

Licenziamenti del Jobs Act alla Corte Cost.

Una rondine non fa primavera: la rimessione del contratto a tutele crescenti alla Corte costituzionale

di Franco Carinci - Già Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Bologna¹

Le differenze di tutela contro il licenziamento prima e dopo il Jobs Act

È la prima, ma non sarà certo senza seguito, questa ordinanza del Tribunale di Roma, depositata nell'ultima calura di luglio, il 26.7.2017, con una eccezione di costituzionalità spicciatamente pubblicizzata come relativa al Jobs Act. Spicciatamente, perché, invero, delle numerose questioni sollevate in dottrina con riguardo alla l. d. n. 183/2014 e alla decretazione delegata di cui ai dd.lgs. nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150, 151/2015, qui vengono in considerazione solo quelle relative al regime del c.d. contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti di cui all'art. 1, comma 7, lett. c) della legge delega e agli artt. 3,4, 10 del d.lgs. n. 23/2015; regime che costituisce, peraltro, il cuore del sistema, tanto da far parlare di per sé solo di un cambio di paradigma del nostro diritto del lavoro.

La vicenda riguarda un licenziamento irrogato il 15 dicembre 2015, a pochi mesi dell'assunzione in data 11 maggio 2015, quindi in vigenza del d.lgs. n. 23/2015, con una motivazione economica "estremamente generica e adattabile a qualsivoglia situazione"; e seguito da una mancata costituzione in giudizio della parte datrice. Sicché, ritiene il giudice, il licenziamento ricadrebbe sotto l'ambito dell'art. 3, comma 1 dello stesso decreto legislativo, in quanto rientrante fra i "casi in cui risulta accertato che non sussistono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo"; da qui, risultandogli impossibile una diversa lettura della norma tale da renderla conforme alla carta fondamentale, la sua scelta di sottoporre al Giudice delle leggi la questione di costituzionalità.

Già in apertura dell'ordinanza viene enfatizzata, con la trascrizione integrale dei testi normativi, la enormità del salto di tutela creatosi fra i "vecchi" lavoratori coperti dall'art. 18, comma 7 e 6 St. ed i "nuovi" soggetti agli artt. 3 e 4 del d.lgs. n. 23/2015, esemplificandola con riguardo alla lavoratrice ricorrente, che "se fosse stata assunta prima del 7 marzo del 2015 ... avrebbe goduto della tutela reintegratoria e di una indennità commisurata a dodici mesi (essendo trascorsi oltre 12 mesi fra l'espulsione e la prima udienza) ovvero ... 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 nella motivazione, la tutela nel vigore dell'art. 18 sarebbe stata molto più consistente (6-12 mensilità risarcitorie a fronte di 2)".

La nuova normativa, quale costituita dall'art. 1, comma 7 lett. c) l. 183/2014 e dagli artt. 2, 4, 10 del d.lgs. n. 23/2015, sarebbe doppiamente viziata in quanto priverebbe la ricorrente "di gran parte delle tutele vigenti per coloro che sono stati assunti a tempo indeterminato prima del 7.3.2015", nonché precluderebbe "qualsiasi discrezionalità valutativa del giudice, ancorché ancorata ai criteri di cui all'art. 8 della l. 604/1966 e all'art. 18 dello Statuto ... imponendo al medesimo un automatismo in base al quale spetta, in caso di accertata illegittimità del recesso, la piccola somma risarcitoria prevista".

La non costituzionalizzazione della reintegra

Questo salto di tutela, così reso fisicamente palpabile, costituisce lo scenario di fondo dell'intera motivazione, che per contrasto mette in risalto la palese esiguità e la rigida predeterminazione del nuovo regime indennitario, tacciato icasticamente di essere il "controvalore monetario irrisorio e fisso" di un diritto al lavoro, elevato, invece, dagli artt. 4 e 35 a "valore fondante della Carta". È tale caratteristica del nuovo regime indennitario – come il giudice si affretta a precisare – e non l'eliminazione della reintegra ad essere posta sul banco degli imputati, tanto più che quella prevista nell'art. 18, comma 7 St., era già fortemente ridimensionata, "potendo" e non "dovendo" essere concessa, peraltro solo in presenza di una manifesta infondatezza del fatto posto a fondamento del licenziamento.

