

# **CORTE DI CASSAZIONE - Sentenza 19 agosto 2021, n. 23148**

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Impossibilità assoluta e sopravvenuta di offrire la propria prestazione lavorativa - Natura discriminatoria per ragioni di età - Tutela reintegratoria

## Fatti di causa

1. C.P., dipendente della B.M.C.S.I. spa, con mansioni di membro del personale navigante e qualifica di primo ufficiale (co-pilota), addetto agli aeromobili Canadair CL-415 impiegato nel servizio antincendio boschivo, veniva licenziato in data 28.9.2016 con nota del seguente tenore: "per giustificato motivo oggettivo e sua impossibilità assoluta e sopravvenuta di offrire la propria prestazione lavorativa e, pertanto, la risoluzione del suo rapporto di lavoro con INAER Aviation Italia spa a far data dal 21.7.2016. Ed in effetti, come già rappresentato con la predetta lettera di avvio della procedura conciliativa, in considerazione della normativa nazionale ad oggi in vigore in tema di limiti massimi di età per i titolari di licenze professionali impiegati nei servizi di trasporto aereo, nonché ai sensi della contrattazione collettiva applicabile, a far data dal 30.9.16 (termine della campagna antincendio 2016) la scrivente non può usufruire delle sue prestazioni per raggiunti limiti di età avendo, altresì, ella maturato il trattamento di quiescenza. La scrivente, inoltre, ha esperito purtroppo con esito negativo, ogni tentativo utile per individuare una sua ricollocazione funzionale all'assetto organizzativo".
2. Il recesso veniva impugnato sul presupposto della natura discriminatoria per ragioni di età del licenziamento, con richiesta di tutela reintegratoria piena e, in via subordinata, della manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo.
3. L'adito Tribunale, sia in fase sommaria che con la pronuncia di merito n. 5298/2018 in sede di opposizione, rigettava la domanda.
4. La Corte di appello di Roma, con la sentenza n. 4407 del 2018, accoglieva il reclamo presentato dal lavoratore e, in riforma della pronuncia del Tribunale, annullava il licenziamento e condannava la società a reintegrare C.P. nel posto di lavoro e a corrispondergli una indennità risarcitoria pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre alla regolarizzazione contributiva, previdenziale ed assistenziale, e al pagamento delle spese di lite.
5. I giudici di seconde cure, a fondamento della decisione, rilevavano: a) la normativa di cui al DPR n. 566 del 1988 (che poneva il limite di età di 65 anni alle attività professionali consentite dalle licenze di volo) era ormai stata modificata dalla normativa europea in materia, costituita dal Reg. n. 3922/91 e dal Regolamento ENAC ("regolamentazione tecnica in materia di rilascio e di rinnovo di licenze di pilotaggio" approvato con delibera del Cda n. 11 del 2010, di recepimento delle JAR - regole comuni adottate dalle autorità aeronautiche comuni per disciplinare le questioni relative all'aviazione civile); b) la nuova normativa prevede i limiti di età solo per il trasporto aereo commerciale e non per le attività di volo diverse dal trasporto aereo di passeggeri, merci e posta; c) anche il Reg. UE n. 1178/11 prevede limiti di età solo per l'attività di trasporto aereo commerciale; d) l'attività di antincendio dei Canadair non costituiva attività di trasporto commerciale nel senso sopra delineato; e) la permanente validità del DPR del 1988 non poteva fondarsi sul rilievo che le licenze di volo non disciplinate in modo specifico dalle JAR fossero soggette alla regolamentazione nazionale italiana, perché la normativa europea si riferiva a tutte le tipologie di licenze per i piloti; f) la Corte di Giustizia, con la sentenza del 5.7.2017 (causa C-190/16) aveva precisato, in sostanza, che il limite di età di 65 anni era valido solo nel settore del trasporto aereo commerciale, definito

espressamente come il trasporto di passeggeri, merci e posta effettuato dietro compenso o mediante noleggio; g) il CCNL INAER era conforme alle disposizioni della citata normativa europea e prevedeva un limite di età solo per le funzioni di pilota comandante, mentre per i co-piloti, salva l'idoneità fisica, non vi erano limiti di età fino al collocamento in quiescenza; h) in ordine alla esistenza dei requisiti per il collocamento in quiescenza, la società non aveva prodotto alcuna attestazione degli enti previdenziali competenti e tantomeno della posizione contributiva del P.; i) con riguardo alle conseguenze, venendo in rilievo una ipotesi di manifesta insussistenza del fatto, la tutela da applicare era quella reintegratoria attenuata di cui al quarto comma dell'art. 18 legge n. 300 del 1970.

