

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE ROLL - ESENTE CRITTI



6101.17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

[Empty box]

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 28961/2015

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - R.G.N. 29557/2015

Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Consigliere - Cron. 6101

Dott. FEDERICO DE GREGORIO - Consigliere - Rep.

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere - Ud. 15/02/2017

Dott. MATILDE LORITO - Rel. Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 28961-2015 proposto da:

(omissis) C.F. (omissis) , (omissis)

C.F. (omissis) , (omissis) C.F.

(omissis) , (omissis) C.F. (omissis) ,

(omissis) C.F. (omissis) ,

elettivamente domiciliate in (omissis) ,

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che le

rappresenta e difende unitamente agli avvocati

(omissis) , (omissis) , giusta delega in

atti;

- ricorrenti -

contro

FONDAZIONE (omissis) C.F.

[Handwritten signature]

(omissis) , in persona del legale rappresentante  
pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio degli avvocati  
(omissis) , (omissis) e (omissis) ,  
che la rappresentano e difendono giusta delega in  
atti;

**- controricorrente -**

sul ricorso 29557-2015 proposto da:

FONDAZIONE (omissis) C.F.

(omissis) , in persona del legale rappresentante  
pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio degli avvocati  
(omissis) , (omissis) e (omissis) ,  
che la rappresentano e difendono giusta delega in  
atti;

**- ricorrente -**

**contro**

(omissis) C.F. (omissis) , (omissis)  
C.F. (omissis) , (omissis) C.F.  
(omissis) , (omissis) C.F. (omissis) ,  
(omissis) C.F. (omissis) , (omissis)  
(omissis) C.F. (omissis) , (omissis) C.F.  
(omissis) , elettivamente domiciliate in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato  
(omissis) , che le rappresenta e difende unitamente  
agli avvocati (omissis) , giusta delega in

atti;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 7123/2015 della CORTE  
D'APPELLO di ROMA, depositata il 14/10/2015 R.G.N.  
1466/2015;

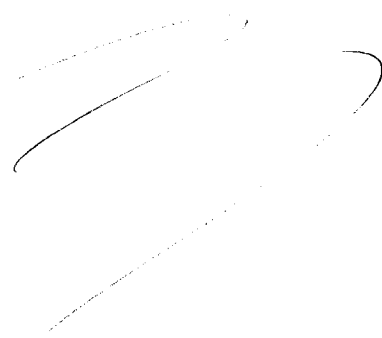
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 15/02/2017 dal Consigliere Dott. MATILDE  
LORITO;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO, che ha concluso  
per l'accoglimento ricorso (omissis) più  
altri, rigetto ricorso FONDAZIONE (omissis)  
(omissis).



## IN FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

1. (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) (omissis) adivano il Tribunale di Roma con ricorso *ex lege* n.92/2012 ed esponevano di aver lavorato alle dipendenze della Fondazione (omissis) (omissis) quali tersicorei e ballerini sino al 31/3/2014, allorquando la Fondazione aveva loro intimato il licenziamento per raggiungimento dei limiti di età; che il recesso era da ritenersi illegittimo perché irrogato nonostante l'esercizio del diritto di opzione previsto dall'art.3 c.7 d.l. n.64/2010 convertito in l. n.100/2010 annualmente rinnovato almeno tre mesi prima del compimento dell'età secondo le prescrizioni di legge,
2. andava disposta la reintegra nel posto di lavoro e la condanna della parte datoriale al risarcimento del danno;
3. il giudice della opposizione, in riforma della ordinanza emessa nella pregressa fase del giudizio, accoglieva integralmente i ricorsi;
4. interposto reclamo avverso tale decisione dalla Fondazione (omissis) , la Corte distrettuale, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, confermata nel resto, rigettava le domande proposte dalle ricorrenti (omissis) , (omissis) e (omissis) (omissis) e compensava fra le parti le spese di tutti i gradi e fasi del giudizio;
5. il giudice dell'impugnazione, a fondamento del *decisum*, per quanto in questa sede rileva, osservava che l'art.3 comma 7 d.l. n.64/2010 conv. in legge n.100/2010, prevedeva che per i lavoratori dello spettacolo appartenenti alle categorie dei tersicorei e ballerini, l'età pensionabile per uomini e donne era fissata al compimento del 45° anno di età; prevedeva altresì che per i due anni successivi alla data di entrata in vigore della disposizione ai lavoratori assunti a tempo indeterminato che avessero raggiunto o superato l'età pensionabile, fosse data facoltà di esercitare l'opzione rinnovabile annualmente, per restare in servizio, mediante istanza da presentare all'Enpals entro due mesi dalla data di entrata in vigore della disposizione o tre dal perfezionamento del diritto alla pensione, fermo restando il limite massimo di pensionamento di vecchiaia di 47 anni per le donne e 52 per gli uomini;
6. detta disposizione transitoria non era ritenuta confliggente con i principi comunitari giacché, avendo introdotto un abbassamento dei limiti di età previsti per l'accesso alla pensione, nel contempo aveva previsto un criterio oggettivo e ragionevole per consentire al personale che avesse raggiunto i 45 anni prima dell'entrata in vigore della norma, o lo avrebbe raggiunto nel biennio 1/7/2010-

