

## Avv. Carmine Medici

Patrocinante dinanzi alla Corte di cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori  
Via Arno, I trav., n. 4; 80035 – Nola (NA) - tel. 081/510.57.58 – fax 081/829.60.28  
via Properzio, n. 37; 00195 – Roma  
avvocatomedici@gmail.com

---

Spett.le **Federazione Dirpubblica**  
Segreteria Generale  
- Roma -

Roma, 3/8/2010

**Oggetto:** Dirpubblica + altri c/ Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro ex art. 72 D.L. n. 112/2008 – Tribunale di Roma: ordinanza del 21/7/2010 - Comunicazioni.

Spett.le Segreteria,

con la presente comunico che il Tribunale di Roma, con ordinanza del 21/7/2010, si é pronunciato sul ricorso proposto da codesta spett.le Federazione, con il quale si denunciava che le disposizioni impartite dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in attuazione dell'art. 72, co. 11, del D.L. n. 112/2008, concernente la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro a seguito del compimento dei quaranta anni di anzianità contributiva, costituissero una discriminazione indiretta fondata sull'età, non giustificata, oggettivamente e ragionevolmente, da finalità legittime, e ciò in contrasto con la normativa, internazionale e comunitaria, in materia di lotta alle discriminazioni.

Il Giudice del lavoro ha riconosciuto, in primo luogo, la legittimazione a ricorrere di codesta spett.le Federazione, dal momento che il «comportamento discriminatorio denunciato risulta riconducibile all'ipotesi di “discriminazione collettiva”: la condotta lamentata é infatti stata rivolta ad una indifferenziata categoria di destinatari», «non palesandosi... come individuabili in modo immediato e diretto le persone lese dalla discriminazione».

Ricordo che la legittimazione a ricorrere di codesta spett.le Federazione con riferimento alle ipotesi di discriminazione collettiva era stata già riconosciuta dal Tribunale di Roma con ordinanza del 7/3/2009.

Nel merito, il Giudice del lavoro, premesso che «la facoltà discrezionale di recesso non possa certamente essere esercitata al di fuori della predisposizione di ulteriori criteri soggettivi o oggettivi», che devono fare riferimento, in particolare, alle «esigenze di carattere organizzativo», ha riconosciuto che, nella specie, «nel contesto della prima direttiva del 2 febbraio 2009, il MIUR ha delineato in via generale i criteri e le linee di indirizzo per l'adozione dei provvedimenti attuativi dell'articolo 72, evidenziando a tal fine come prioritaria l'esigenza di evitare le situazioni di esubero del personale presumibilmente conseguenti alla revisione e riorganizzazione dell'assetto degli ordinamenti scolastici in atto, e determinandosi all'acquisizione degli elementi utili ad accertare l'esistenza o meno della situazione di esubero. **Da tale linea sembrano discostarsi sia la direttiva n. 94 del 4 dicembre 2009 che la successiva nota del 25 febbraio 2010, che hanno in vece espressamente ancorato il recesso alla sola condizione del raggiungimento della anzianità contributiva, così evitando di calibrare la facoltà concessa dal legislatore a specifiche esigenze organizzative del Ministero».**

In definitiva, il Tribunale ha sostanzialmente riconosciuto che la denunciata condotta discriminatoria non fosse giustificata da una finalità legittima, quale quella enunciata in un primo momento dalla direttiva n. 13 del 2 febbraio 2009 e consistente nella necessità di evitare le situazioni di esubero del personale presumibilmente conseguenti alla revisione e riorganizzazione dell'assetto degli ordinamenti scolastici.

Tuttavia, il Giudice del lavoro non ha ritenuto di poterne trarre le debite conseguenze, dal momento che non ha riconosciuto nel comportamento tenuto dall'Amministrazione «una condotta idonea a discriminare i destinatari dei provvedimenti amministrativi in ragione dell'età», rilevando, sul punto, che «il criterio di scelta dei lavoratori» ai quali è stato risolto il rapporto di lavoro «è costituito dall'anzianità contributiva, e non dall'età dei destinatari», ravvisando «una radicale diversità tra i due criteri: se è vero che generalmente il lavoratore che ha maggiore anzianità contributiva ha un'età più avanzata, non può tuttavia certamente affermarsi che tutti i lavoratori con una determinata anzianità contributiva abbiano anche la medesima età», potendo determinarsi, sulla base di diversi fattori, «una significativa diversità dell'età di coloro che possiedono la medesima anzianità contributiva».