Contrariamente ad un indirizzo dottrinale che rinviene le radici della reintegra nell'ordinamento comunitario o internazionale o nella stessa Carta fondamentale, il nostro giudice dà per scontata la lezione della Corte circa la non costituzionalizzazione della reintegra, come formulata nel celebre passaggio di Corte cost. n. 46/2000, per cui "l'eventuale abrogazione della c.d. tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei

⁽¹⁾ Lo scritto è di prossima pubblicazione in *Lav. Giur.*

modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro, che risulta ricondotta, nelle discipline che attualmente vigono sia per la tutela reale che per quella obbligatoria, al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento”. E lo fa fino al punto di dichiararsi d'accordo “con gli stessi teorici della *labour law and economics*, che hanno ispirato la riforma del Jobs Act “sul fatto che la tutela non debba essere necessariamente reintegratoria, ma pur sempre tale da assicurare una entità del costo del licenziamento corrispondente alla soglia al di sotto della quale la perdita attesa dalla prosecuzione del rapporto rientra nel rischio posto a carico dell'impresa. Solo che la teoria in questione non porta lontano, perché resta pur sempre da determinare una siffatta soglia, che potrebbe essere fatta coincidere con la misura dell'indennità prevista dal d.lgs. n. 23/2015, come pur si è fatto in sede di commento del decreto legislativo.

E non si può dire certo, come invece fa il giudice, che tale teoria abbia ispirato il parere, peraltro disatteso, della XI Commissione lavoro del Parlamento sullo schema del decreto legislativo circa un incremento della “misura minima e la misura massima dell'indennizzo economico dovuto dal lavoratore”, perché anche tale generico invito risentiva del confronto con quanto previsto dal novellato art. 18 St., sul presupposto che non si dovesse fare alcun eccessivo passo indietro.

Peraltro è una presa d'atto del tutto realistica, che sconta la quasi matematica certezza di una Corte non disponibile a ritornare sulla propria giurisprudenza a fronte di una evoluzione legislativa compiuta in direzione contraria con la benedizione della *governance* europea; di una Corte alla quale, peraltro, è offerta come soluzione costituzionalmente congrua quella di cui al novellato art. 18 St., comma 7, che risulta essere per il giudice, al tempo stesso termine di raffronto e obiettivo ultimo perseguito.

Insomma la scelta realistica ha un prezzo, cioè di accettare come costituzionalmente corretta e condivisibile la soluzione offerta dal novellato art. 18 St., pur revocata in dubbio in dottrina: una qual sorta di ultima linea di difesa, che finisce per salvare la stessa reintegra, se pur nei limiti di cui ai suoi commi 4 e 7.

La chiamata in causa dell'art. 3 Cost.

Il primo ad essere chiamato in causa è, come ci si poteva aspettare, l'art. 3 Cost., in quanto il principio di uguaglianza sarebbe violato dal netto *gap* di tutela creatosi fra i lavoratori “vecchi” e “nuovi”, senza che il mero trascorrere del tempo fra l'una e l'altra normativa abbia rilievo, come pur sostenuto dalla Corte con riguardo alla disparità di trattamento del nuovo regime della responsabilità applicabile agli appalti (Corte cost. n. 254/2014); perché qui “la data di assunzione appare come un dato accidentale ed estrinseco a ciascun rapporto che in nulla è idoneo a differenziare un rapporto dall'altro a parità di ogni altro profilo sostanziale”. Solo che il giudice non sembra cogliere il senso della sentenza richiamata, espressiva di una consolidata giurisprudenza, visto che *in casu* la data di assunzione segna solo lo spartiacque temporale fra la vecchia e la nuova disciplina, la cui diversità non può rilevare ai sensi dell'art. 3 Cost. senza tener conto del tempo trascorso.

