

IL TRIBUNALE DI ROMA

III Sezione Lavoro

Nella persona del giudice designato, dott. Maria Giulia Cosentino

nella causa tra TRA FEDERICA SANTORO (Avv. C. de Marchis Gomez) ricorrente

e

SETTIMO SENSO SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore convenuta contumace

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 10/6/2017 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. I fatti di causa, l'illegittimità del licenziamento e le sue conseguenze

La ricorrente ha impugnato il licenziamento irrogato il 15.12.2015 dopo pochi mesi dall'assunzione, avvenuta formalmente il 11.5.2015, e basato su questa motivazione: "a seguito di crescenti problematiche di carattere economico-produttivo che non ci consentono il regolare proseguimento del rapporto di lavoro, la Sua attività lavorativa non può più essere proficuamente utilizzata dall'azienda.

Rilevato che non è possibile, all'interno dell'azienda, reperire un'altra posizione lavorativa per poterLa collocare, siamo costretti a licenziarLa per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966 n. 604".

Nella dichiarata contumacia della società convenuta, va preso atto che questa non ha adempiuto all'onere di dimostrare la fondatezza della motivazione addotta, peraltro estremamente generica e adattabile a qualsivoglia situazione, dunque in sostanza inidonea ad assolvere il fine cui tende l'onere motivazionale (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 7136/2002); né la convenuta ha contestato le dimensioni occupazionali indicate dalla ricorrente e dunque la tutela applicabile per legge alla lavoratrice nel caso di specie.

Detta tutela è costituita dagli artt. 3-4 del D.Lgs. n. 23/2015, frutto della delega contenuta nella legge n. 183/2014, e in particolare: - L'art. 3 prevede: "1. Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto

di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità"; - L'art. 4 prevede: "1. Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto".

Nel caso in cui il datore di lavoro non raggiunga un certo livello occupazionale, poi, la misura dell'indennità è dimezzata ai sensi dell'art. 9: "1. Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, non si applica l'articolo 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità".

Pertanto la ricorrente ha implicitamente allegato che la convenuta ha i requisiti dimensionali di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970, allorché ha invocato la tutela di cui all'art. 3 del D.Lgs. 23/2015 e non anche il successivo art. 9, né sussistono in atti elementi indiziari indicativi di una minore consistenza occupazionale.

Tanto, perché la ricorrente è stata assunta dopo il 7 marzo 2015: in quanto, per gli assunti fino a quella data, la tutela avverso il licenziamento illegittimo è costituita dall'art. 18 della legge n. 300/1970, come modificato dalla legge n. 92/2012, che prevede, per le due corrispondenti ipotesi: - Il comma 7 per il caso di assenza del motivo oggettivo (definito come difetto di giustificazione, manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento), che richiama il comma 4 e il comma 5 a seconda della gravità del vizio: "Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68,

per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo”; a sua volta il quarto comma *quoad poenam* dispone che: “annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative”; e il quinto comma *quoad poenam* dispone che: “dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo”; - Il comma 6 per il caso di difetto di motivazione: “Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per

violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo”.

Ritiene questo giudice che, a fronte della estrema genericità della motivazione adottata e della assoluta mancanza di prova della fondatezza di alcune delle circostanze laconicamente accennate nell'espulsione, il vizio ravvisabile sia il più grave fra quelli indicati, vale a dire la “non ricorrenza degli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo” (nel linguaggio del legislatore del 2015), ovvero la “manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo”. In sintesi, se fosse stata assunta prima del 7 marzo 2015, la ricorrente avrebbe goduto della tutela reintegratoria e di una indennità commisurata a dodici mensilità (essendo trascorsi oltre 12 mesi fra l'espulsione e la prima udienza), ovvero, applicando il comma 5 dell'art. 18, della sola tutela indennitaria fra le 12 e le 24 mensilità; mentre, per essere stata assunta dopo quella data, ha diritto soltanto a quattro mensilità, e solo in quanto la contumacia del convenuto consente di ritenere presuntivamente dimostrato il requisito dimensionale, altrimenti le mensilità risarcitorie sarebbero state due.

