003 sul divieto di discriminazione (anche) per età, ma verifica direttamente la compatibilità della disciplina interna rispetto alla dir. 2000/78/CE, senza interpellare, tramite il rinvio pregiudiziale, la Cgue. Conseguentemente giunge a dichiarare nullo il licenziamento intimato, poiché l'atto datoriale impugnato si fonderebbe su di una disposizione di legge nazionale ritenuta incompatibile con il diritto Ue, per i motivi che si preciseranno appresso.

mento dei limiti di età pensionamento di vecchiaia) ed il richiamo contenuto nel testo all'art. 48 ccnl di settore, che, al quarto comma, prevede in questo caso la facoltà di recedere per il datore di lavoro senza oneri relativi al preavviso.

Si pongono due questioni problematiche: una di ordine tecnico-giuridico e una di natura sostanziale.

2.1. La scelta di procedere direttamente alla disapplicazione di una disposizione di diritto interno, facendo mancare l'*ubi consistam* all'atto di autonomia privata del datore di lavoro, non viene espressamente motivata in sentenza, pur rappresentando un passaggio argomentativo decisivo. La portata del *decisum*, l'originalità della questione affrontata — peraltro riconosciuta dallo stesso Giudice in sede di disposizione sulle spese di lite — e la complessità del tema degli effetti delle direttive Ue negli ordinamenti interni, avrebbero dovuto indurre ad offrire almeno qualche giustificazione sul punto.

Secondo un orientamento pacifico della giurisprudenza della Cgue (già Cgce), le direttive Ue non producono effetti diretti orizzontali, pertanto non possono incidere direttamente sui rapporti interprivati, come quello oggetto della controversia in esame. Sul punto cfr. C. giust. 26 febbraio 1986, C-152/84, *Marshall*, p.to 48, *DL*, 1986, II, 248; C. giust. 14 luglio 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, p.to 20, *FI*, 1995, IV, 38, nt. DANIELE; C. giust. 5 ottobre 2004, C-397/01-403/01, *Pfeiffer*, p.to 108, *RCDL*, 2004, 811, nt. PAGANUZZI, nonché l'ormai celebre C. giust. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*, p.to 46, *q. Riv.*, 2010, II, 958, nt. CALAFA.

Le direttive, semmai, possono produrre effetti diretti c.d. verticali, cioè nei rapporti fra Stato e cittadino, ove siano sufficientemente chiare, precise e incondizionate (cfr. *ex plurimis* TAR Umbria, 31 maggio 2007, n. 472, *FA Tar*, 2007, 2367, nt. BOSCHI).

Tuttavia i giudici di Lussemburgo riconoscono effetti diretti orizzontali, ai principi generali dell'ordinamento Ue e ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza — almeno da quando questa ha assunto lo stesso valore dei Trattati Ue — in virtù del primato del diritto dell'Unione europea riconosciuto, come è noto, anche dalla Corte costituzionale italiana. Sul punto cfr. la celeberrima C. cost. 8 giugno 1984, n. 170, *FI*, 1984, I, 2062, nt. TIZZANO, nonché C. cost. 13 luglio 2007, n. 284, *GC*, 2007, 2780, nt. GUAZZAROTTI e, più recentemente, C. cost. 30 marzo 2012, n. 75, *GC*, 2012, 996 secondo le quali la verifica della compatibilità con il diritto eurounitario di una disciplina interna rappresenta una priorità logica rispetto al giudizio di costituzionalità, perché dalla prima dipende la rilevanza di quest'ultimo.