Di ciò sembra consapevole lo stesso giudice che incentra il tiro sulla *ratio* della differenza introdotta col contratto a tutele crescenti, constatando che risulta smentita dalla lezione dei fatti, perché se si voleva una redistribuzione dell'occupazione a favore dei contratti a tempo indeterminato, le rilevazioni statistiche mostrano al contrario una crescita dell'occupazione pilotata dal contratto a tempo determinato. Effetto, questo, riconducibile, peraltro, alla stessa ambiguità della riforma, che puntava ancor prima ad una espansione che ad una redistribuzione dell'occupazione, tanto che col *Jobs Act* I, quale dato dal d.lgs. n. 34/2014, liberalizzava il ricorso al contratto a termine e poi, col *Jobs Act*, quale costituito dalla l. d. n.183/2014 e dalla successiva decretazione, introduceva il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (d.lgs. n. 23/2015), ma recepiva sostanzialmente quel regime del contratto a termine già licenziato un anno prima col decreto legge (d.lgs. n.81/2015).

Non solo sarebbe stata tradita la *ratio*, ma la stessa incentivazione contributiva a favore del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, si sarebbe rivelata tale da favorire “comportamenti opportunistici e di *dumping* sociale”, essendo possibile per il datore di lavoro lucrare la differenza fra lo sgravio per 36 mesi e l'indennizzo previsto per un licenziamento economico effettuato a ridosso dell'assunzione, come appunto quello della ricorrente, licenziata dopo pochi mesi.

Entrambi i rilievi, che convergono nel mettere in cattiva luce l'introduzione del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, sono condivisibili, ma non sembra possono avere rilevanza nella questione di costituzionalità, dato che riguardano, il primo, la resa effettiva della riforma, che comunque sconta a suo favore una espansione dell'occupazione, e, il secondo, la possibilità di una utilizzazione opportunistica della stessa.

La proporzionalità rispetto all'anzianità di servizio

La irrisorietà della indennità prevista risulterebbe ancor più evidente se considerata alla luce di una certificazione in ragione di scadenze fisse legate all'anzianità di servizio del lavoratore, perché impedirebbe al giudice quell'adeguamento alle situazioni concrete considerato rilevante dalla richiamata Corte cost. n. 203/2011, laddove a favore della costituzionalità dell'art. 32, commi 5, 6, 7 l. n. 183/2010, con riguardo alla garanzia economica ivi prevista in caso di illegittimità del termine, dichiara che essa “non è né rigida, né uniforme. Piuttosto la normativa, anche attraverso il ricorso ai criteri indicati dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966, consente di calibrare l'importo dell'indennità da liquidare in relazione alle peculiarità delle singole vicende, come la durata del contratto a tempo determinato (evocato dal criterio dell'anzianità lavorativa), la gravità della violazione e la tempestività della reazione del lavoratore (sussumibili sotto l'indicatore del comportamento delle parti) lo sfruttamento di occasioni di lavoro (e di guadagno) altrimenti inattuabili in caso di prosecuzione del rapporto (riconducibile al parametro delle condizioni delle parti), nonché le stesse dimensioni dell'impresa (immediatamente misurabili attraverso il numero di dipendenti)”.

La rigida predeterminazione con conseguente potenziale discriminazione è certamente criticabile, ma deve prendersi atto che, in generale, risponde alla tendenza legislativa a legare le mani ai giudici e qui, in particolare, alla esigenza di rendere calcolabile in anticipo il *firing cost*, in quanto correlato all'unico dato di regola facilmente accertabile dell'anzianità di servizio. D'altronde non si vede come la Corte potrebbe correggerlo, se non invalidando l'intera normativa in questione, a meno di non riscrivere l'art. 3, comma 1 d.lgs. n. 23/2015, sia elevando i minimi ed i massimi, sia introducendo criteri, con richiamo di altro disposto, come quello del comma 5 dell'art. 18 St., con una attività del tutto invasiva della sfera riservata alla legislazione, a prescindere dalla difficoltà tecnica della formulazione del nuovo testo.