Anche nel caso si ravvisasse un mero vizio della motivazione, la tutela nel vigore dell'art. 18 sarebbe stata molto più consistente (6-12 mensilità risarcitorie a fronte di 2). 2. Il sospetto di incostituzionalità e i parametri del giudizio Questo giudice ritiene che non si possa dubitare, per quanto esposto, della rilevanza della questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 7, lettera c) L.n. 183/2014 e degli artt. 2, 4 e 10 D.Lgs. n. 23/2015: l'innovazione normativa in parola priva infatti l'odierna ricorrente di gran parte delle tutele tuttora vigenti per coloro che sono stati assunti a tempo indeterminato prima del 7.3.2015.

La normativa preclude qualsiasi discrezionalità valutativa del giudice, in precedenza esercitabile ancorché ancorata ai criteri di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966 e all'art. 18 dello Statuto come

novellato dalla legge n. 92/2012, imponendo al medesimo un automatismo in base al quale al lavoratore spetta, in caso di accertata illegittimità del recesso, la piccola somma risarcitoria prevista.

La non manifesta infondatezza della questione emerge pianamente dalle considerazioni che seguiranno, incentrate sul ritenuto contrasto della normativa con: A) L'art. 3 della Costituzione, in quanto l'importo dell'indennità risarcitoria disegnata dalle norme del c.d. "Jobs Act" non riveste carattere compensativo né dissuasivo ed ha conseguenze discriminatorie; ed inoltre in quanto l'eliminazione totale della discrezionalità valutativa del giudice finisce per disciplinare in modo uniforme casi molto dissimili fra loro; B) L'art. 4 e l'art. 35 della Costituzione, in quanto al diritto al lavoro, valore fondante della Carta, viene attribuito un controvalore monetario irrisorio e fisso; C) L'art. 117 e l'art. 76 della Costituzione, in quanto la sanzione per il licenziamento illegittimo appare inadeguata rispetto a quanto statuito da fonti sovranazionali come la Carta di Nizza e la Carta Sociale, mentre il rispetto della regolamentazione comunitaria e delle convenzioni sovranazionali costituiva un preciso criterio di delega, che è stato pertanto violato.

Il contrasto con la Costituzione, si badi, non si ravvisa in ragione dell'avvenuta eliminazione della tutela reintegratoria - se non per i licenziamenti nulli, discriminatori e per specifiche fattispecie del licenziamento disciplinare (art. 1, comma 7, lettera c della legge di delega) e dunque in ragione della integrale monetizzazione della garanzia offerta al lavoratore: invero la Corte costituzionale ha già più volte statuito che la tutela reintegratoria non costituisce l'unico possibile paradigma attuativo dei precetti costituzionali di cui agli artt. 4 e 35 (cfr. sentt. n. 46/2000, n. 303/2011).

Il sospetto di incostituzionalità viene qui formulato, invece, in ragione della disciplina concreta dell'indennità risarcitoria che, nel compensare solo per equivalente il danno ingiusto subito dal lavoratore, è destinata, oggi, altresì a prendere il posto del concorrente risarcimento in forma specifica costituito dalla reintegrazione (divenuta tutela per pochi casi di eccezionale gravità) e dunque avrebbe dovuto essere ben più consistente ed adeguata.

La Corte costituzionale ha invero affermato a più riprese, da ultimo nella citata pronuncia n. 303/2011, che «la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale» (sentenza n. 148 del 1999), purché, però, sia garantita l'adeguatezza del risarcimento (sentenze n. 199 del 2005 e n. 420 del 1991): ed è appunto questo lo specifico profilo rispetto al quale la normativa in oggetto non si sottrae al dubbio di costituzionalità.

2.A. Contrasto con l'art. 3 Cost.

La previsione di una indennità in misura così modesta, fissa e crescente solo in base alla anzianità di servizio non costituisce adeguato ristoro per i lavoratori assunti dopo il 7.3.2015 e ingiustamente licenziati e viola il principio di uguaglianza. In altre parole, il regresso di tutela per come irragionevole e sproporzionato viola l'art. 3 Cost. differenziando fra vecchi e nuovi assunti, pertanto non soddisfa il test del bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco imposto dal giudizio di ragionevolezza.

