



TRIBUNALE DI LIVORNO
SEZIONE LAVORO

Il giudice designato dott.ssa Maffei Sara,
nella causa iscritta al n. 123/2022 R.G. Aff. Cont. Lavoro tra Anna,
rappresentata e difesa dall'avv. Marco Guercio, e .it S.r.l.,
rappresentata e difesa dall'avv. Vito Vannucci;
a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 30 ottobre 2024,
letti gli atti di causa e preso atto delle istanze delle parti;

RITENUTO IN FATTO

Con ricorso depositato il 14.2.2022 la ricorrente ha esposto di essere stata dipendente della società .it S.r.l. a far data dall'1.4.2015 in forza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, *part time* (20 ore) per lo svolgimento di mansioni di impiegata amministrativa con inquadramento al 4° livello del CCNL Commercio, per una retribuzione mensile pari ad euro 774,38. Parte attrice ha altresì dedotto che, dal 19.6.2017, l'orario di lavoro era portato a 30 ore settimanali, emergendo dalla documentazione in atti che la paga base si attestava, da quel momento, nella misura pari ad euro 1.092,76. Chiariva la che, in data 30.9.2021, riceveva a mano una raccomandata che le comunicava la decisione della società datrice di lavoro di procedere al suo licenziamento per giusta causa "*(..) per diverse motivazioni tra le quali: - ripetuti ritardi ed uscite anticipate senza preventive autorizzazioni da parte della società scrivente; - importanti comunicazioni, per accedere o mantenere finanziamenti, avvenute con notevoli ritardi che avrebbero potuto causare danni economici ed organizzativi alla società scrivente se non prontamente presi in carico da soggetti a ciò non direttamente deputati; Tale decisione è presa a seguito di fatti di particolare gravità ripetuti in questi anni (avvalorati da altrettanti richiami ancorché verbali), che ad oggi non consentono il proseguimento del rapporto di lavoro neanche temporaneamente.*". Parte attrice, dunque, il

14.10.2021, impugnava in via stragiudiziale l'atto espulsivo evidenziando il corto circuito esistente in seno alla lettera di licenziamento laddove la stessa faceva riferimento a *“fatti di particolare gravità”* ripetuti negli anni e al dato che gli stessi sarebbero stati oggetto di meri richiami verbali, nonché sottolineando la violazione del proprio diritto di difesa per non aver mai, prima dell'intimazione del licenziamento, avuto contezza di detti richiami; sotto altro profilo, poi, la lavoratrice evidenziava che la lettera di licenziamento non era stata preceduta da una lettera di contestazione, in aperta violazione dell'art. 7, L. 300/1970. Parte ricorrente, dunque, deduceva che l'intimazione del licenziamento era giunta in maniera del tutto inaspettata atteso che la stessa, proprio alla luce dell'ottimo profilo professionale - avendo svolto con cura e costanza il proprio lavoro, interfacciandosi e rapportandosi con i colleghi e con i professionisti esterni con cui l'azienda manteneva rapporti costanti - , era stata chiamata, sin dall'inizio del rapporto di lavoro, a svolgere non solo le mansioni per cui era stata assunta, bensì quelle spettanti ad un profilo contabile/amministrativo di 3° livello, aspetto inconciliabile, nella ricostruzione attorea, con i molteplici richiami verbali menzionati nella lettera di licenziamento.

La _____ ha quindi convenuto in giudizio la _____ .it S.r.l. al fine di sentir accertare l'illegittimità del licenziamento intimato per insussistenza del fatto materiale contestato con conseguente reintegrazione della stessa e risarcimento del danno, nonché per chiedere l'accertamento dello svolgimento da parte di essa ricorrente di mansioni superiori, con condanna della società al pagamento delle differenze retributive conseguenti; in via subordinata, la lavoratrice chiedeva comunque che, attesa la violazione dell'art. 7, L. 300/1970, il Giudice, accertata l'illegittimità del licenziamento, condannasse la resistente al pagamento di un'indennità non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità.

In particolare, la ricorrente ha adito questo Tribunale affinché fossero accolte le seguenti conclusioni *“- in via principale, in conseguenza di quanto sopra dedotto ed argomentato, dichiarare illegittimo il licenziamento intimato e, per l'effetto, accertare l'insussistenza del fatto materiale contestato, dichiarare la nullità, ex art.3, comma 2 del D.Lgs. n.23/2015, della misura espulsiva afflitta alla sig.ra _____ Anna e condannare la società _____ .it S.r.l.,*

in persona del legale rappresentante pro tempore, alla reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro, e condannare la società .it al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso in misura non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione; -ulteriormente in via principale, in conseguenza di quanto dedotto ed argomentato, accertare e dichiarare che la sig.ra Anna durante il periodo di lavoro presso la .it, ovvero da aprile 2015 sino a settembre 2021, assunta con la qualifica di impiegata amministrativa con inquadramento 4° livello del CCNL del Commercio, ha invero svolto mansioni superiori quale impiegata amministrativa/contabile di 3° livello del CCNL del Commercio, e per l'effetto condannare la .it, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della sig.ra Anna delle differenze retributive tra quanto corrisposto e quanto dovuto ammontanti ad € 13.304,07 come da elaborati contabili prodotti o a quella maggiore o minore somme che risulterà di giustizia all'esito della espletando istruttoria, oltre interessi e rivalutazioni dalle singole scadenze sino al soddisfo, ovvero quella maggiore o minore ritenuta di giustizia; - in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Tribunale ritenga di non accogliere la domanda principale, accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento in quanto intimato in violazione dell'ar.7, L. n.300/70 e per l'effetto, in applicazione dell'art.4 del D.Lgs. n.23/2015, dichiarare estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condannare la .it S.r.l. 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;”.

La società .it S.r.l., costituitasi tardivamente in giudizio, ha resistito alle domande attoree chiedendone il rigetto e sottolineando in particolare, per quanto qui interessa, che gli artt. 3, co. 2, e 4 del D. Lgs. 23/2015 costituiscono disposizioni applicabili unicamente nei confronti dei datori di lavoro che raggiungano “i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970” e non possono, dunque, trovare spazio nel caso di specie emergendo, proprio dal

certificato camerale prodotto dalla stessa _____, che la _____ .it S.r.l. ha avuto alle proprie dipendenze al massimo 14 lavoratori.

Tanto premesso, alla luce delle prospettazioni delle parti, nella fattispecie oggetto di causa è dunque incontestato: che la ricorrente è stata assunta dalla società convenuta con contratto a tempo indeterminato, subordinato, a far data dall'1.4.2015 (cioè meno di un mese dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 23/2015) ed è stata licenziata per giusta causa in ragione di *“ripetuti ritardi ed uscite anticipate senza preventive autorizzazioni”*, *“importanti comunicazioni, per accedere o mantenere finanziamenti, avvenute con notevoli ritardi che avrebbero potuto causare danni economici ed organizzativi alla società”* e *“fatti di particolare gravità ripetuti in questi anni”* il 30.9.2021, senza mai essere stata oggetto, nei sei anni di lavoro, di alcun provvedimento disciplinare scritto, e senza aver ricevuto la lettera di contestazione prima dell'irrogazione della sanzione espulsiva.

È parimenti incontestato che la retribuzione mensile pattuita fosse pari ad euro 774,38 sino a giugno 2017, per poi assestarsi su una paga base pari ad euro 1.092,46. Ancora, la costituzione tardiva non esclude il fatto che non sia contestato il requisito dimensionale del sottosoglia, costituendo un fatto pacifico ed emergente dai documenti in atti versati, alla luce dell'elemento di prova costituito dal certificato camerale depositato dalla stessa ricorrente, nonché per la (sostanziale) adesione della difesa della lavoratrice nelle note da ultimo depositate (cfr. Cass., Sez. Lav., 22371/2021; v. anche Cass., Sez. Lav., 11940/2019), appunto, l'assenza del requisito occupazionale/dimensionale.