Se, poi, un principio generale o un diritto fondamentale sia inverato attraverso una direttiva, i diversi regimi di efficacia si confondono e disorientano l'interprete, come dimostra la già citata C. giust. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*, cit. in cui si fa teoricamente salvo l'orientamento tradizionale sugli effetti delle direttive, ma nella sostanza si giunge a riconoscerne effetti orizzontali, poiché la direttiva sarebbe una mera concretizzazione del principio generale (M.V. BALLESTRERO, *Pensionati recalcitranti e discriminazione fondata sull'età*, *LD*, 1, 2011, 145, G. DI FEDERICO, *La sentenza Kücükdeveci, e la vexata quaestio degli effetti diretti (orizzontali) delle direttive*, *q. Riv.*, 2010, II, 1002, che auspica una definizione più precisa del rapporto tra principi generali del diritto e direttive e F. FONTANELLI, *I principi generali dell'ordinamento Ue dopo «Kücükdeveci». Riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, *RDP*, 2010, 1145).

Questa facoltà si riconduce alla regola della libera recedibilità, vigente nel nostro ordinamento in forza dell'art. 4, co. 2, l. n. 108/90: per sua espressa disposizione, le norme limitative del licenziamento «non si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici». Letta in combinazione col disposto dell'art. 6, d.l. n. 791/81 (conv. in l. n.54/82), la regola non ammette deroghe, basate sull'eventuale scelta di proseguire il rapporto fino al raggiungimento della massima anzianità contributiva utile, nei confronti dei lavoratori con oltre 65 anni d'età.

Procedendo al licenziamento, la convenuta ha dato applicazione a tale

Nel caso di specie, il giudice genovese non fa alcun riferimento ai principi generali dell'ordinamento Ue, né all'art. 21, Carta di Nizza, che vieta le discriminazioni fondate (anche) sull'età, nonostante sia ormai un dato acquisito che il divieto di discriminazione in base all'età rappresenta un principio generale dell'ordinamento (cfr. C. giust. 22 novembre 2011, C-144/04, *Mangold*, p.to 75, *FI*, 2006, IV, 341, nt. SCIARRA). Egli sembra aver riconosciuto effetti diretti alla stessa dir. 2000/78/CE, senza fare specifici riferimenti al d.lgs. n. 216/2003. Delle due l'una: o il giudice ha considerato implicito il richiamo ai (e l'applicazione dei) principi generali e della Carta di Nizza, considerando la direttiva una loro concretizzazione, oppure ha, nel caso concreto, attribuito effetti diretti orizzontali ad una direttiva che dovrebbe esserne priva, optando così per una soluzione più invasiva (Cfr. R. Cosio, *Le discriminazioni per età: il giudice nazionale si trasforma in giudice europeo*, www.europeanrights.eu, secondo cui il giudice nazionale avrebbe potuto tentare almeno la strada dell'interpretazione conforme poiché il potere di disapplicazione rappresenta una *extrema ratio*). Si consideri che, secondo l'insegnamento del nostro Giudice delle Leggi, nel caso di incompatibilità fra una norma eurounitaria senza effetto diretto e una norma interna, quest'ultima soggiace al normale giudizio di costituzionalità (C. cost. 13 luglio 2007, n. 284 cit.; C. cost. 26 luglio 1996, n. 317, *FI*, 1997, I, 1013, nt. PAONE), mentre solo se l'effetto diretto sussiste è necessario disapplicare la normativa interna attraverso una specie di sindacato diffuso di compatibilità (cfr. ancora M.V. BALLESTRERO, *Pensionati recalcitranti e discriminazione fondata sull'età*, *op. cit.*, 153 ss.). È chiaro allora che se il giudice avesse aderito all'orientamento pacifico che disconosce effetti diretti orizzontali alle direttive, le conseguenze sul *decisum* non sarebbero state di poco conto.

Per un caso analogo e altrettanto problematico di riconoscimento, in questo caso espressamente asserito, di effetti diretti orizzontali alla direttiva che «afferma il principio di non discriminazione fra lavoratore a termine e lavoratore a tempo indeterminato» cfr. T. Siena 27 settembre 2010, *LG*, 2010, 1107, nt. DE MICHELE.