Si rifletta, infatti, sulle seguenti circostanze sintomatiche della mancanza di carattere compensativo dell'indennità: - l'assunzione della ricorrente ha consentito al datore di lavoro la fruizione di uno sgravio contributivo per 36 mesi previsto dalla legge n. 190/2014 di importo molto più consistente della condanna che riceverà nella presente sede: di fatto il legislatore incoraggia, con tali misure, comportamenti opportunistici e di dumping sociale; mentre dal canto suo la ricorrente in cambio di pochi mesi di lavoro e di un modesto risarcimento avrà molte più difficoltà a reperire una nuova occupazione in quanto non porterà più con sé la "dote" dello sgravio; - la misura fissa dell'indennità non consente al giudice di valutare in concreto il pregiudizio sofferto, né con riguardo al fenomeno di *free riding* della convenuta sopra descritto, né con riguardo alla gravità del vizio riscontrato (la motivazione, pur presente, è tautologica e generica al massimo) né con riguardo alla durata del processo, giungendo ad apprestare identica tutela a situazioni molto dissimili nella sostanza; come si ricorderà, proprio l'esistenza di margini di valutazione riferiti ai criteri di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966 costituì fondamento, significativamente, della pronuncia di rigetto della questione di costituzionalità dell'art. 32 l.n. 183/2010 in riferimento all'art. 3 Cost. (sent. n. 303/2011).

Le dette circostanze sono altresì sintomatiche della mancanza del carattere dissuasivo della sanzione, poiché, come si è detto, il licenziamento illegittimo disposto dopo pochi mesi di lavoro assistito dalla fruizione dello sgravio contributivo costituisce un "affare" per il datore di lavoro che incentiva, anziché dissuadere, comportamenti di *free riding* senza rischio alcuno, dal momento che, appunto, l'indennità che il datore dovrà pagare all'esito del giudizio è fissa, predeterminata e prescinde dalla gravità dell'illegittimità, per cui una "pseudomotivazione" come quella all'esame (parafasabile in un "ti licenzio perché ci sono le condizioni per licenziarti") equivale, *quoad poenam*, a qualsiasi altra motivazione riscontrata nei fatti come infondata.

E' noto, incidentalmente, che il giudice di legittimità ritiene ormai superato quell'orientamento, già dominante, che escludeva il carattere sanzionatorio (oltre che compensativo-riparatorio) della responsabilità civile e ritiene tale aspetto pienamente compatibile con i principi generali del nostro ordinamento (cfr. Cass. S.U. n. 9100/2015): da ultimo le Sezioni Unite il 5 luglio 2017 (sent. n. 16601), nel dichiarare la compatibilità, nella ricorrenza di determinati presupposti, dell'istituto di origine statunitense dei c.d. "risarcimenti punitivi" hanno statuito che "nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile": offrendo una panoramica di ipotesi risarcitorie con effetti anche dissuasivi di recente istituzione nella quale compare anche l'art. 18, comma 2 della l.n. 300/1970, laddove prevede, per i casi di licenziamento illegittimo assoggettati alla tutela reintegratoria, anche una misura minima pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto quale indennità risarcitoria posta a carico del datore di lavoro; nonché l'indennità forfettizzata per l'illegittimità della pattuizione del termine apposto al contratto di lavoro di cui all'art. 32 della l.n. 183/2010 che la citata pronuncia della Corte costituzionale n. 303/2011 ha valutato immune da vizi di costituzionalità (oltre che per la possibilità di una discrezionalità valutativa sul quantum, come accennato) anche sulla base della sua "chiara valenza sanzionatoria", evidenziata dalla eliminazione della possibilità di sottrarre *l'aliunde perceptum*. Se dunque non solo di una compensazione ma anche di una sanzione si tratta, il giudizio di adeguatezza si impone perché una quantificazione irrisoria, come nel caso che ci occupa, si risolve in un incentivo all'inadempimento, anziché il suo opposto.

La disciplina scrutinata, in altre parole, non induce le imprese alla adozione di condotte virtuose, laddove codifica che un atto contrario alla legge e di inadempimento dell'impegno alla stabilità assunto con la stipulazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato (unica fattispecie incentivata sul versante contributivo) è soggetto ad una sanzione indennitaria di importo contenuto, scisso dall'effettivo pregiudizio provocato, sottratto, nella sua quantificazione, alla valutazione del giudice, che pure continua a valutarne i presupposti, e addirittura inferiore al correlato beneficio contributivo.