L'insufficienza della misura dell'indennità

Ma il punto centrale sul quale il giudice batte e ribatte rimane quello dell'indennità. Il giudice ammette che la giurisprudenza della Corte sia nel senso della mancata copertura costituzionale di una “regola generale di integralità della riparazione e della equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato”, ma ferma restando l'adeguatezza del risarcimento. E, al contrario, quello previsto nel Jobs Act si rivelerebbe sia per la misura che per la predeterminazione in forma fissa, senza nessuna possibilità di adeguamento alla fattispecie concreta, come privo del carattere compensativo, dissuasivo, sanzionatorio, peraltro risultando anche discriminatorio. Il che rende la riforma incompatibile anche cogli artt. 4 e 35 Cost. che “non possono dirsi inverati in una normativa come quella in esame, che sostanzialmente ‘valuta’ il diritto al lavoro, come strumento di realizzazione della persona e mezzo di emancipazione, con una quantificazione tanto modesta ed evanescente, in comparazione con la normativa *ex lege* 92/2012 ancora vigente”; si da comportare “quasi un ripristino di fatto della libertà assoluta di licenziamento ... che annulla l'effetto ‘vincolistico’ derivante dalla esistenza di fattispecie autorizzatorie inderogabili (giusta causa e giustificato motivo)”

Tanto più, aggiunge il giudice, facendo proprio un giudizio ricorrente nei confronti della tutela contro il licenziamento illegittimo, dall'ampiezza ed incisività di questa dipende la forza contrattuale che il lavoratore potrà vantare *vis-à-vis* del datore nel corso dello svolgimento del loro rapporto.

Rilievo delle norme comunitarie

A chiudere il cerchio degli articoli costituzionali considerati rilevanti, sono gli artt. 76 e 117. L'art. 76 con riguardo ad un eccesso di delega riconducibile all'inciso contenuto nel comma 7 dell'art. 1 l. d. n.183/2014, per cui la decretazione doveva risultare “in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali”; a sua volta, l'art. 117, con rispetto ad un vizio di costituzionalità dovuto al mancato rispetto dei “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”.

Ed a quest'ultimo riguardo, oggetto di un serratissimo dibattito già con riguardo al novellato art. 18 St., il giudice richiama in debita sequenza le fonti tradizionalmente fatte valere, con specifico riferimento alla tutela da assicurare in caso di licenziamento illegittimo, che per l'art. 30 della Carta di Nizza deve essere “adeguata”; per la Convenzione ILO n. 158/1982, nell'eventuale carenza di un potere di annullamento, deve consistere nel “versamento di un indennizzo adeguato o ogni altra forma di riparazione considerata come appropriata”; per l'art. 24 della Carta Sociale europea deve dar luogo “ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione”. E, a sostegno, della portata di questo art. 24, richiama pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali, che, pur dando atto della sufficienza di una tutela anche solo indennitaria, richiedono sia al tempo stesso adeguata per il lavoratore e dissuasiva per il datore di lavoro.

Se anche la “giurisprudenza” del Comitato europeo dei diritti sociali non sia giustiziabile, tuttavia, conclude il giudice, la Carta sociale deve essere considerata al pari del Cedu norma interposta; e, comunque, la conclamata esistenza di principi internazionali validi in ogni caso contribuisce a rendere ingiustificata la disparità di trattamento fra “vecchi” e “nuovi” lavoratori introdotta dal Jobs Act.