Dalle allegazioni e dai documenti emerge altresì: che la _____ .it S.r.l. è una società di capitali attiva sin dal 1991 che si occupa di manutenzione ordinaria e straordinaria di macchine ed apparecchi per il trattamento della carta nei centri di elaborazione dati e nell'industria; che il capitale sociale della resistente è pari a 590.000 euro; che, come dedotto dalla ricorrente con note (circostanza non contestata, con le conseguenze di cui all'art. 115 c.p.c.), la convenuta ha fatturato per l'anno 2022 circa 3.931.947,00 di euro e per l'anno 2023 circa 4.730.253,0 di euro.

Il Tribunale, istruita la causa mediante escussione testimoniale avuto riguardo alla domanda relativa all'accertamento dello svolgimento di mansioni superiori da parte della lavoratrice, rinviava pertanto all'udienza di discussione del 3 settembre 2024 e

sollevava il contraddittorio delle parti in relazione alla sentenza n. 183/2022 della Corte Costituzionale e alle sue applicazioni al caso di specie.

A detta udienza i procuratori chiedevano termine per note in punto e, concesso detto termine, il Tribunale, in esito alla udienza del 30 ottobre 2024 si riservava la decisione sulla questione di legittimità costituzionale.

La questione di legittimità costituzionale è rilevante e non manifestamente infondata.

RITENUTO IN DIRITTO

1) Sulla rilevanza della questione

In ordine alla rilevanza, si osserva che il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, D. Lgs. 23/2015 nella parte in cui prevede che per i datori di lavoro che non raggiungano “*i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970*” oltre a non applicarsi l'art. 3, co. 2, è previsto che l'ammontare delle indennità dettate dall'art. 3, co. 1, dall'art. 4, co. 1 e dall'art. 6, co. 1, deve essere dimezzato e non può comunque superare il limite massimo di 6 mensilità.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la ricorrente ha infatti, come detto, domandato in via principale dichiararsi “*l'insussistenza del fatto materiale contestato*” ovvero, in via subordinata, la violazione dell'art. 7, L. 300/1970 avuto riguardo al licenziamento intimato il 30.9.2021.

Ora, è pacifica, poiché emergente dagli atti di causa e confermata da entrambe le parti, l'esistenza del rapporto di lavoro tra la _____ e la _____ .it S.r.l.; ancora, non sono in contestazione l'orario di lavoro e la retribuzione pattuita, ovvero il fatto che la risoluzione del rapporto di lavoro è avvenuta ad iniziativa della odierna società convenuta per giusta causa.

Può dunque affermarsi che tra la ricorrente e la resistente è intercorso un rapporto di lavoro di tipo subordinato a tempo indeterminato dall'1.4.2015 al 30.9.2021.

Parte attrice con le proprie conclusioni (*Supra*) ha chiesto, tra l'altro, dichiararsi la nullità dell'atto espulsivo.

Tuttavia, il licenziamento per cui è causa, pur attinto da illegittimità sotto diversi profili, anche gravi (*Infra*), non è nullo.

In punto deve richiamarsi il principio sancito dalla Suprema Corte, sebbene con riferimento ai lavoratori assunti prima del 7.3.2015, per cui, anche a fronte del radicale difetto di contestazione, con conseguente inesistenza della procedura disciplinare, la tutela applicabile è rappresentata dall'art. 18, co. 4, L. 300/1970 (cfr. Cass., Sez. Lav., 28927/2024).

Orbene, trasponendo le ragioni espresse dalla Corte di Cassazione con la pronuncia appena richiamata e applicandole al regime dettato dal D. Lgs. 23/15 tale vizio ricadrebbe, quindi, in parallelo, nell'art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/15, ma non porterebbe a configurare un'ipotesi di nullità.

Il licenziamento intimato alla ricorrente per giusta causa, tuttavia, è come detto viziato sotto plurimi aspetti, anche molto gravi: per il mancato assolvimento da parte della .it S.r.l. (che, peraltro, si è costituita tardivamente) dell'onere di provarne il fondamento, per insussistenza del fatto, poiché la lettera di licenziamento non è stata preceduta da una lettera di contestazione.

La ricorrente, con le proprie conclusioni (*Supra*), ha chiesto in tesi applicarsi la tutela dettata dall'art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/15 norma che, come noto, prevede la reintegrazione cui si aggiunge un'indennità risarcitoria.

La tutela disciplinata da detta ultima disposizione, tuttavia, risulta erroneamente invocata in ricorso, attesa la prova, nella fattispecie in esame, dell'esistenza del requisito dimensionale del sottosoglia (*Infra*).

Tanto premesso, ed attesa l'impossibilità di applicare l'art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/15, il Tribunale è allora tenuto ad applicare la tutela che la legge prevede a fronte del vizio in concreto riscontrato, come chiarito a più riprese dalla Corte di Cassazione (cfr., ad es., seppur con riferimento a normativa diversa, il principio espresso dalla Cass., Sez. Lav. 8053/2022 allorquando ha chiarito *“Ai sensi dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 92 del 2012, il giudice che accerta l'inefficacia o l'illegittimità del licenziamento deve ordinare la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, anche in mancanza di una esplicita domanda in tal senso del lavoratore licenziato, atteso che la reintegrazione - salvo il caso di espressa rinuncia ad essa - è compresa, come effetto tipico della tutela reale prevista dalla norma suddetta, nella domanda avente ad oggetto la declaratoria di illegittimità od inefficacia del recesso del datore di lavoro.”*; v. anche Cass., Sez. Lav.,

12944/2012 laddove ha chiarito “*Anche nel processo del lavoro, l'interpretazione della domanda rientra nella valutazione del giudice di merito e non è censurabile in sede di legittimità ove motivata in modo sufficiente e non contraddittorio. (Nella specie, il lavoratore aveva impugnato il licenziamento chiedendo la condanna al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, senza precisare se era richiesta anche la reintegrazione o l'indennità sostitutiva della reintegra; la S.C., in applicazione del principio su esposto, ha confermato la sentenza della corte d'appello che, valutando la reale portata della domanda, aveva valorizzato l'effetto tipico dell'impugnazione del licenziamento in regime di tutela reale che è la reintegrazione nel posto di lavoro).*”).

Nel confrontarsi *ex officio* con l'operazione di inquadramento normativo ai fini della liquidazione non può allora mancare di osservarsi che, nel caso di specie, si è dinanzi a plurimi vizi connotati in termini gravi: sia quello procedimentale dell'omessa contestazione con violazione dell'art. 7, L. 300/1970 (atteso che come rilevato, *Supra*, nel regime precedente di cui all'art. 18, L. 300/1970 tale vizio comporta la tutela reale), sia il mancato assolvimento da parte della società resistente dell'onere di provare il fondamento dell'atto espulsivo, l'insussistenza del fatto, dovendosi anche tenere conto delle condizioni soggettive della parte (a norma della L. 604/66).

Tale complesso quadro impone al Tribunale, stante la necessità di intervenire con una sanzione dissuasiva, deterrente ed adeguata, di muoversi verso un importo elevato (comunque senz'altro superiore al limitatissimo tetto massimo rappresentato dalle sei mensilità), ciò che dà rilevanza alla odierna questione.