Non a caso le prime analisi dell'evoluzione del mercato del lavoro dopo l'entrata in vigore del "Jobs Act" indicano chiaramente che, con l'indebolimento degli effetti del vantaggio contributivo (a spese della collettività), si è esaurita anche la spinta occupazionale che si intendeva incentivare

con dette norme e che è oggi nuovamente affidata, di fatto, alle fattispecie che la delega legislativa intendeva rendere meno convenienti per le imprese, vale a dire ai rapporti a termine ed in regime di somministrazione (cfr. rapporto ISTAT sul I trimestre 2017, in atti).

Le conseguenze del sistema così disegnato, differenziando in modo totalmente irragionevole situazioni simili, sono, e si dimostreranno nel corso del tempo, discriminatorie in pregiudizio dei neoassunti a prescindere dalla qualità della loro prestazione: dato che coesisteranno fattualmente nella stessa organizzazione dipendenti diversamente tutelati pur a fronte della stipulazione di un identico contratto di lavoro, è chiaro che, a parità di necessità di ridurre il personale, l'azienda privilegerà sempre la meno costosa e problematica espulsione dei lavoratori in regime di Jobs Act.

Se è vero, infatti, in linea di principio, che “non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche, (..), essendo conseguenza dei principi generali in tema di successione di leggi nel tempo” (Corte Cost., 13 novembre 2014, n. 254 in ordine al possibile contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento, del nuovo regime della responsabilità solidale applicabile agli appalti), è pur vero che la data di assunzione appare come un dato accidentale ed estrinseco a ciascun rapporto che in nulla è idoneo a differenziare un rapporto da un altro a parità di ogni altro profilo sostanziale.

E del resto, gli stessi teorici della *labour law and economics* che hanno ispirato la riforma del “Jobs Act”, nel sostenere (fondatamente, ad avviso di questo giudice) che la tutela avverso il licenziamento illegittimo non deve essere necessariamente di contenuto reintegratorio, bensì può essere (ed anzi a loro avviso sarebbe più opportuno che fosse) costituita da un indennizzo di dimensioni prevedibili per il datore di lavoro che intende licenziare (c.d. *firing cost*), non hanno mancato di rimarcare che il grado di protezione offerto - e quindi l'entità del contenuto “assicurativo” del rapporto di lavoro - dipende essenzialmente dall'entità del costo del licenziamento, cui corrisponde la soglia al di sotto della quale la perdita attesa dalla prosecuzione del rapporto rientra nel rischio posto a carico dell'impresa. Sulla stessa linea la XI Commissione Lavoro del Parlamento che nella seduta del 17 febbraio 2015 ha approvato lo schema di decreto legislativo poi divenuto il n. 23/2015, ma con la condizione che il Governo ne rivedesse le misure, “ritenuto che, per i licenziamenti ingiustificati ai quali non si applica la sanzione conservativa,

occorra incrementare la misura minima e la misura massima dell'indennizzo economico dovuto al lavoratore": invito del tutto disatteso dal Governo.

Nell'intenzione dei teorici ispiratori della normativa all'esame nonché nella prima versione della delega, infatti, il contratto "a tutele crescenti", proprio per renderlo compatibile con il principio di uguaglianza e reale disincentivo alla precarizzazione, avrebbe dovuto favorire l'inserimento stabile nel mercato del lavoro attraverso una attenuazione della tutela contro i licenziamenti di carattere meramente temporaneo, e dunque fatta salva l'applicazione della ordinaria tutela ex art. 18 al termine di una prima fase (per quanto lunga) del rapporto; le tutele del D.Lgs. n. 23/2015, invece, non sono affatto "crescenti", giacché con lo scorrere del tempo non aumentano le garanzie ma soltanto l'indennizzo in proporzione alla maggiore anzianità del lavoratore, che non può più, permanentemente, accedere alle tutele standard degli assunti anteriormente al 7.3.2015; e che anzi incontra un tetto massimo indennitario dopo dodici anni di servizio.