6. Avverso la decisione di secondo grado proponeva ricorso per cassazione la B.M.C.S.I. spa, affidato a due motivi, cui resisteva con controricorso C.P..

7. La società ha depositato memoria.

### Ragioni della decisione

1. I motivi possono essere così sintetizzati.

2. Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del DPR n. 566/1988 del Reg. CEE n. 3922 del 1991 e Reg. UE n. 1178/2011, nonché la violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 117 della Cost. italiana, in connessione con l'art. 4 n. 3 del Trattato dell'Unione Europea, con riferimento ai principi regolanti i rapporti tra diritto nazionale e diritto dell'Unione, in relazione all'art. 360 co. 1 n. 3 cpc, per avere errato la Corte territoriale nell'aver ritenuto che il limite massimo di 65 anni di età, prescritto dall'art. 9 del DPR n. 566 del 1988, operasse esclusivamente per il personale impiegato in attività di trasporto aereo commerciale e non anche in altre attività di lavoro aereo. Deduce che la predetta previsione normativa faceva riferimento a tutte le attività professionali consentite dalle licenze e dagli attestati di volo, senza operare alcuna distinzione tra mansioni ovvero tra tipologie di attività di volo, e che tale interpretazione era coerente con la ridotta età anagrafica per l'accesso al trattamento pensionistico di cui beneficia il personale di volo dipendente di aziende di navigazione aerea (art. 3 co. 7 D.lgs. n. 164 del 1997 e circolari INPS in materia); precisa che una normativa secondaria, quale il Regolamento ENAC, non poteva derogare alla normativa primaria nazionale e che ai Regolamenti dell'Unione Europea, che riguardavano espressamente il lavoro aereo commerciale, non poteva attribuirsi un contenuto precettivo estraneo alla lettera e alle finalità ivi indicate; sottolinea che la sentenza della Corte di Giustizia del 5.7.2017 non era pertinente al caso in esame e che per la natura delle operazioni di volo cui era addetto il P., il limite di età dei 65 anni era logico e congruo.

3. Con il secondo motivo si censura l'erronea valutazione delle prove documentali prodotte dalla società, in relazione all'art. 360 co. 1 n. 5 cpc, nonché per violazione e falsa applicazione del D.lgs. n. 164 del 24.4.1997 e per violazione e falsa applicazione dell'art. 115 cpc e degli artt. 1362 e 1363 cc, non avendo la Corte territoriale correttamente interpretato e dato rilievo ai contenuti dei documenti (allegati n. 2, 5, 7 e 13 del fascicolo della società in fase sommaria) da cui poteva rilevarsi, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte territoriale, la prova certa della maturazione dei requisiti per il collocamento in quiescenza del dipendente, tanto è che questi, nel dicembre del 2018, in sostituzione della reintegrazione disposta dalla Corte di appello di Roma, aveva esercitato l'opzione di cui all'art. 18 co. 3 legge n. 300 del 1970.

4. Il primo motivo è fondato.

5. Per meglio comprendere la vicenda di cui è causa, è opportuno evidenziare alcune circostanze di fatto, peraltro indicate nella lettera, in data 13.7.2016, di inizio della procedura ai sensi dell'art. 7 della legge n. 604 del 1966 e nella comunicazione di licenziamento: il P. ha compiuto 65 anni il 6.9.2016; egli svolgeva mansioni di membro del personale viaggiante e rivestiva qualifica di primo ufficiale (co-pilota) addetto agli aerei Canadair CL-415 impiegato nel servizio antincendio boschivo; il licenziamento è stato intimato il 28.9.2016 per giustificato motivo oggettivo ed impossibilità sopravvenuta del dipendente di offrire la propria prestazione lavorativa, in un contesto in cui si dava atto dell'esito negativo di ogni tentativo utile per individuare una sua ricollocazione funzionale all'assetto organizzativo.