2.2. La dir. 2000/78/CE, così come il d.lgs. n. 216/2003 emanato in attuazione della prima, ammette delle deroghe molto ampie al divieto di discriminazione per età, in considerazione dell'importante ruolo rivestito da tale fattore nelle politiche economiche, del lavoro e di sicurezza sociale (cfr. M. FALSONE, *Le deroghe al divieto di discriminazione per età: un pericoloso passe-partout?*, *q. Riv.*, 2011, II, 928); anche la giurisprudenza eurounitaria riconosce ampi margini di manovra agli Stati membri nell'utilizzo del fattore «età», per realizzare i propri obiettivi in materia di politica sociale e di occupazione (cfr. C. giust. 22 novembre

regola. Perciò non acquista rilevanza, a motivo dell'atto, il fatto che essa avesse assunto la ricorrente (e con lei l'intero personale che già vi era addetto) nella «situazione di esubero del personale», denunciata al momento del subentro nel-

2005, C-144/04, *Mangold*, p.to 63, cit., e C. giust. 16 ottobre 2007, C-411/05, *Palacios de la Villa*, p.to 68, *FI*, 2008, IV, 345).

In particolare, per quanto concerne il caso oggetto della sentenza che si annota, vengono fatte salve le disposizioni interne che prevedono trattamenti differenziati in ragione dell'età anche in materia di condizioni di licenziamento, purché esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da finalità legittime, quali giustificati obiettivi della politica del lavoro, del mercato del lavoro e della formazione professionale, e qualora i mezzi per il conseguimento di tali finalità siano appropriati e necessari. Il Giudice del lavoro, allora, rileva la presenza di una discriminazione diretta, ma ritiene mancante il requisito della finalità legittima della fonte di quest'ultima. Egli, infatti, rilegge la disciplina interna alla luce dell'attuale «contingenza economica» e dei nuovi orientamenti del legislatore volti a contenere la spesa pubblica e i costi di previdenza obbligatoria e dunque a favorire la prosecuzione del rapporto di lavoro (cfr. A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro: nozione, interessi, tutele*, *Tratt G*, vol. 56, 2010, 152 e O. BONARDI, *Diritto alla sicurezza sociale e divieti di discriminazione*, *RGL*, 2008, I, 565, secondo i quali il divieto di discriminazione per età è stato previsto soprattutto in favore dei prestatori anziani più che dei giovani). Per questa via la *ratio* e le finalità implicite dell'art. 4, l. n. 108/90, in combinato disposto con il d.l. n. 791/1981 vengono considerate superate e incompatibili col diritto Ue, perché sarebbero funzionali solo a tutelare l'interesse dell'impresa.

Il giudice del merito si rifà chiaramente ad un precedente della Corte di giustizia secondo cui «le finalità che possono ritenersi «legittime» e [...] atte a giustificare una deroga al principio del divieto delle discriminazioni fondate sull'età sono obiettivi di politica sociale, come quelli connessi alla politica del lavoro, del mercato del lavoro o della formazione professionale [...] diverse dai motivi puramente individuali propri della situazione del datore di lavoro, come la riduzione dei costi o il miglioramento della competitività, senza che peraltro si possa escludere che una norma nazionale riconosca, nel perseguimento delle suddette finalità legittime, un certo grado di flessibilità in favore dei datori di lavoro» (C. giust. 5 marzo 2009, C-388/07, *Age concern England*, p.to 46, *DML*, 2009, 665, nt. ALLOCCA).

Bisogna riconoscere però che il paragone fra le scelte meno recenti del legislatore e quelle attuali in materia di limiti all'applicazione del regime di tutela contro licenziamenti illegittimi, si riduce in questo caso, ad una sorta di giudizio di obsolescenza di una disciplina legislativa passata e anteriore alla emanazione della direttiva stessa, assolutamente opinabile. All'argomento addotto dal Giudice, secondo cui la disciplina disapplicata sarebbe (oggi più di ieri?) solo nell'interesse dell'impresa, è fin troppo facile contrapporre diversi argomenti, come quello secondo cui l'estensione del regime di recesso *ad nutum* nei confronti dei lavoratori ultrasessantacinquenni è funzionale (oggi più di ieri!) a favorire le nuove assunzioni di lavoratori giovani e dunque al fine (certamente legittimo) di intervenire sul mercato del lavoro, in favore di una categoria meritevole di maggiore protezione (sul rischio che il fattore discriminatorio dell'età conduca ad una analisi più politica che giuridica cfr. L. IMBERTI, *Il criterio dell'età tra divieto di discriminazione e politiche del lavoro*, *q. Riv.*, 2008, II, 305).