La disparità di trattamento irragionevole emerge, infine, pianamente dal confronto: - non solo fra lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, anche nella medesima azienda; - e non solo fra lavoratori licenziati con provvedimenti affetti da illegittimità macroscopiche ovvero da vizi meramente formali, tutti irragionevolmente tutelati, oggi, con un indennizzo del medesimo importo; - ma anche, quanto agli assunti dopo il 7.3.2015, fra dirigenti e lavoratori privi della qualifica dirigenziale, dal momento che i primi, non soggetti alla nuova disciplina, continueranno a godere di indennizzi di importo minimo e massimo ben più consistente.

2.B. Contrasto con l'art. 4 e l'art. 35 Cost.

L'art. 4 della Costituzione ("la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto") e l'art. 35, comma 1 ("la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni") non possono dirsi inverati in una normativa come quella all'esame, che sostanzialmente "valuta" il diritto al lavoro, come strumento di realizzazione della persona e mezzo di emancipazione sociale ed economico, con una quantificazione tanto modesta ed evanescente, in comparazione con la normativa ex lege 92/2012 ancora vigente, ed oltretutto fissa e crescente in base al parametro della mera anzianità; quasi un ripristino di fatto della libertà assoluta di licenziamento (la cui contrarietà alla Costituzione è espressamente affermata nella sentenza n. 36/2000 della Corte costituzionale) che annulla l'effetto "vincolistico" derivante dall'esistenza di fattispecie autorizzatorie inderogabili (giusta causa e giustificato motivo). Le tutele dei licenziamenti, inoltre, hanno una rilevanza che va ben oltre la specifica

vicenda del recesso e la tutela della stabilità di reddito e occupazione, poiché sostengono la forza contrattuale del lavoratore nella relazione quotidiana sul luogo di lavoro.

Di più: una tutela efficace nei confronti di un licenziamento ipoteticamente ingiustificato – diritto non a caso espressamente sancito a livello internazionale, come meglio si dirà – protegge le libertà fondamentali di lavoratrici e lavoratori, nei luoghi di lavoro: la libertà di espressione e di dissenso, la difesa della dignità quando questa sia minacciata da superiori o colleghi, la difesa e pretesa dei propri diritti, la possibilità di attivarsi sindacalmente se lo si desidera, ecc.. Il sistema del Jobs Act ed in particolare, per quanto qui interessa, la quantificazione dell'indennità in discorso, è all'opposto costruito su una consapevole rottura del principio di uguaglianza e solidarietà nei luoghi di lavoro che non può non spiegare i propri effetti anche sugli altri diritti dei lavoratori costituzionalmente tutelati (libertà sindacale, libertà di espressione eccetera).

2.C. Contrasto con gli artt. 76 e 117 Cost.

L'adozione di misure adeguate e necessarie a garantire il diritto al lavoro costituisce una specifica finalità della politica sociale dello Stato che la repubblica deve perseguire anche tramite la stipula di accordi internazionali e la partecipazione in organizzazioni internazionali (art. 35, comma 3 della Costituzione). In conformità alle previsioni dell'art. 117 Cost., la Repubblica accetta, nell'esercizio della sua potestà legislativa sovrana, i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali che assumono, quindi, carattere di norme interposte comunque idonee a rappresentare un parametro di costituzionalità del diritto interno (cfr. Corte Cost. n. 348 e 349 del 2007).

L'art. 76 Cost, inoltre, prevede che "l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti", con la conseguenza che anche del rispetto di detti principi e criteri si può dibattere in sede di legittimità costituzionale dei decreti legislativi.

Con riferimento al licenziamento per giustificato motivo, in particolare, il comma 7 dell'art. 1 della legge delega n. 183/2014 indica quale criterio generale la "coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali".