Peraltro, non può mancare di osservarsi che in ricorso la ricorrente ha, come detto, (erroneamente) invocato la tutela reale, aspetto che ulteriormente depone per il fatto che la parte ha inteso chiedere una sanzione alta, importante, non di certo riconducibile al punto massimo rappresentato dalle sei mensilità.

Orbene, alla luce della gravità dei vizi che attingono il licenziamento intimato alla
e tenuto conto della necessità di individuare la tutela applicabile al fine di operare la liquidazione, nell'impossibilità di dare applicazione alla norma invocata in ricorso, il Tribunale, in ossequio ai criteri di legge, si trova dinanzi ad una misura di limitazione della responsabilità risarcitoria insufficiente a garantire da un lato un risarcimento adeguato e dall'altro la portata dissuasiva dello stesso atteso che, per la sola ragione costituita dal numero degli occupati della convenuta (14), il limite

massimo della sola tutela indennitaria applicabile è rappresentato da sei mensilità, di talché si rende necessaria l'applicazione di ufficio dell'art. 3, co. 1, D. Lgs. 23/15.

In effetti, anche solo a voler prendere, a titolo esemplificativo, il vizio legato al fatto che, con la propria costituzione tardiva, la società odierna resistente non ha assolto all'onere di provare il fondamento dell'atto espulsivo, emerge evidente l'opportunità di calare la fattispecie concreta nella disposizione da ultimo invocata, risultando *“accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento (..) per giusta causa”* irrogato alla

Detta norma 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, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità”*.

Avuto riguardo al profilo del vizio procedurale per mancata contestazione a norma dell'invocato art. 4, D. Lgs. 23/2015 è poi previsto *“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, 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.”*

Come anticipato, poi, nel caso di specie, la costituzione tardiva non esclude il fatto che non sia contestato il requisito dimensionale del sottosoglia.

Giova infatti ricordare che l'eccezione datoriale di inapplicabilità della tutela reale ha natura di eccezione in senso lato (v. Cass., Sez. Lav., 22371/2021; v. anche Cass., Sez. Lav., 11940/2019), di talché l'assenza del requisito occupazionale costituisce, nel caso di specie, un fatto pacifico, sia alla luce dell'elemento di prova costituito dal certificato camerale depositato dalla stessa ricorrente (cfr. deposito della ricorrente del 22.4.2022), sia per la sostanziale adesione della difesa della lavoratrice nelle note

da ultimo depositate (v., in particolare, pag. 5 note conclusionali depositate da parte attrice il 25.10.2024).

Il requisito dimensionale del sottosoglia (14 dipendenti) comporta, quindi, la necessità di applicare l'art. 9, co. 1, D. Lgs. 23/2015.

Orbene, alla luce di tale quadro, il licenziamento per cui è causa dovrà essere dichiarato illegittimo e sanzionato secondo il combinato disposto di cui agli artt. 3 e 9, co. 1, D. Lgs. 23/2015, ciò che conferma la rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

In effetti, in assenza di una pronuncia della Corte Costituzionale che dichiari l'illegittimità dell'art. 9, co. 1, D. Lgs. 23/2015 allorquando prevede che per il datore di lavoro che non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, co. 8 e 9, L. 300/1970 l'ammontare delle indennità di cui all'art. 3, co. 1, 4, co. 1, (nonché 6, co. 1) D. Lgs. 23/2015 sia dimezzato e non possa in ogni caso superare il limite delle sei mensilità, nella operazione di liquidazione/quantificazione che il Giudice è chiamato d'ufficio a svolgere, anche laddove sia invocata in ricorso una norma non applicabile, risulterebbe in concreto impossibile addivenire ad una decisione e pronunciare sentenza se non a patto di liquidare un'indennità, in concreto, in contrasto con la Costituzione, poiché del tutto sprovvista del necessario carattere compensativo e dissuasivo.

Ad avviso del Tribunale non è possibile dar luogo ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma censurata, pure sollecitata dalla parte ricorrente, per una ragione insuperabile.

Non può infatti mancare di osservarsi che l'art. 9, co. 1, D. Lgs. 23/2015 è estremamente chiaro nella sua portata letterale (v. *Supra*) prevedendo, in maniera inequivocabile, che l'indennità parametrata a quella di cui all'art. 3, co. 1, e 4, co. 1, D. Lgs. 23/2015 (per quanto qui interessa) sia dimezzata e, comunque, non superi in alcun caso il limite delle sei mensilità.

La chiara lettera della norma, in uno con il senso univoco della disposizione, dunque, non consente di addivenire ad una possibile interpretazione adeguatrice che non pare, a ben vedere, neppure ravvisabile in astratto (cfr. Corte Cost., ordinanza n. 97/2017).

2) Sulla non manifesta infondatezza della questione

Rispetto alla non manifesta infondatezza della questione si osserva quanto segue.

È noto a questo Tribunale che la Corte Costituzionale, investita di analoga questione di legittimità costituzionale con ordinanza del Tribunale di Roma resa in data 24 febbraio 2021 (che si richiama anche a norma dell'art. 118 disp. att. c.p.c. poiché condivisa), ha dichiarato detta questione inammissibile il 22 luglio 2022.

Tuttavia, le peculiarità proprie della fattispecie in esame, lo stesso contenuto della pronuncia n. 183/2022 della Corte Costituzionale, nonché il disatteso invito al Legislatore *medio tempore* protrattosi per ben più di due anni inducono questo Giudice a ritenere che il presente giudizio possa, eventualmente, avere un diverso esito.

La norma oggetto dell'odierna ordinanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale è l'art. 9, D. Lgs. 23/2015, disposizione per cui *“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.”*.

La norma si censura sotto un duplice profilo: sia laddove prevede il dimezzamento delle indennità previste dall'art. 3, co. 1, dall'art. 4, co. 1 e dall'art. 6, co. 1, D. Lgs. 23/2015, sia allorquando fissa un limite massimo e comunque insuperabile (*“sei mensilità”*), atteso che il *vulnus* costituzionale coinvolge entrambi detti aspetti, tenuto conto che la prevista limitazione di responsabilità del risarcimento da parte del datore di lavoro muove unicamente dall'elemento, esterno al rapporto di lavoro, del requisito dimensionale dato dal numero delle assunzioni, senza consentire una tutela davvero diversa e gradata anche a fronte di vizi dell'atto espulsivo pure gravissimi.

Ritiene il giudicante che la disposizione ordinaria rappresentata dall'art. 9 del D. Lgs. 23/2015 si ponga in contrasto con più parametri costituzionali.

Si tratta in particolare: dell'art. 3, co. 1 e 2 Cost., dell'art. 4, co. 1 Cost., dell'art. 35, co. 1 Cost., dell'art. 41, co. 2 Cost. e dell'art. 117, co. 1 Cost., in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea.

Il dubbio di legittimità costituzionale muove, quindi, in due direzioni atteso che la disposizione censurata, prevedendo il dimezzamento e un limite massimo alla responsabilità risarcitoria del datore di lavoro c.d. sottosoglia, finisce per individuare una forbice estremamente ridotta (da tre a sei mensilità) che non consente al Giudice di operare una liquidazione rispettosa del principio di uguaglianza, di ragionevolezza e di adeguatezza e, dall'altro, fa dipendere questa limitazione in punto di *quantum* da un elemento estraneo al rapporto di lavoro, il limite dimensionale costituito dal numero degli occupati, che nell'attuale contesto socio economico risulta anacronistico e non capace di rispecchiare di per sé la concreta forza economica del datore di lavoro.