6. Giova precisare, altresì, un principio più volte statuito in sede di legittimità (per tutte Cass. n. 15349 del 2009; Cass. n. 7297 del 1998), da adattarsi naturalmente mutatis mutandis alle nuove disposizioni dei regimi previdenziali come successivamente modificati, ma senza dubbio valido per le mansioni di co-pilota del P., secondo cui, con riferimento allo speciale rapporto dei piloti (nel quale lo svolgimento delle mansioni è subordinato al possesso di una abilitazione) ove il pilota, al compimento dell'età cui corrisponde la scadenza di validità del titolo abilitativo abbia maturato i requisiti pensionistici e non abbia esercitato alcuna opzione per la prosecuzione del rapporto di lavoro, quest'ultimo transita nel regime di libera recedibilità; ove ciò non accada, il pilota può essere assegnato, nel rispetto dell'art. 2103 cc, a mansioni compatibili con la ridotta idoneità dell'abitazione; ove viceversa il pilota non abbia ancora maturato i requisiti pensionistici, il suo rapporto di lavoro prosegue in regime di stabilità e il datore di lavoro è tenuto a rivenire, nella organizzazione aziendale mansioni compatibili con la ridotta abilitazione del pilota, il quale, in tal caso, continua a giovare del regime di stabilità e il datore di lavoro è tenuto a rinvenire, nella organizzazione aziendale, mansioni compatibili con la ridotta abilitazione del pilota, il quale, in tal caso, continua a giovare del regime di stabilità (reale o obbligatoria) del rapporto di cui godeva prima.

7. I due dati fondamentali su cui si deve sviluppare il ragionamento giuridico sono, pertanto, i seguenti: a) accertare se e quando, nel caso in esame, sia scaduto il titolo abilitativo; b) accertare se il P., alla data del 28.9.2016, fosse in possesso dei requisiti pensionistici.

8. La Corte capitolina, a fondamento della sua pronuncia di illegittimità del licenziamento per le ragioni sopra esposte, ha ritenuto che il titolo abilitativo non fosse, nel caso, scaduto e che non fosse stato dimostrato, in una situazione di validità del titolo stesso, che il P. avesse i requisiti pensionistici per maturare il trattamento di quiescenza.

9. La problematica del primo motivo investe centralmente la questione della scadenza del titolo abilitativo.

10. L'assunto della Corte territoriale, che si è espressa - come riportato nello storico - in senso negativo, non è condivisibile.

11. I primi ufficiali (co-piloti) dei cd. aerei antincendio, analogamente ai comandanti (piloti), devono possedere una licenza di pilota privato ed una abilitazione specifica per quel tipo di volo, a prescindere dal ruolo svolto in concreto sull'aeromobile.

12. Orbene, in forza del punto FCL.065, lett. b) dell'allegato I del Reg. n. 1178/2011, i titolari di una licenza di pilota non possono operare come piloti di un aeromobile attivo nel trasporto aereo commerciale dopo avere raggiunto i 65 anni di età.

13. La Corte di Giustizia (Prima Sezione sentenza 5.7.2017, causa C - 190/16 punto 49) ha espressamente specificato che il limite di età di 65 anni non è applicabile nel settore del trasporto aereo non commerciale.

14. Tale affermazione è stata ribadita dalla stessa Corte di Giustizia (Prima Sezione sentenza 7.11.2019 punto 55) ove si è in sostanza precisato che il limite di età adottato nel settore del trasporto aereo commerciale non si estende anche ad altre tipologie di voli.

15. L'attività di antincendio dei Canadair non costituisce attività di trasporto commerciale perché non si ha trasporto di merce o persone dietro corrispettivo o noleggio, come richiede il citato regolamento all'allegato 1, FCL.010, dedicato alle definizioni, che sul punto così precisa: "trasporto aereo commerciale, il trasporto di passeggeri, merci e posta effettuato dietro compenso o mediante noleggio".

16. Ne consegue che la tematica della scadenza dei titoli abilitativi del personale dei voli antincendio continua ad essere regolata dal DPR n. 566 del 1988 che, con una previsione applicabile a tutti i settori, senza limitazioni salva appunto la diversa operatività della normativa europea in questo specifico settore però assente, all'art. 9 prevede che: <le attività professionali consentite dalle licenze e dagli attestati di volo possono essere svolte fino al compimento del 65° anno di età>.