Orbene, alla luce delle superiori considerazioni, la normativa in esame non appare conforme: - all'art. 30 della Carta di Nizza (che impone agli Stati membri di garantire una adeguata tutela in caso di licenziamento ingiustificato); - alla Convenzione ILO n. 158/1982 sui licenziamenti, che

prevede che, qualora il licenziamento sia ingiustificato, se il giudice o gli organismi competenti a giudicare l'atto di recesso "non hanno il potere di annullare il licenziamento e/o di ordinare o di proporre il reintegro del lavoratore, o non ritengono che ciò sia possibile nella situazione data, dovranno essere abilitati ad ordinare il versamento di un indennizzo adeguato o ogni altra forma di riparazione considerata come appropriata"; - all'art. 24 della Carta Sociale europea, che stabilisce: "per assicurare l'effettivo esercizio del diritto ad una tutela in caso di licenziamento, le Parti s'impegnano a riconoscere: a) il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio; b) il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione".

La congruità e l'adeguatezza del ristoro garantito ai lavoratori e dunque il rispetto dei principi posti da questa ultima fonte è stato oggetto di diverse pronunce del Comitato Europeo dei Diritti sociali (CESD), che, pur dando atto che la misura può anche non essere di natura ripristinatoria bensì meramente indennitaria, ha statuito che il ristoro deve essere adeguato (dal punto di vista del lavoratore) e dissuasivo (dal punto di vista del datore di lavoro) e dunque, in sostanza, costituisce conferma a livello sovranazionale di quanto sin qui detto. Con due distinte decisioni del 31 gennaio 2017, *complaints* n. 106/2014 e 107/2014 entrambi nei confronti della Finlandia, il CESD, ha interpretato l'articolo 24 della Carta sociale europea a seguito di un ricorso collettivo promosso dalla *Finnish Society of Social Rights*, che aveva lamentato la violazione dell'art. 24 della Carta in relazione alle disposizioni nazionali finlandesi che prevedevano, da un lato, le condizioni per intimare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, dall'altro lato, la responsabilità datoriale in caso di recesso illegittimo. Il CESD ha specificato che, ai sensi della Carta, ai dipendenti licenziati senza giustificato motivo deve essere concesso un adeguato indennizzo o altro adeguato rimedio; e che è ritenuta adeguata compensazione quella che include: – il rimborso delle perdite economiche subite tra la data di licenziamento e la decisione del ricorso; – la possibilità di reintegrazione; – la compensazione ad un livello sufficientemente elevato per dissuadere il datore di lavoro e risarcire il danno subito dal dipendente («*compensation at a level high enough to dissuade the employer and make good the damage suffered by the employee*»).

Ne deriva che, in linea di principio, qualsiasi limite risarcitorio che precluda una compensation commisurata alla perdita subita e sufficientemente dissuasiva è in contrasto con la Carta.

Nella specie, la legislazione finlandese prevedeva il limite di 24 mesi di retribuzione quale limite massimo al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo. In tale contesto, il Comitato rileva che il limite massimo dell'indennizzo previsto dalla legge può portare a situazioni in cui risarcimento attribuito non è commisurato alla perdita subita: ne deriva che il *plafonnement* dell'indennità integra una violazione dell'art. 24 della Carta.

Anche nelle conclusioni del 2016 relative alla legislazione italiana in vigore nel 2014 (e dunque alla legge n. 92/2012) il Comitato ha ricordato che è vietato qualunque tetto tale da determinare alle indennità riconosciute di non essere in rapporto con il pregiudizio subito e sufficientemente dissuasive.

E' vero che nella Carta Sociale manca una Corte con poteri analoghi a quelli che, a tutela dei diritti umani, sono attribuiti alla Corte di Strasburgo, in grado cioè di esercitare una vera e propria giurisdizione: sono infatti previsti solo reclami collettivi, disciplinati dal Protocollo addizionale della Carta, ossia una procedura ristretta tendente al controllo degli obblighi sottoscritti dagli Stati all'atto della ratifica e accettazione della Carta sociale europea; procedura che dà luogo, all'esito, ad un rapporto al Comitato dei Ministri nel quale si stabilisce "se la Parte contraente in causa abbia o non provveduto in maniera soddisfacente all'attuazione della norma della Carta oggetto del reclamo", a seguito del quale il Comitato dei Ministri, a sua volta, può adottare una risoluzione (a maggioranza di due terzi dei votanti) contenente una raccomandazione alla Parte contraente chiamata in causa, qualora il Comitato europeo dei diritti sociali abbia rilevato "un'attuazione non soddisfacente della Carta" (art. 9 del protocollo addizionale).