1/7/2012, di esercitare il diritto a conservare i previgenti limiti di età di pensionamento (47 anni per le donne e 52 per gli uomini);

7. la *ratio* della disposizione era ispirata all'esigenza di introdurre modalità gradualistiche di accesso alla nuova età pensionabile per i lavoratori che, prossimi al nuovo limite di pensionamento, erano maggiormente esposti al repentino cambiamento in senso restrittivo del pregresso regime di permanenza al lavoro, in tal senso non configurandosi alcun profilo di incompatibilità della norma coi principi comunitari, anche in considerazione della natura transitoria della disposizione e della ristretta platea dei destinatari;

8. la cassazione di tale pronuncia è domandata dalle lavoratrici sulla base di unico articolato motivo con il quale si denuncia violazione e falsa applicazione del comma 7 art.3 d.l. n.64/2010 conv. in legge n.100/2010 in relazione all'art.30 comma 1 d.lgs.198/2006, all'art.157 T.F.U.E., alle direttive 78/2000 e 54/2006 ed al d. lgs. n.5/2010 nonché in relazione agli artt.3,4,5,35,37 e 38 Cost.;

9. si deduce come il *discrimen* operato dall'art.3 comma 7 d.l. n.64/2010 conv. in l. n.100/2010 vulneri il principio di parità di trattamento fra uomo e donna sancito dall'art.21 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; il principio di cui all'art.157 T.F.U.E. che sancisce quello di parità retributiva fra uomini e donne; la direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomo e donna in materia di occupazione e di impiego;

10. la Fondazione (omissis) resiste con controricorso spiegando autonoma impugnazione avverso la medesima decisione, sostenuta da quattro motivi attinenti alla violazione e falsa applicazione dell'art.1 comma 51 l.92/2012 e degli artt.125 e 414 c.p.c.; dell'art.4 comma 4 d.lgs. n.182/1997 che disciplina le modalità dell'esercizio del diritto di opzione relativa al prolungamento della permanenza in servizio; dell'art.18 l.300/1970 e dell'art.1218 c.c.;

11. sono state depositate memorie illustrative ex art.378 c.p.c. da parte delle lavoratrici e della Fondazione (omissis) ;

Considerato che:

12. pregiudizialmente i ricorsi vanno riuniti riguardando l'impugnazione della stessa sentenza;

13. il primo motivo del ricorso della Fondazione (omissis) , con il quale si deduce l'inammissibilità del ricorso in opposizione proposto dalle lavoratrici, per violazione dei dettami di cui al comma 51 dell'art.1 l. n.92/2012,

non contenendo, in violazione della *regula iuris* della specificità del ricorso ex artt. 366 c.p.c., la trascrizione, almeno nella parte che interessa, del predetto ricorso, è irrilevante poiché non consente a questa Corte alcun controllo di legittimità;

14. il richiamato comma 7 art.3 d.l. n.64/2010 conv. in legge n.100/2010, potrebbe porsi, stante lo specifico e caratterizzante riferimento al sesso ed all'età, in conflitto con il principio di non discriminazione che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, oggi fonte *stricto sensu*, e, anzi, fonte di diritto primario, sancisce, all'art. 21, con l'inserimento della non discriminazione fra i diritti fondamentali della persona e, quindi, nell'ambito dei principi generali del diritto comunitario, nonché con il successivo art. 23 laddove afferma che "*la parità tra uomini e donne dev'essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione*";