17. Per il trasporto aereo non commerciale non vi è, pertanto, una antinomia legislativa tra normativa interna e normativa europea che possa comportare una abrogazione implicita o la disapplicazione della prima, proprio perché la materia del trasporto aereo non commerciale non è regolata dai Regolamenti CEE n. 3922 del 1991 e UE n. 1178 del 2011).

18. La conclusione cui è giunta la Corte di merito, in ordine ad una abrogazione dei limiti di età previsti dal DPR n. 566 del 1988, per essere lo stesso stato superato dai Regolamenti dell'Unione Europea che hanno, in sostanza, disciplinato tutte le tipologie dei voli non prevedendo, però, limiti per le abilitazioni di voli diverse da quelle commerciali, non è pertanto condivisibile.

19. Invero, l'abrogazione o la caducazione di una norma statale, rispetto a quella comunitaria, è possibile nel caso in cui vi sia una contraddizione o incompatibilità, tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione per un contrasto insanabile che le renda confliggenti: solo in questo caso la normativa interna deve cedere il passo a quella comunitaria (per tutte Cass. n. 9147 del 2009 e CGUE 5.10.2004 cause C-397/01 e C-403/01, punto 116).

20. Altrimenti, fermo restando il primato del diritto comunitario in ipotesi di regolamentazione della stessa materia, per quelle non disciplinate vale il principio della autonomia e della distinzione dell'ordinamento dell'Unione Europea e di quello interno.

21. Analogamente i Regolamenti ENAC (quali atti formalmente amministrativi e sostanzialmente normativi, ma comunque fonti di diritto di rango secondario) non prevedono specifici limiti di età per le abilitazioni relative al trasporto aereo non commerciale e, in particolare, per i piloti degli aeromobili impiegati nei servizi di volo antincendio.

22. Una volta ritenuto, pertanto, che il DPR n. 566 del 1988 è ancora vigente per il settore del trasporto aereo non commerciale, con la rispettiva disciplina dei limiti delle abilitazioni di volo, resta assorbita la trattazione del secondo motivo riguardante il possesso dei requisiti pensionistici.

23. La Corte di merito ha, infatti, proceduto alla valutazione sul punto prescindendo dall'esame del DPR n. 157 del 2013 "perché normativa relativa ai soli casi di venir meno del titolo abilitante, cosa che non ricorre nella specie".

24. Rileva, invece, questo Collegio che la scadenza del titolo abilitante trovi, come detto, la sua regolamentazione nel DPR n. 566 del 1988 che sul punto non può dirsi abrogato o caducato e, conseguentemente, il possesso dei requisiti pensionistici deve essere valutato ai sensi del citato DPR n. 157/2013, così come deve essere interpretato in relazione all'impianto normativo come delineato (DPR n. 566 del 1988 e DPR n. 157 del 2013) l'art. 27 del contratto aziendale INAER per i "Piloti di velivolo ad ala fissa Canadair CL-415 adibito al servizio antincendio boschivo tutela ambientale ed altre attività di protezione civile del 15.9.2014", in cui viene comunque dato atto del recepimento, da parte dell'Azienda, di quanto definito dalla normativa nazionale e comunitaria in merito all'età anagrafica massima per l'impiego del Personale per i Servizi di Volo: età anagrafica che deve essere valutata ai sensi del DPR n. 157/2013, la cui operatività è stata, invece, esclusa dai giudici di seconde cure.

25. Alla stregua di quanto esposto, il primo motivo del ricorso deve essere accolto, con assorbimento della trattazione del secondo.

26. La gravata sentenza deve essere cassata in relazione al motivo accolto e la causa va rinviata alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame adeguandosi al seguente principio di diritto: <In materia di trasporto aereo non commerciale e, in particolare, per il servizio di aerei antincendio, i limiti di età per le attività professionali consentite dalle licenze e dagli attestati di volo sono regolati dal D.P.R. n. 566 del 1988, nella versione ratione temporis applicabile>.

27. I giudici di rinvio provvederanno altresì alle determinazioni sulle spese anche del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo, assorbito il secondo; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del presente giudizio.