l'appalto per le pulizie negli impianti ferroviari. La convenuta stessa, del resto, ha richiamato quest'ultima ragione solo per inserirla tra gli interessi in gioco che avrebbe posto in bilanciamento reciproco nella decisione di licenziare la propria dipendente.

La ricorrente ha ravvisato nell'iniziativa di controparte un comportamento discriminatorio, per diretto contrasto col disposto dell'art. 15, co. 2, l. n. 300/70, così come modificato dall'art. 4, d. lgs. n. 216/2003: in virtù di questo intervento normativo, oggi sono nulli «patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali».

Altra conseguenza problematica dell'applicazione diretta orizzontale di una direttiva con disapplicazione della normativa interna sta nel colpo inferto al principio della certezza del diritto e dell'affidamento dei privati (cfr. C. FAVILLI - S. GIUBBONI, *Divieto di discriminazione in ragione dell'età ed efficacia diretta orizzontale dei principi generali dell'ordinamento europeo*, MGL, 2010, 449). È ben difficile pensare, infatti, che un privato cittadino, ancorché fornito di sufficienti conoscenze giuridiche anche del diritto Ue, possa orientare le proprie condotte e l'esercizio dei propri poteri attraverso un continuo giudizio critico sulle finalità implicite delle leggi nazionali su cui fonda le proprie scelte. Sembra allora che il Giudice nazionale «bacchetti» il privato per sollecitare, a sue spese, l'intervento del legislatore (nello stesso senso F. FONTANELLI, *I principi generali dell'ordinamento Ue dopo «Küçükdeveci». Riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, op. cit., 1153).

Per concludere, il giudice convalida la propria decisione in virtù dell'art. 30, Carta di Nizza in base al quale il licenziamento deve sempre essere giustificato. In questo caso, quindi, egli utilizza un principio cui sono riconosciuti effetti diretti anche orizzontali, ma lo fa quando è ormai inutile. Disapplicata la normativa nazionale sull'applicazione del regime di tutela contro i licenziamenti illegittimi, la dichiarazione di nullità del licenziamento poteva ben fondarsi sul diritto interno (ex art. 15, St. lav.) e non sulla Carta di Nizza.

3. Si segnala, per concludere, che l'art. 24, co. 4, d.l. n. 201/2011 conv. con l. n. 214/2011 prevede l'inapplicabilità dell'art. 18, l. n. 300/1970 nei confronti dei lavoratori dipendenti che abbiano compiuto i settanta anni. Questa disposizione, non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto di controversia, pare implicare una abrogazione implicita della norma che fissa al 65° anno di età il limite di applicazione della tutela contro i licenziamenti illegittimi.

Ma ciò non basta a sdrammatizzare, perché le problematiche poste dalla sentenza in commento prescindono dalla controversia concreta da cui sono scaturite e rimangono, per la loro valenza sistematica, di urgente attualità. Ci si domanda, fra l'altro, cosa ne sarà delle ipotesi attualmente al vaglio della politica sulla cd. staffetta giovani-anziani, una volta che essa sia sottoposta al controllo del giudice sulle sue finalità implicite e sull'utilizzo concreto che ne farà il datore di lavoro.

MAURIZIO FALSONE
*Dottorando in diritto del lavoro
nell'Università di Milano-Bicocca*

Di questa norma la difesa attrice ha proposto una lettura orientata non solo dalla disciplina comunitaria, trasposta nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 216/2003 (direttiva 2000/78/UE), ma anche dall'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Esso recita: «ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali».