15. potrebbe porsi altresì in contrasto con l'art.157 T.F.U.E. (ex art.141 TCE) il quale sancisce il principio di parità retributiva fra uomini e donne (vedi in tal senso sentenza Corte di Giustizia Europea 13/11/2008 C-46/2007 relativa alla procedura di infrazione avviata nei confronti dell'Italia per incompatibilità con la normativa europea che stabilisce uguale età pensionabile fra uomini e donne; sentenza Corte di Giustizia Europea 2016/C-068/19, che in relazione all'art. 18 della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, sulla riparazione del pregiudizio derivante dalla violazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego); nonché con la Direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e di impiego (vedi sentenza Marshall Corte di Giustizia Europea 26/2/1986 C-152/84 che definisce discriminante ai fini della direttiva 76/207, poi trasfusa nella Direttiva 2006/54, sotto il profilo del sesso, il licenziamento di una donna per il solo motivo che avesse raggiunto o superato l'età alla quale ha diritto ad una pensione statale, età che, a norma delle leggi nazionali, è diversa per gli uomini e per le donne);

16. nella specie la formulazione dell'art.3 comma 7 d.l. n.64/2010 conv. in l. n.64/2010 mostra di non contenere alcuna esplicita ragione rilevante ai sensi della citata Direttiva 2006/54;

17. questa Corte di legittimità ritiene, con riferimento alla disposizione nazionale di cui in narrativa, di sollevare, ex articolo 267 TFUE, questione pregiudiziale sull'interpretazione del principio di non discriminazione in base al sesso, quale espresso concretamente dalla direttiva 54/2006 e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articolo 21).

P.Q.M.

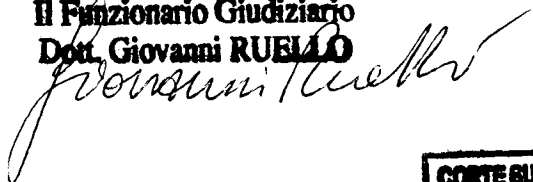
dispone, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea di chiedere, in via pregiudiziale, alla Corte di Giustizia dell'Unione europea se la normativa nazionale di cui al Decreto Legge n.64 del 30 aprile 2010 art.3 comma 7, convertito in legge n.100 del 29 giugno 2010 secondo la quale *"per i lavoratori dello spettacolo appartenenti alle categorie dei tersicorei e ballerini, l'eta' pensionabile e' fissata per uomini e donne al compimento del quarantacinquesimo anno di eta' anagrafica, con l'impiego, per i lavoratori cui si applica integralmente il sistema contributivo o misto, del coefficiente di trasformazione di cui all'articolo 1, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, relativo all'eta' superiore. Per i due anni successivi alla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai lavoratori di cui al presente comma assunti a tempo indeterminato, che hanno raggiunto o superato l'eta' pensionabile, e' data facolta' di esercitare opzione, rinnovabile annualmente, per restare in servizio. Tale opzione deve essere esercitata attraverso formale istanza da presentare all'ENPALS entro due mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione o almeno tre mesi prima del perfezionamento del diritto alla pensione, fermo restando il limite massimo di pensionamento di vecchiaia di anni quarantasette per le donne e di anni cinquantadue per gli uomini"*, sia contraria al principio di non discriminazione in base al sesso, di cui alla Direttiva 2006/54 e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articolo 21);

sospende il presente giudizio sino alla definizione della suddetta questione pregiudiziale;

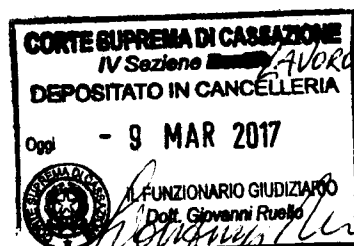
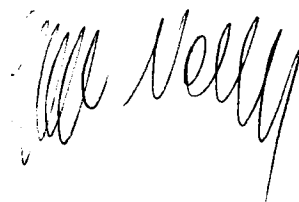
ordina l'immediata trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia europea.

Così deciso in Roma il 15 febbraio 2017.

**Il Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni RUELLO**



Il Presidente





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 09 marzo 2017

La presente copia si compone di 7 pagine.  
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92