Non riconoscendo, quindi, sussistente una discriminazione fondata indirettamente sull'età, il Tribunale ha respinto le richieste formulate da codesta spett.le Federazione intese ad ottenere la declaratoria di nullità degli atti organizzativi e di gestione adottati dal Ministero, ivi comprese le lettere di preavviso di risoluzione del rapporto di lavoro.

**Ciò non esclude la possibilità per i singoli interessati di far valere, in sede di giudizio individuale di impugnazione della lettera di preavviso di risoluzione del rapporto di lavoro, la riconosciuta carenza delle esigenze di carattere organizzativo enunciate dalla direttiva n. 13 del 2 febbraio 2009.**

Invece, per ciò che concerne l'inquadramento della fattispecie nell'ambito della discriminazione indiretta fondata sull'età, la lettura dell'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Roma desta qualche perplessità, dal momento che gli argomenti spesi dal Giudice del lavoro sembrano idonei ad escludere la sussistenza di una discriminazione "diretta" fondata sull'età ma non anche la configurabilità, nel caso di specie, di una discriminazione "indiretta".

Difatti, l'art. 2, co. 1, lett. a), del D.Lgs. n. 216/2003, con il quale è stata attuata nell'ordinamento interno la direttiva 2000/78/CE, individua una «discriminazione diretta quando per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga».

Il Tribunale, richiamando il proprio precedente costituito dall'ordinanza del 7/3/2009, ha ritenuto che «un giudizio di discriminatorietà del criterio in esame [l'anzianità contributiva: *n.d.r.*] si sarebbe potuto - al limite - formulare laddove, a parità di condizioni contributive, fosse stato stabilito che il lavoratore da licenziare doveva essere quello più anziano, con mantenimento in servizio di quello comunque di più giovane età».

E' evidente che in tal caso la persona di quel lavoratore sarebbe stata "trattata meno favorevolmente di quanto... sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga"; quindi, ciò che il Giudice (in maniera condivisibile) non ha ravvisato è una discriminazione "diretta" fondata sull'età.

Diversamente, l'art. 2, co. 1, lett. b), del D.Lgs. n. 216/2003, individua una «discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale, in una situazione di svantaggio rispetto ad altre persone».

Appare evidente che la discriminazione è "indiretta" proprio perché determinata da disposizioni, criteri, prassi, atti, patti o comportamenti "apparentemente neutri", in cui,

cioè, non compare alcun riferimento diretto ad una delle condizioni soggettive indicate dalla norma e, in particolare, all'età anagrafica.

Orbene, il riferimento all'anzianità contributiva quale presupposto per la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro costituisce un criterio "apparentemente neutro"; ciò nondimeno, come riconosce anche il Giudice del lavoro, «è vero che generalmente il lavoratore che ha maggiore anzianità contributiva ha un'età più avanzata», per cui il criterio in questione è ancorato *naturaliter* al requisito dell'età anagrafica.

Difatti, considerato che l'accesso alla pubblica amministrazione avviene mediante concorso, il quale richiede qualche anno per essere espletato, è assolutamente improbabile che ci possano essere dipendenti in servizio presso il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca assunti prima dei ventidue anni di età, per cui, tenuto conto delle norme per il collocamento a riposo per limiti di età, la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro riguarda la categoria dei dipendenti pubblici collocati nella fascia di età compresa tra i sessantadue ed i sessantacinque anni di età.

Deve ancora evidenziarsi che, come stabilisce l'art. 4, co. 4, del D.Lgs. n. 216/2003, «quando il ricorrente fornisce elementi di fatto idonei a fondare, in termini gravi, precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione».

Nel caso di specie, alcuna prova dell'insussistenza della discriminazione è stata fornita in giudizio dalla difesa erariale, la quale si è limitata ad affermare laconicamente che non fosse configurabile una discriminazione fondata sull'età dal momento che il presupposto per la risoluzione del rapporto di lavoro era costituito unicamente dall'anzianità contributiva.

Fatte queste considerazioni, resto in attesa di conoscere le valutazioni di codesta spett.le Federazione per ogni altra determinazione.

Cordiali saluti

Avv. Carmine Medici