Va rammentato che l'art. 6 TUE — così com'è stato riformulato dal Trattato di Lisbona in vigore dall'1.12.2009 — riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali adottata il 12.12.2007. Si è perciò detto che la Carta è stata comunitarizzata, entro i limiti prefissati delle competenze definite nei trattati dell'Unione; il terreno della discriminazione nel settore dei diritti sociali rientra senz'altro nei confini di tali competenze, essendo anzi espressamente regolato dalle direttive comunitarie e, in particolare, dalla 2000/78 di cui si discute.

La questione che pone la presente controversia è data dalla compatibilità della regola della libera recondibilità prevista dall'art. 4, l. n. 108/90 con il divieto di discriminazione per età introdotto nel 2003. È innegabile che tale divieto si estenda al licenziamento che è «atto» inerente al rapporto di lavoro, secondo la dizione dell'art. 15, l. n. 300/70, il cui capoverso richiama del resto anche la disposizione *sub b)* precedente, dedicata al licenziamento.

La valutazione di compatibilità si pone d'altro canto anche con riferimento al citato art. 30 della Carta di Nizza.

Secondo la direttiva 2000/78 «il divieto di discriminazione basata sull'età costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione (...) tuttavia, in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate e richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri».

Questa clausola manifesta la correlazione tra lo specifico divieto disciplinato dalla direttiva in questione e le politiche occupazionali interne. Emerge così la peculiarità dell'elemento protetto «età» rispetto agli altri che sono vietati dalla normativa antidiscriminatoria dell'Unione. Si spiegano quindi le numerose deroghe al divieto, stabilite soprattutto per settori lavorativi o tipologie di attività, che, se fossero riferite ad altri caratteri, sarebbero certamente tacciate d'invalidità.

L'art. 6, n. 1, della direttiva, in particolare, stabilisce che le disparità di trattamento in ragione dell'età, da parte degli Stati membri, «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».

La dottrina e la giurisprudenza hanno nel tempo delimitato gli spazi di queste eccezioni. In realtà, si è detto che, nella sua «formulazione alquanto ridondante»,

l'art. 6, n. 1, vorrebbe solo fissare «i requisiti generali, riconosciuti nel diritto dell'Unione, concernenti la giustificazione di una disparità di trattamento»; pertanto, secondo l'interpretazione della giurisprudenza europea, la discriminazione diretta in ragione dell'età è ammessa solo se «la relativa misura si fonda su una finalità legittima e regga ad un esame della proporzionalità» (conclusioni del 6 maggio 2010 dell'Avv. Generale Kokott nella causa c-499/08, *Ole Andersen*).

La verifica di legittimità così richiesta passa attraverso tre momenti di controllo, diretti ad accertare: 1) se l'applicazione del criterio dell'età determini una disparità di trattamento tra situazioni giuridiche comparabili; 2) se tale disparità sia giustificata da un'obiettivo finalità legittima; 3) se la disparità sia adeguata e necessaria a perseguire questa finalità (cfr. Corte giust. UE, 5 marzo 2009, c-388/2007, *Age Concern England*; 18 giugno 2009, c-88/2008, *Hutter*; 13 settembre 2011, c- 477/2009, *Progge e altri*).

Si può ritenere che, nel caso di specie, la scelta aziendale di licenziarla abbia certamente discriminato la ricorrente rispetto agli altri lavoratori che, per ragioni di età, hanno invece conservato il posto di lavoro nella stessa azienda.

Secondo il percorso di verifica appena delineato, si deve secondariamente valutare se l'applicazione della norma dell'art. 4, co. 2, l. n. 108/90, data così dalla convenuta, risponda a finalità legittime. Occorre in proposito ricordare che queste devono presentare «un carattere di interesse generale, le quali si distinguono dai motivi puramente individuali propri della situazione del datore di lavoro, come la riduzione dei costi o il miglioramento della competitività» (Corte giust. 5 marzo 2009, c. 388/2007, *The incorporated trustees of the National council for ageing*, e 21 luglio 2011, nelle cause riunite c-159 e c-160/10, *Fuchs più uno*).