2.1) Sulla esiguità dell'intervallo tra l'importo minimo e quello massimo dell'indennità

La censura dalla quale occorre prendere le mosse attiene, anzitutto, al fatto che il dimezzamento previsto dall'art. 9, D. Lgs. 23/15, in uno con la previsione di un tetto massimo francamente limitato ("*sei mensilità*") contrastano con l'art. 3, co. 1 e 2 della Costituzione, posto che tale disciplina finisce da un lato per trattare in modo ingiustificatamente e fortemente differenziato, sotto il profilo delle tutele, situazioni identiche o almeno omogenee quanto al vizio del licenziamento e, dall'altro, per converso, per trattare nello stesso modo vizi dell'atto espulsivo estremamente diversi tra loro.

In effetti, l'art. 3 della Costituzione, enunciando il principio di uguaglianza formale e sostanziale, configura la necessità di trattare nello stesso modo situazioni identiche e di diversificare, invece, il trattamento dinanzi a ipotesi diverse, sempre attenendosi al criterio della ragionevolezza.

La disparità di trattamento e la violazione del parametro costituzionale, dunque, si configura, avuto riguardo all'art. 9, D. Lgs. 23/15, sia a fronte del medesimo vizio

grave (si pensi all'ipotesi della insussistenza del fatto) se si raffrontano le conseguenze normative in punto di tutela applicabile per i lavoratori dipendenti di una impresa di grandi dimensioni rispetto a quelle per i dipendenti di una c.d. impresa sottosoglia, sia confrontando due ipotesi di vizi dell'atto espulsivo molto diversi quanto a gravità (a titolo esemplificativo violazione del requisito di motivazione e insussistenza del fatto) dinanzi ai licenziamenti intimati a due lavoratori entrambi dipendenti di un'impresa con meno di quindici dipendenti.

Orbene, sotto il primo profilo, se nell'ipotesi del datore di lavoro che raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, L. 300/1970 esiste, a seconda della gravità del vizio che investe l'atto espulsivo, da un lato la possibilità della tutela reintegratoria che si affianca a quella indennitaria e, dall'altro, quella della sola tutela monetaria che può essere quantificata sino alla importante misura di trentasei mensilità, laddove invece il datore di lavoro abbia meno di quindici dipendenti a pari gravità di vizio del licenziamento è esclusa in ogni caso la possibilità della tutela reale, mentre la tutela indennitaria è comunque costretta in una forbice ridottissima, da tre a sei mensilità.

Vi è, dunque, una notevole ed ingiustificata diversità di trattamento sostanziale tra i lavoratori dipendenti di imprese c.d. sottosoglia e lavoratori al servizio di un'impresa che ha più di quindici occupati atteso che, anche dinanzi ad un vizio gravissimo, la cornice edittale prevista per i primi dall'art. 9, D. Lgs. 23/2015 non consente al Giudice di distinguere la tutela in funzione del vizio, anche importante, che inficia l'atto espulsivo, diversamente da quanto avviene per la seconda categoria di lavoratori.

In altri termini, se nelle imprese maggiori, a seconda della tipologia e della gravità del vizio, è prevista una tutela diversa e gradata che consente al Giudice un intervento adeguato alla fattispecie concreta, nel caso del lavoratore dipendente della c.d. impresa sottosoglia i vizi più gravi sono trattati come i meno gravi e viceversa, ciò che viola, oltre all'art. 3, co. 1 della Costituzione, anche l'art. 41, co. 2 della Costituzione, difettando il necessario equilibrato bilanciamento tra valori in gioco, atteso che l'assenza di un indennizzo adeguato a fronte di licenziamenti

sostanzialmente illegittimi danneggia la libertà e la dignità umana anche nella piccola impresa e non solo nelle ipotesi di datore di grandi dimensioni.

La violazione dell'art. 3, co. 2, e dell'art. 41, co. 2 della Costituzione, però, si ha anche allorquando si raffrontano ipotesi di licenziamento irrogato a due lavoratori, entrambi dipendenti di una piccola impresa, in caso di vizi dell'atto espulsivo fortemente diversi tra loro anche in punto di gravità.

In siffatta ipotesi, a prescindere dalla tipologia di vizio che attinge l'atto espulsivo, la tutela del Giudice sarà comunque, sempre, relegata ad una cornice editale limitatissima (da un minimo di una sola mensilità in caso di vizi formali o procedurali, alla forbice da tre a sei mensilità in caso di vizi sostanziali) senza possibilità di reale personalizzazione in relazione alle circostanze del caso di specie e con la conseguenza che violazioni produttive di danni diseguali sono sanzionate in modo tanto simile da risultare essenzialmente uguale.

Detto diversamente, la norma censurata, prevedendo il dimezzamento e il tetto massimo delle sei mensilità finisce per disegnare una tutela standardizzata e tanto ridotta da risultare incapace di confrontarsi con ipotesi connotate, quanto al vizio che attiene all'atto espulsivo, anche in termini estremamente diversi, ciò che porta ad una violazione del principio di uguaglianza laddove conduce, in concreto, a trattare in modo uguale (o estremamente simile) situazioni concrete profondamente diverse. Gli effetti patologici della normativa risultante dall'art. 9 D. Lgs. 23/15 emergono in maniera dirompente nel caso di specie atteso che il licenziamento intimato alla lavoratrice dalla società odierna resistente appare viziato sotto molteplici profili, in maniera anche estremamente grave.

Anzitutto rispetto al dato che il datore di lavoro è inizialmente rimasto contumace e, costituendosi tardivamente, non ha assolto l'onere di provare il fondamento dell'atto espulsivo ma si è difeso (unicamente) invocando il tetto massimo di cui all'art. 9, D. Lgs. 23/15, sotto il profilo della insussistenza del fatto, e dal punto di vista procedurale non essendo stato preceduto da una lettera di contestazione.

Dunque, la disparità di trattamento si realizza non solo nei confronti di lavoratori di maggiori dimensioni per i quali vi sarebbero possibilità di tutela gradata in funzione della gravità del vizio e di una tutela reale affiancata a quella indennitaria con

quantificazione importante, ma anche nei confronti di altri lavoratori dipendenti di imprese c.d. sottosoglia il cui licenziamento risulti illegittimo, ad esempio, in ragione di un vizio formale o procedurale.

Peraltro, una forbice tanto limitata per determinare l'indennità risarcitoria, come quella applicabile nel caso di specie, non consente di soddisfare i criteri di personalizzazione del risarcimento, di adeguatezza e di congruità dello stesso, nonché di garantire la necessaria portata deterrente che deve accompagnare la tutela indennitaria.

Come pure affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 194/2018 intervenuta con riferimento all'art. 3, co. 1, D. Lgs. 23/2015 (con ricadute anche sull'art. 9, D. Lgs. 23/2015) per la determinazione dell'indennità risarcitoria spettante al lavoratore ingiustamente licenziato non può e non deve farsi riferimento unicamente al criterio dell'anzianità di servizio, atteso che la stessa evoluzione normativa antecedente al D. Lgs. 23/2015 ha sempre valorizzato la molteplicità dei fattori che incidono sull'entità del pregiudizio causato dall'ingiustificato licenziamento e, conseguentemente, sulla misura del risarcimento, senza che lo stesso possa connotarsi in termini troppo rigidi (v. punto 11 del considerato in diritto, sentenza n. 194/2018).

Afferma infatti la Consulta *“Il meccanismo di quantificazione indicato connota l'indennità come rigida, in quanto non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio, e la rende uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità. L'indennità assume così i connotati di una liquidazione legale forfettizzata e standardizzata, proprio perché ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio, a fronte del danno derivante al lavoratore dall'illegittima estromissione dal posto di lavoro a tempo indeterminato. Il meccanismo di quantificazione dell'indennità opera entro limiti predefiniti sia verso il basso sia verso l'alto. (..) Una tale predeterminazione forfettizzata del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo non risulta incrementabile, pur volendone fornire la relativa prova.”* (cfr. punto 10 del considerato in diritto, sentenza n. 194/2018).