Impossibilità di un’interpretazione adeguatrice

In chiusura della sua ordinanza il giudice per così dire si confessa, evidenziando i margini ristretti in cui si è trovato ad operare, una volta scelta la via dell’incostituzionalità della misura e della predeterminazione rigida dell’indennità dovuta nell’ipotesi di licenziamento ingiustificato. Gli era preclusa una interpretazione conforme con efficacia abrogativa, che rinviasse all’art. 18, commi 4 e 7 o addirittura correggesse al rialzo secondo una sua valutazione discrezionale i minimi e i massimi previsti dall’art. 3 d.lgs. n. 23/2015, lasciando al giudice una certa libertà di adattamento in base a parametri certi; d’altronde gli risultava una forzatura impraticabile una interpretazione conforme, che equiparasse il licenziamento gravemente, ma solamente ingiustificato, ad un licenziamento ritorsivo ovvero in frode alla legge, facendolo ricadere fra “gli altri casi di nullità previsti dalla legge”, pur sempre meritevoli di una tutela reintegratoria.

Ma dichiara apertamente che la soluzione sollecitata con la eccezione di costituzionalità consiste nell’applicazione della “tutela di cui all’art. 18, commi 4, 5 e 7 della legge n. 300/1970”, destinata a seguire alla cancellazione dell’art. 1, comma 7, lett. c) l. 183/2014 e degli artt. 2, 4, 10 d.lgs. n. 23/2015 (successivamente corretta in 2, 3, 4 e 10 senza però che si capisca bene l’inclusione dell’art. 2).

Sulla norma delegata per i licenziamenti economici

Ora, per quanto originata da una fattispecie di licenziamento economico, rispetto a cui risulta rilevante la questione di legittimità costituzionale, questa si estende fino ad investire l’intera disciplina del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, a partire dallo stesso art. 1, comma 7, lett. c) l. 183/2014, che ne contempla il criterio direttivo, cioè “previsione, per le nuove assunzioni del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all’anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoro nel posto di lavoro e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato ...”. Ma qui non è prevista alcuna misura dell’indennità risarcitoria, sicché tutta la parte dell’argomentazione dell’ordinanza che ne critica l’esiguità non vale per il principio direttivo, ma solo per la norma delegata, cioè l’art. 3, comma 1 d.lgs. n. 23/2015; né mantiene tutto il suo rilievo l’altra parte dell’argomentazione che ne critica la predeterminazione ancorata all’anzianità, dato che la norma delegata avrebbe ben potuto prevedere massimi e minimi diversificati in base all’anzianità, ma al loro interno gestibili dal giudice secondo dati criteri.

Considerazione unitaria del licenziamento economico

La considerazione unitaria del licenziamento ingiustificato economico e disciplinare è imposta dal come è costruito l’art. 3 d.lgs. n. 23/2015, con un primo comma che trasforma la tutela risarcitoria in regola generale, stabilendone la cadenza sia per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo che per giustificato motivo soggettivo o giusta causa di due mensilità per ciascun anno di anzianità, fra un minimo di quattro ed un massimo di ventiquattro; e con un secondo comma che introduce una eccezione per il licenziamento per giustificato motivo soggettivo e per giusta causa, contemplando la reintegra con una formula - “in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto al quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento”- che risulterebbe quasi impraticabile, se non fosse stata debitamente raddrizzata dalla dottrina.

E, naturalmente travolto l’art. 3, risultano contestabili quegli altri articoli del decreto legislativo che vi rinviano, l’art. 4 sui vizi formali e procedurali e l’art. 10 sul licenziamento collettivo, temi che torneranno ad essere disciplinati secondo l’*ancien regime*.