Nondimeno, la Carta Sociale deve essere considerata, al pari della CEDU, quale fonte interposta (ed in tal senso Corte Cost. n. 178/2015); in ogni caso, come accennato, la ritenuta violazione di principi sovranazionali vale a supportare la valutazione di contrasto della normativa all'esame con gli artt. 3, 4 e 35 Cost. sotto il profilo della giustificazione della disparità di trattamento fra lavoratori in cerca di occupazione e lavoratori già occupati al marzo 2015 e della violazione dell'impegno a promuovere gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro (terzo comma dell'art. 35).

3. Rilevanza del quesito e impraticabilità dell'interpretazione conforme

L'accoglimento della prospettata questione di costituzionalità consentirebbe, nel caso di specie, di riconoscere alla ricorrente una tutela compensativa del reale pregiudizio subito, che sarebbe in tal

caso costituita dalla tutela di cui all'art. 18, commi 4 e 7 (in subordine, comma 5) della legge n. 300/1970 come modificata dalla legge n. 92/2012; e di porre un rimedio (latamente sanzionatorio oltre che compensativo) al comportamento della odierna convenuta che evidentemente ha inteso lucrare il beneficio contributivo assumendo una lavoratrice di cui poi si è sbarazzata con un licenziamento pseudomotivato.

L'opzione interpretativa di conformità consistente nell'ampliare la sfera applicativa della tutela reintegratoria piena con riferimento agli "altri casi di nullità previsti dalla legge", superando quell'orientamento (a livello nazionale tuttora maggioritario) che esige la dimostrazione, da parte del lavoratore, del motivo illecito determinante la condotta del datore di lavoro (art. 1345 c.c.) appare una forzatura interpretativa (consentita solo se la Corte costituzionale adita dovesse indicare tale via con una pronuncia interpretativa di rigetto del quesito): tale opzione nella sostanza si risolverebbe in una equiparazione fra licenziamento ritorsivo, ovvero in frode alla legge, e licenziamento (gravemente, ma solamente) ingiustificato. In assenza di riscontro nelle conclusioni del ricorso, essa appare anche, nel caso di specie, contrastare col principio che la causa petendi dell'azione proposta dal lavoratore per contestare la validità e l'efficacia del licenziamento va individuata nello specifico motivo di illegittimità dell'atto dedotto nel ricorso introduttivo (cfr. da ultimo Cass. sez. lav. n. 7687/2017), per cui appare viziata da ultrapetizione, in ipotesi, la declaratoria di nullità del licenziamento in quanto ritorsivo, sia pure sulla base di circostanza emergenti dagli atti, allorché il ricorrente abbia dedotto soltanto la mancanza di giusta causa (cfr. Cass. sez. lav. n. 19142/2015).

Questo giudice non si riconosce, infine, il potere, in sede di interpretazione conforme, di determinare, in base al proprio personale convincimento, la sanzione adeguata in caso di licenziamento illegittimo, né tanto meno il potere di applicare al caso concreto una norma diversa da quella prevista dal legislatore (in ipotesi applicando l'art. 18 l. n. 300/1970, in luogo dell'art. 3 d. lgs. n. 23/2015), non potendo l'interpretazione conforme risolversi, com'è noto, in un effetto abrogativo. In conclusione, ed alla luce delle esposte considerazioni, ritiene questo giudice di dover ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme indicata in dispositivo in relazione ai profili sopra esposti. Il giudizio in corso deve quindi essere sospeso e gli atti rimessi alla Corte Costituzionale.

P.Q.M.

visto l'art. 23 comma 2 della legge 11.3.1953 n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 7, lettera c) L.n. 183/2014 e degli artt. 2, 4 e 10 11 D.Lgs. n. 23/2015, per contrasto con gli artt. 3, 4, 76 e 117, comma 1, della Costituzione, letti autonomamente ed anche in correlazione fra loro.

Sospende il presente giudizio.

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone la trasmissione dell'ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte Costituzionale unitamente alla prova delle comunicazioni prescritte. Si comunichi alla ricorrente.

Roma, 26.7.2017.

Il giudice Maria Giulia Cosentino