Il principio dettato sembra potersi e doversi applicare anche con riferimento alla disposizione censurata, atteso che l'art. 9 del D. Lgs. 23/2015, come detto, disegna

un sistema che prevede unicamente la tutela indennitaria in una forbice tanto stretta da risultare uniforme e potenzialmente inadeguata.

Come affermato dalla Corte Costituzionale “*All'interno di un sistema equilibrato di tutele, bilanciato con i valori dell'impresa, la discrezionalità del giudice risponde, infatti, all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore, pure essa imposta dal principio di eguaglianza. La previsione di una misura risarcitoria uniforme, indipendente dalle peculiarità e dalla diversità delle vicende dei licenziamenti intimati dal datore di lavoro, si traduce in un'indebita omologazione di situazioni che possono essere - e sono, nell'esperienza concreta - diverse.*” (v., ancora, punto 11 del considerato in diritto, sentenza n. 194/2018).

Ciò si coglie chiaramente con riferimento al caso di specie ove, in considerazione della retribuzione della lavoratrice, il divario tra il minimo e il massimo può variare da una somma pari a circa 3.000 euro ad una somma pari a circa 6.000 euro, di talché risulta estremamente ridotta anzitutto funzione compensativa della tutela indennitaria, ma anche essenzialmente azzerata la portata deterrente della stessa.

In assoluta continuità con i principi espressi dalla richiamata sentenza n. 194/2018 si è posta, poi, ancora, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 150/2020 allorché la Consulta, chiamata a pronunciarsi sull'art. 4, D. Lgs. 23/2015, ha nuovamente sottolineato l'inidoneità del solo criterio dell'anzianità di servizio ad esprimere “*le mutevoli ripercussioni che ogni licenziamento produce della sfera personale e patrimoniale del lavoratore*”, evidenziando l'importanza del ruolo del Giudice nel far riferimento anche a criteri ulteriori che emergono dal sistema, ed in particolare dall'art. 18, co. 6, L. 300/1970 e dall'art. 8 della L. 604/1966, *id est* la gravità delle violazioni, il numero degli occupati, le dimensioni dell'impresa, il comportamento e le condizioni delle parti.

Ha affermato la Corte Costituzionale “*La prudente discrezionalità del legislatore, pur potendo modulare la tutela in chiave eminentemente monetaria, attraverso la predeterminazione dell'importo spettante al lavoratore, non può trascurare la valutazione della specificità del caso concreto. Si tratta di una valutazione tutt'altro che marginale, se solo si considera la vasta gamma di variabili che vedono direttamente implicata la persona del lavoratore. Nel rispetto del dettato costituzionale, la predeterminazione dell'indennità deve tendere, con ragionevole approssimazione, a rispecchiare tale specificità e non può discostarsene in misura apprezzabile, come avviene quando si*

adotta un meccanismo rigido e uniforme.” (cfr. punto 9 del considerato in diritto, sentenza n. 150/2020).

Sebbene la Corte Costituzionale abbia, a più riprese e anche di recente, evidenziato da un lato che la reintegrazione non è una sanzione costituzionalmente necessaria purché ci sia una tutela alternativa e dissuasiva - costituendo la tutela reintegratoria solo una delle modalità per realizzare dette finalità - e, dall'altro, che discipline differenziate nel tempo, che distinguono le tutele applicabili ai lavoratori in base alla data di assunzione non sono costituzionalmente illegittime, - spettando alla discrezionalità del Legislatore delimitare la sfera di applicazione temporale delle norme - la medesima Corte ha sempre evidenziato la necessità di garantire il rispetto del principio di ragionevolezza (v., ad es., Corte Costituzionale sentenza n. 194/2018, ma anche Corte Costituzionale sentenza n. 22/2024).

La Consulta, inoltre, ha sottolineato la necessità della funzione deterrente nella valutazione dell'adeguatezza della misura dinanzi ad un licenziamento illegittimo; a titolo esemplificativo in tale direzione possono leggersi le sentenze nn. 194/2018 e 7/2024 ove la Corte ha rimarcato che il Legislatore può legittimamente discostarsi dalla reintegra, purché, tuttavia, introduca un meccanismo sanzionatorio alternativo ed adeguato.

Ancora, recentemente, la Corte Costituzionale ha ribadito la necessaria dissuasività dei rimedi nel dichiarare la parziale incostituzionalità dell'art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/2015 (*“Una volta che il legislatore ha individuato le fattispecie più gravi di licenziamento illegittimo in quello nullo, discriminatorio o fondato su un “fatto insussistente”, si ha che la possibilità per il datore di lavoro di intimare un licenziamento – che, quand’anche sia radicalmente senza causa in ragione dell’insussistenza del fatto materiale, comporti sempre e comunque la risoluzione del rapporto, con una tutela solo indennitaria per il lavoratore che lo subisce – apre una falla nella disciplina complessiva di contrasto dei licenziamenti illegittimi, la quale deve avere, nel suo complesso, un sufficiente grado di dissuasività delle ipotesi più gravi di licenziamento.”*, cfr. Corte Cost. sentenza n. 128/2024, punto 15 del considerato in diritto).

Ciò comporta, in parallelo e coerentemente, la necessità che il risarcimento al lavoratore a fronte di un licenziamento illegittimo costituisca un ristoro idoneo.

In tal senso, la previsione del dimezzamento in uno con quella del limite massimo delle 6 mensilità pare porsi in violazione anche dell'art. 4, co. 1 della Costituzione che, nel riconoscere a tutti i cittadini il diritto al lavoro, contestualmente, prevede l'impegno della Repubblica a curare le condizioni per rendere tale diritto effettivo, rimuovendo gli ostacoli alla stabilità dell'occupazione tra i quali rileva senz'altro, in modo preponderante, la previsione di una sanzione con efficacia dissuasiva a fronte di provvedimenti espulsivi illegittimi.

Contestualmente la disposizione censurata pare violare anche l'art. 35, co. 1 della Costituzione che, tutelando il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, assieme all'art. 4 della Costituzione, rende necessaria l'esistenza di una ragione giustificatrice alla base del recesso e, tra l'altro, dà un rilievo anche internazionale alla tutela del lavoro.

Orbene, in questa direzione l'art. 9, D. Lgs. 23/2015 sembra porsi in violazione anche con l'art. 117, co. 1, della Costituzione in relazione all'art. 24 della Carta Sociale Europea che, come noto, espressamente prevede *“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”*.

Il tenore letterale della norma da ultimo richiamata, dunque, rafforza le considerazioni spese (*Supra*) in punto di necessaria adeguatezza dei rimedi risarcitori, in uno con il bisogno di prevedere, soprattutto in un'ipotesi sottratta in via assoluta alla tutela reale, una tutela indennitaria che abbia un'idonea forza compensativa di quanto il lavoratore ha perso a causa del licenziamento illegittimo e dissuasiva nei confronti del datore di lavoro artefice dell'atto espulsivo viziato.