Un improbabile ritorno al passato

Quindi quel che si richiede alla Corte è di eliminare l’istituto simbolicamente rappresentativo del Jobs Act, cioè il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, lasciando campo alla espansione dell’art. 18 St. lav. anche ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, con la conseguenza di avere di nuovo quella reintegra prevista dai suoi commi 4 e 7 che di per sé non avrebbe alcuna copertura costituzionale, ma così tornerebbe a tener campo, se pur in modo assai più significativo per il licenziamento disciplinare che per quello economico. E, ciò non per essa medesima, ma per essere accompagnata dall’alternativa della tutela

risarcitoria prevista dal comma 5, in misura da dodici a ventiquattro mensilità aggiudicabili dal giudice secondo criteri predeterminati.

La Corte Costituzionale potrebbe tener conto nel merito del fatto che, poiché, come accertato nel giudizio *a quo*, nel caso esaminato c'era solo una "pseudo-motivazione" con parole vuote senza precisazione neppure in giudizio (l'impresa era contumace), era «direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore» con condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (art. 3 comma 2 d.lgs. 23/2015). La Corte costituzionale, se però, come probabile, entrerà comunque nel merito delle questioni proposte dal Trib. Roma, sembra possibile prevedere che non darà vita ad una soluzione demolitoria di tale misura ed incisività, vanificando la riforma che insieme a quella costituzionale ha contraddistinto, direi quasi identificato, il Governo Renzi: bocciata la seconda dal referendum popolare, bocciata la prima dal Giudice delle leggi. Anche, perché l'argomentazione a *pro* dell'incostituzionalità della tutela risarcitoria prevista dall'art. 3 d.lgs. n. 23/2015 poggia tutta sulla comparazione con quella prevista dal comma 5 dell'art. 18 St., che, invece, risulterebbe così pienamente rispondente alla Carta fondamentale, peraltro facendo da traino al recupero dell'intero regime pregresso, comprensivo della reintegra di cui al comma 4, per il licenziamento ingiustificato, sia disciplinare che economico ai sensi del comma 7, anche per i "nuovi" lavoratori. Ma al tempo stesso non si vede quale sentenza di accoglimento parziale, più o meno manipolativa, o anche solo di rigetto interpretativa possa adottare, se non invitare il legislatore a prendere atto che la strada della riduzione accentuata delle tutele in caso di licenziamento ingiustificato non è tale da favorire l'affermazione del contratto a tempo indeterminato come contratto comune.

(¹) Tribunale di Roma, III Sez. lavoro, ordinanza del 26 luglio 2017 – Est. M.G. Cosentino – F. SANTORO (avv. C. de Marchis Gomez) c. Settimo Senso S.r.l. (contumace)

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

La ricorrente ha impugnato il licenziamento irrogato il 15 dicembre 2015 dopo pochi mesi dall'assunzione, avvenuta formalmente il 11 maggio 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 adottata, peraltro estremamente generica e adattabile a qualsivoglia situazione, dunque in sostanza inadeguata ad assolvere il fine cui tende l'onere motivazionale (cfr. Cass. 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 (*omissis*) e l'art. 4 prevede (*omissis*).

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: (*omissis*). Peraltro 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: (*omissis*); a sua volta il quarto comma *quoad poenam* dispone: (*omissis*); e il quinto comma *quoad poenam* dispone: (*omissis*);
- il comma 6 per il caso di difetto di motivazione: (*omissis*).

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. 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 Cost., 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 Cost., 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 Cost., 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. sent. 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, 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. 183/2010 in riferimento all'art. 3 Cost. (sent. n. 303/2011).

Le dette circostanze sono 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 "pseudo-motivazione" come quella all'esame (parafrasabile in un "ti licenzio perché ci sono le condizioni per licenziarti") equivale, *quoad poenam*, a qualsiasi altra motivazione riscontrata nei fatti come infondata.

È 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 St. lav., 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. 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 1° trim. 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 marzo 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 (Corte Cost. nn. 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.

È 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. 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. 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. 300/1970, in luogo dell'art. 3 d.lgs. 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. 183/2014 e degli artt. 2, 4 e 10 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.

(Omissis)