Orbene, nell'attuale contingenza economica il nostro legislatore è mosso dall'interesse preminente al contenimento della spesa pubblica e dei costi di previdenza obbligatoria. Gli interventi normativi in materia di età pensionabile, sono stati orientati nell'epoca più recente da una tendenza all'avanzamento e, contestualmente, alla parificazione di genere uomo/donna. Perciò un'interpretazione della norma dell'art. 4, l. n. 108/90 favorevole ad una recedibilità priva di vincoli si porrebbe nell'esclusivo o preminente interesse dell'impresa, la quale potrebbe avvalersi del criterio dell'età per selezionare il personale e compiere le proprie scelte di assetto dell'organico.

La disparità di trattamento realizzata nei confronti della ricorrente deve dunque ritenersi ingiustificata, poiché compiuta avvalendosi d'una disposizione di legge in modo non rispondente a finalità d'interesse generale e, dunque, legittime.

In un caso quale quello esaminato, il recesso della convenuta, per essere legittimo, non avrebbe dovuto fondarsi esclusivamente sulla motivazione dell'età anagrafica. Questa soluzione è altresì coerente col carattere eccezionale delle ipotesi di licenziamento privo di giustificazione, quale è ormai da ricavarsi anche in base all'art. 30 della Carta dei diritti dell'Unione.

Di conseguenza, il licenziamento della ricorrente deve dichiararsi nullo, con le conseguenze previste dall'art. 18, l. n. 300/70 nel testo ancora vigente alla data in cui vi è stata l'intimazione.

La convenuta deve dunque essere condannata a reintegrarla nel posto di lavoro ed a risarcirla del danno commisurato a quanto previsto dal quarto comma dell'art. 18 stesso. Sulle somme così dovute vanno applicati rivalutazione monetaria e interessi legali, a seguito della sentenza del 23 ottobre 2000, n. 459, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 22, co. 36, l. n. 724/94. Gli interessi devono calcolarsi sul capitale rivalutato annualmente, secondo il più recente orientamento della Corte Suprema [Cass., sez. un., 29 gennaio 2001, n. 38].

La convenuta ha eccepito, per il caso di accoglimento della domanda avversaria, il diritto a compensare parzialmente il debito risarcitorio col credito relativo al tfr già corrisposto.

L'eccezione è fondata, poiché non compete alla ricorrente l'emolumento previsto per il caso in cui il rapporto di lavoro sia cessato. La convenuta è pertanto legittimata a recuperare quanto già corrisposto a quel titolo.

La stessa parte non ha contestato l'ulteriore credito fatto valere in causa dalla ricorrente nell'importo di € 74,80, trattenuto indebitamente in corso di rapporto per una giornata di sciopero cui, in realtà, non avrebbe aderito. L'azienda ha anzi correttamente riconosciuto nella memoria di costituzione l'errore della trattenuta.

La sua condanna va pertanto estesa anche a quella somma, maggiorata degli accessori calcolati secondo i criteri dianzi indicati.

Il comportamento processuale della parte resistente e l'originalità della questione affrontata in tema di discriminazione giustificano la compensazione parziale delle spese di lite. La frazione residua, pari al 50%, va posta a suo carico e si liquida come da dispositivo.

P.Q.M.

Visto l'art. 429, co. 1, c.p.c., definitivamente pronunciando,

a) dichiara nullo il licenziamento intimato alla ricorrente con lettera dell'11 ottobre 2011 e conseguentemente dichiara tenuta e condanna la convenuta, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, a reintegrarla nel posto di lavoro ed a corrisponderle, a risarcimento del danno, un'indennità pari alla retribuzione globale di fatto maturata dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegra, con gli interessi legali, applicati sul capitale da rivalutarsi annualmente, dalle singole scadenze e fino al saldo; — *Omissis*.