Come pure affermato dalla Consulta *“L'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, nella parte in cui determina l'indennità in un «importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio», viola anche gli artt. 76 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea. Tale*

articolo prevede che, per assicurare l'effettivo esercizio del diritto a una tutela in caso di licenziamento, le Parti contraenti si impegnano a riconoscere «il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione» (primo comma, lettera b). Nella decisione resa a seguito del reclamo collettivo n. 106/2014, proposto dalla Finnish Society of Social Rights contro la Finlandia, il Comitato europeo dei diritti sociali ha chiarito che l'indennizzo è congruo se è tale da assicurare un adeguato ristoro per il concreto pregiudizio subito dal lavoratore licenziato senza un valido motivo e da dissuadere il datore di lavoro dal licenziare ingiustificatamente. Il filo argomentativo che guida il Comitato si snoda dunque attraverso l'apprezzamento del sistema risarcitorio in quanto dissuasivo e, al tempo stesso, congruo rispetto al danno subito (punto 45). Questa Corte ha già affermato l'idoneità della Carta sociale europea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. e ha anche riconosciuto l'autorevolezza delle decisioni del Comitato, ancorché non vincolanti per i giudici nazionali (sentenza n. 120 del 2018). A ben vedere, l'art. 24, che si ispira alla già citata Convenzione OIL n. 158 del 1982, specifica sul piano internazionale, in armonia con l'art. 35, terzo comma, Cost. e con riguardo al licenziamento ingiustificato, l'obbligo di garantire l'adeguatezza del risarcimento, in linea con quanto affermato da questa Corte sulla base del parametro costituzionale interno dell'art. 3 Cost.. Si realizza, in tal modo, un'integrazione tra fonti e - ciò che più rileva - tra le tutele da esse garantite (sentenza n. 317 del 2009, punto 7. del Considerato in diritto, secondo cui «[i]l risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo».)” (sentenza Corte Cost. n. 194/2018 punto 14 del considerato in diritto).

La necessità di gradare la tutela alle peculiarità concrete e alla gravità del vizio emerge altresì non potendosi mancare di osservare che, nel caso di specie, il licenziamento intimato alla lavoratrice appare privo di una concreta giustificazione laddove contiene formule tanto generiche da risultare vuote di significato concreto e tautologiche (“ripetuti ritardi ed uscite anticipate senza preventive autorizzazioni”, “importanti comunicazioni, per accedere o mantenere finanziamenti, avvenute con notevoli ritardi che avrebbero potuto causare danni economici ed organizzativi alla società” e “fatti di particolare gravità ripetuti in questi anni?”).

Giova allora ricordare che da un lato la giustificazione del licenziamento corrisponde ad un valore costituzionale (cfr. in punto la sentenza della Corte

Costituzionale n. 194/2018 al punto 9.1 del considerando in diritto) e, dall'altro, che, come condivisibilmente chiarito dalla Suprema Corte di Cassazione, *“Come parte dell'ordine pubblico, assume rilievo anche uno specifico aspetto della disciplina del lavoro. Ed invero, il lavoro è giuridicamente costruito come fondamento della Repubblica (art. 1 primo comma Cost.) nonché fondamentale diritto dovere d'ogni cittadino (art. 4 Cost.). Nella legislazione ordinaria, che a tali principi si ispira, sono poi disciplinate (oltre ad altri importanti aspetti) "la libertà e la dignità" della persona che lo svolge (legge 20 marzo 1970 n. 300), la professionalità (ad es., art. 2103 cod. civ.), l'anzianità (ad es. l'art. 5 della legge 23 luglio 1991 n. 223), nonché la protrazione del rapporto in alcune ipotesi di sospensione del lavoro (come le leggi sulla Cassa per l'integrazione dei guadagni) e nel trasferimento d'azienda (art. 2112 cod. civ.). In tal modo, nel lavoro a tempo indeterminato, a fronte dell'unilaterale potere del datore di lavoro di porre termine al rapporto, il lavoro è tutelato attraverso la previsione di limiti ed oneri inerenti a tale potere, i quali hanno ridotto ad eccezione marginale l'arca della c.d. recedibilità ad nutum (vedi l'art. 1 della legge 15 luglio 1966 n. 604, l'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300; nonché il principio normativo affermato dalla Direttiva comunitaria 28 giugno 1999 n. 70 e confermato da Corte cost. 7 febbraio 2000 n. 41, per cui "i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati ed a migliorare il rendimento"; vedi anche Cass. 21 maggio 2002 n. 7468, per cui, anche dopo il decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368 e l'abrogazione della legge 18 aprile 1962 n. 230, il termine costituisce la deroga d'un generale sottinteso principio, in base al quale il contratto di lavoro subordinato, per sua natura, è a tempo indeterminato). L'immagine che emerge da questo quadro normativo non è un rapporto che un mero flatus vocis del datore possa spegnere, bensì un rapporto che tende a permanere nel tempo ove non intervenga ragione che ne giustifichi la risoluzione. Componente della ragione normativa di questa tendenziale protrazione (oltre alla dignità della persona, come inscritta nella coscienza della collettività) è anche il fatto che l'aspettativa della protrazione, alimentando l'interesse del lavoratore al suo stesso lavoro, conferendogli dignità, fornendogli la base per una programmazione (economica ed ambientale: personale e familiare), e tuttavia in tal modo irreversibilmente condizionandolo al suo stesso impegno, è nel contempo il migliore strumento di incremento della produzione, per l'azienda e per più ampi contesti: finalità cui è sensibile l'ordinamento (vedi anche la citata Direttiva comunitaria 28 giugno 1999 n. 70), e che contribuisce a giustificare molteplici interventi legislativi (è da aggiungere che nella coscienza*

collettiva e nella norma che l'ha recepita è iscritto - con non minore spessore - anche il dovere di lavorare). La tutela di questa tendenziale stabilità, investendo uno dei fondamenti dello Stato e la dignità della persona, coinvolgendo un ampio quadro normativo, ed essendo in tal modo parte essenziale dell'assetto del l'ordinamento, rientra nello spazio dell'ordine pubblico.” (cfr. Cass., Sez. Lav., 15822/2002).

Ora, dal combinato disposto della L. 604/1966 e dell'art. 18, L. 300/1970 emerge il principio della necessaria giustificazione del licenziamento che vieta il recesso dal rapporto da parte del datore di lavoro a proprio arbitrio; si tratta di una tutela fondamentale per il lavoratore laddove consente la risoluzione del rapporto di lavoro solo a fronte di una causa giustificatrice del recesso, risultando invece illegittimo l'atto espulsivo non sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo.

A ben vedere, dunque, la normativa mira a garantire al lavoratore il diritto a non essere estromesso dal rapporto di lavoro arbitrariamente, in uno con la possibilità di conoscere gli addebiti contestati e di difendersi, ciò che può esservi solo laddove sussista una causa giustificatrice del recesso.

La Consulta ha chiarito che *“L'esercizio arbitrario del potere di licenziamento, sia quando adduce a pretesto un fatto disciplinare inesistente sia quando si appella a una ragione produttiva priva di ogni riscontro, lede l'interesse del lavoratore alla continuità del vincolo negoziale e si risolve in una vicenda traumatica, che vede direttamente implicata la persona del lavoratore. L'insussistenza del fatto, pur con le diverse gradazioni che presenta nelle singole fattispecie di licenziamento, denota il contrasto più stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro, che questa Corte ha enucleato sulla base degli artt. 4 e 35 Cost. (sentenza n. 41 del 2003, punto 2.1. del Considerato in diritto)”* (cfr. Corte. cost. n. 59/2021, punto 9 del considerato in diritto).

In questo senso, dunque, il principio consacrato dall'art. 18, L. 300/1970 e art. 2, L. 604/1966, quando prevede l'obbligo di una causa giustificatrice del recesso, investe uno dei fondamenti della dignità del lavoratore e, in quanto tale, è parte essenziale dell'assetto dell'ordinamento, rientrando a pieno titolo nell'ambito dell'ordine pubblico (*Supra*), di talché la tutela apprestata per i lavoratori dipendenti di datore di lavoro c.d. sottosoglia deve, in ipotesi di licenziamento non sorretto da giusta causa

(come nel caso di specie) comunque, garantire l'estrinsecarsi dei principi di effettività e di ragionevolezza, ciò che non pare garantito dal previsto dimezzamento in uno con la previsione del limite massimo delle sei mensilità, non potendosi dimenticare il principio per cui il licenziamento deve comunque sempre costituire l'*extrema ratio*.

La Consulta, in punto, ha affermato in maniera assolutamente convincente in relazione al dimezzamento e alla limitatissima forbice previsti dalla disposizione censurata “*si deve rilevare che un'indennità costretta entro l'esiguo divario tra un minimo di tre e un massimo di sei mensilità vanifica l'esigenza di adeguarne l'importo alla specificità di ogni singola vicenda, nella prospettiva di un congruo ristoro e di un'efficace deterrenza, che consideri tutti i criteri rilevanti enucleati dalle pronunce di questa Corte e concorra a configurare il licenziamento come extrema ratio. (..) un sistema siffatto non attua quell'equilibrato componimento tra i contrapposti interessi, che rappresenta la funzione primaria di un'efficace tutela indennitaria contro i licenziamenti illegittimi. 6.- Si deve riconoscere, pertanto, l'effettiva sussistenza del vulnus denunciato dal rimettente*” (cfr. punto 5.1, 5.3 e 6 considerato in diritto, sentenza 183/2022).

2.2) Sul criterio (unico ed anacronistico) del numero degli occupati

La previsione di cui all'art. 9, D Lgs. 23/15 e, dunque, per quanto qui interessa il dimezzamento e il limite massimo delle sei mensilità, disegna una disciplina di tutela connotata in termini estremamente diversi da quelli previsti per i lavoratori dipendenti di grandi imprese in ragione del criterio unico delle dimensioni occupazionali del datore di lavoro, cioè di un elemento esterno al rapporto di lavoro. La distinzione trova(va) la propria *ratio* nella diversa forza economica del datore, in uno con la tendenziale maggiore difficoltà per una realtà lavorativa circoscritta di re-inserire il lavoratore, diversamente da quanto avviene in una grande realtà, ove la connotazione personale del singolo lavoratore assume necessariamente caratteri più sfumati.

Non può, tuttavia, mancare di osservarsi che il mutato contesto socioeconomico ben consente a realtà estremamente solide e forti di sostenere la propria impresa anche con un numero di dipendenti inferiore a quindici, di talché il criterio quantitativo degli occupati non costituisce più necessariamente un criterio capace da solo di rispecchiare la vera forza economica del datore di lavoro.

In effetti, dall'esame degli ultimi dati resi disponibili dall'ISTAT emerge che *“Nel 2020 le imprese dell'industria e dei servizi di mercato si confermano in prevalenza di piccolissima dimensione (0-9 addetti). Le microimprese sono, infatti, oltre 4 milioni e rappresentano il 95,2 per cento delle imprese attive, il 43,8 per cento degli addetti e solo il 26,8 per cento del valore aggiunto complessivo. Questo segmento dimensionale risulta strutturalmente caratterizzato dalla presenza di lavoro indipendente (60,2 per cento sul totale addetti). Le grandi imprese (250 addetti e oltre) sono lo 0,1 per cento del totale, assorbono il 23,5 per cento dell'occupazione e creano il 35,6 per cento di valore aggiunto.”*, di talché le c.d. micro-imprese per tali intendendosi quelle con meno di nove addetti rappresentano indubbiamente il principale protagonista del contesto attuale (v. ISTAT. Annuario statistico italiano 2023, 534).

L'impatto della tecnologia sulla struttura dell'impresa è stato pure condivisibilmente rilevato in seno all'ordinanza resa dal Tribunale di Roma del 24.2.2021 laddove il rimettente ha evidenziato (cfr. V.6) che *“(..) il numero dei dipendenti è un criterio trascurabile nell'ambito di quella che è l'attuale economia che, com'è notorio, ha permesso a un colosso come Instagram di sostenere nel 2015 un'impresa gigantesca con tredici dipendenti mentre, nello stesso periodo, la Kodak, che aveva un'attività di impresa analogica, ma analogica e non digitale, aveva 140 mila dipendenti?”*.

Avuto riguardo alla censura relativa al criterio del numero degli occupati, già oggetto, appunto, dell'ordinanza del Tribunale di Roma ed essenzialmente condivisa dalla Consulta con la sentenza n. 183/2022 (v. punti 4 e 5.2 del considerato in diritto), giova anche evidenziare che la Commissione UE con la raccomandazione del 6.5.2003, nell'individuare le caratteristiche della c.d. piccola impresa, ha affermato al considerando n. 4 che *“Il criterio del numero degli occupati (in prosieguo "il criterio degli effettivi") rimane senza dubbio tra i più significativi e deve imporsi come criterio principale; tuttavia l'introduzione di un criterio finanziario costituisce il complemento necessario per apprezzare la vera importanza di un'impresa, i suoi risultati e la sua situazione rispetto ai*

concorrenti. Non sarebbe però auspicabile prendere in considerazione come criterio finanziario solo il fatturato, dato che il fatturato delle imprese nel settore del commercio e della distribuzione è normalmente più elevato di quello del settore manifatturiero. Il criterio del fatturato deve quindi essere considerato unitamente a quello del totale di bilancio, che riflette l'insieme degli averi di un'impresa, ed uno dei due criteri può essere superato.”.

La raccomandazione, intervenuta ormai oltre venti anni fa, al fine di definire i concetti di micro, piccole e medie imprese, dunque, pur evidenziando il carattere principale del criterio dato dal numero degli occupati già allora sottolineava la necessità di fare ricorso anche al parametro finanziario, con particolare rilievo al fatturato e al totale del bilancio.

A livello di diritto interno, poi, nel contesto del diritto fallimentare, oggetto di plurimi interventi normativi, già con la riforma del 2006 l'art. 1, co. 2, L. Fall. definiva l'impresa minore utilizzando unicamente parametri economici, senza alcun riferimento all'elemento costituito dal numero dei dipendenti, scelta confermata da ultimo con il D. Lgs. 14/2019.

In effetti, alla luce dell'art. 2, lett. d), D. Lgs. 14/2019 è “*«impresa minore»: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348;”.*

Tutto ciò suffraga quanto già affermato dalla Consulta allorquando ha chiarito “*che il limitato scarto tra il minimo e il massimo determinati dalla legge conferisce un rilievo preponderante, se non esclusivo, al numero dei dipendenti, che, a ben vedere, non rispecchia di per sé l'effettiva forza economica del datore di lavoro, né la gravità del licenziamento arbitrario e neppure fornisce parametri plausibili per una liquidazione del danno che si approssimi alle particolarità delle vicende concrete.*” (cfr. punto 5.2 del considerato in diritto della sentenza n. 183/2022).

Il dato che il solo criterio del numero degli occupati sia ormai un parametro anacronistico ed inidoneo a rappresentare di per sé la forza economica del datore di lavoro emerge in tutta la sua portata avuto riguardo al caso di specie.

In effetti, come detto, la società resistente datrice di lavoro è una società di capitali attiva sin dal 1991, dunque una realtà assolutamente stabile nel tempo, con un capitale sociale pari a euro 590.000 e con un importante fatturato (per l'anno 2022 circa 3.931.947,00 di euro e per l'anno 2023 circa 4.730.253,00 di euro), si occupa di manutenzione ordinaria e straordinaria di macchine ed apparecchi per il trattamento della carta nei centri di elaborazione dati e nell'industria, mentre ha avuto alle proprie dipendenze al massimo 14 lavoratori.

La situazione di fatto da cui origina la presente ordinanza di rimessione, dunque, pare calarsi alla perfezione nelle parole della Corte Costituzionale laddove ha affermato *“(..) in un quadro dominato dall'incessante evoluzione della tecnologia e dalla trasformazione dei processi produttivi, al contenuto numero di occupati possono fare riscontro cospicui investimenti in capitali e un consistente volume di affari. Il criterio incentrato sul solo numero degli occupati non risponde, dunque, all'esigenza di non gravare di costi sproporzionati realtà produttive e organizzative che siano effettivamente inidonee a sostenerli. Il limite uniforme e invalicabile di sei mensilità, che si applica a datori di lavoro imprenditori e non, opera in riferimento ad attività tra loro eterogenee, accomunate dal dato del numero dei dipendenti occupati, sprovvisto di per sé di una significativa valenza.”* (cfr. sentenza n. 183/2022 Corte Costituzionale, punto 5.2 del considerato in diritto).

In definitiva, dunque, l'operare sinergico della speciale limitazione di responsabilità di cui all'art. 9 D. Lgs. 23/2015, in uno con il criterio di identificazione della tipologia di imprese che ne beneficia (art. 18, co. 8 e 9), appare rendere la disciplina in questione costituzionalmente illegittima (in relazione a tutti i parametri sopra esposti), laddove consente una enorme limitazione di responsabilità del debitore (qui il datore di lavoro licenziante illegittimamente), pure nelle ipotesi in cui – come nel caso di specie – le condizioni economiche e patrimoniali dell'impresa consentirebbero un adeguamento risarcitorio personalizzato ed adeguato al caso concreto e, a monte, di garantire una reale deterrenza, sconsigliando il datore di

lavoro dal porre in essere un licenziamento anche notevolmente viziato dal punto di vista sostanziale, come avvenuto nel caso in esame.

CONCLUSIONI

Vengono in gioco, nel caso di specie e con riferimento alla disposizione censurata, due interessi di rango costituzionale: la libertà di organizzazione dell'impresa e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato rispetto ai quali l'art. 9 del D. Lgs. 23/2015 nella sua attuale formulazione non pare fornire un rimedio adeguato omettendo di realizzare un equilibrato componimento dei beni in gioco (v. sentenza Corte Cost. n. 194/2018 punto 12.3 del considerato in diritto *“Con il prevedere una tutela economica che può non costituire un adeguato ristoro del danno prodotto, nei vari casi, dal licenziamento, né un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente, la disposizione censurata comprime l'interesse del lavoratore in misura eccessiva, al punto da risultare incompatibile con il principio di ragionevolezza. Il legislatore finisce così per tradire la finalità primaria della tutela risarcitoria, che consiste nel prevedere una compensazione adeguata del pregiudizio subito dal lavoratore ingiustamente licenziato.”*).

In altri e più precisi termini, l'interazione tra l'esiguità dell'intervallo tra l'importo minimo e quello massimo dell'indennità da un lato ed il solo criterio anacronistico del numero dei dipendenti dall'altro configurano una normativa primaria incostituzionale.

In effetti, rispetto a tali considerazioni, e con specifico riferimento alla disposizione qui censurata, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 183/2022, al punto 6 del considerato in diritto ha espresso con incisività il concetto per cui *“Si deve riconoscere, pertanto, l'effettiva sussistenza del vulnus denunciato dal rimettente e si deve affermare la necessità che l'ordinamento si doti di rimedi adeguati per i licenziamenti illegittimi intimati dai datori di lavoro che hanno in comune il dato numerico dei dipendenti.”*.

In definitiva, dunque, l'art. 9 del D. Lgs. 23/2015, che esclude la tutela reale, allorquando circoscrive la misura dell'indennizzo in forza del meccanismo del dimezzamento e della limitatissima forbice con tetto massimo fissato a 6 mensilità, legando l'operatività di tale meccanismo al solo criterio del numero degli occupati,

finisce per configurare una misura non capace di rispettare il necessario equilibrio che deve esistere tra la possibilità di prevedere una tutela solo di tipo risarcitorio-monetario e quella che l'indennizzo risulti adeguato rispetto al pregiudizio del caso concreto, mantenendo un ruolo deterrente.

Con la sentenza n. 183/2022, nel dichiarare l'inammissibilità delle questioni sollevate dal Tribunale di Roma, la Corte Costituzionale ha evidenziato il rischio di uno sconfinamento nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore in ragione delle plurime possibilità esistenti nella scelta delle soluzioni normative elaborabili per fronteggiare il *vulnus* evidenziato chiarendo che *“A ognuna delle scelte ipotizzabili corrispondono, infatti, differenti opzioni di politica legislativa. Si profilano, dunque, ineludibili valutazioni discrezionali, che, proprio perché investono il rapporto tra mezzi e fine, non possono competere a questa Corte. Rientra, infatti, nella prioritaria valutazione del legislatore la scelta dei mezzi più congrui per conseguire un fine costituzionalmente necessario, nel contesto di «una normativa di importanza essenziale» (sentenza n. 150 del 2020), per la sua connessione con i diritti che riguardano la persona del lavoratore, scelta che proietta i suoi effetti sul sistema economico complessivamente inteso. Come già questa Corte ha segnalato (sentenza n. 150 del 2020, punto 17 del Considerato in diritto), la materia, frutto di interventi normativi stratificati, non può che essere rivista in termini complessivi, che investano sia i criteri distintivi tra i regimi applicabili ai diversi datori di lavoro, sia la funzione dissuasiva dei rimedi previsti per le disparate fattispecie.”* (cfr. punto 7 del considerato in diritto, sentenza n. 183/2022, ma v. anche punto 4 del considerato in diritto).

Tuttavia, la medesima Consulta ha messo in rilievo che l'apprezzamento discrezionale del Legislatore è comunque *“vincolato al rispetto del principio di eguaglianza, che vieta di omologare situazioni eterogenee e di trascurare la specificità del caso concreto”* (v., ancora, sentenza n. 183/2022, punto 4.2 del considerato in diritto).

La Corte Costituzionale ha poi concluso la propria sentenza sottolineando, con forza, che *“Nel dichiarare l'inammissibilità delle odierne questioni, questa Corte non può conclusivamente esimersi dal segnalare che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte (sentenza n. 180 del 2022, punto 7 del Considerato in diritto).”*

Diviene centrale, dunque, l'interrogativo su quale sia l'orizzonte temporale che la Consulta ha inteso dare al Legislatore per conformarsi.

Nel rispondere a tale questione a parere del giudicante non può allora non darsi atto del dato che, pur alla luce della segnalazione operata dalla Corte Costituzionale, l'inerzia del Legislatore si è protratta, alla data attuale, per ben più di due anni, mentre, come pure rilevato dalla parte ricorrente nel giudizio principale dinanzi al Tribunale di Roma *“la disciplina censurata si applica alla «quasi totalità delle imprese nazionali» e alla «gran parte dei lavoratori»*” (v. anche i dati ISTAT sopra richiamati), di talché l'urgenza di provvedere risulta francamente non ulteriormente procrastinabile. In conclusione, l'art. 9, D.Lgs. 23/2015 pare viziato per incostituzionalità allorquando prevede il dimezzamento e un limite massimo privo di una reale forza dissuasiva e, dunque, inadeguato a fronteggiare i possibili diversi scenari concreti (e i conseguenti vizi) qualora un datore di lavoro sottosoglia commini un licenziamento ingiustificato.

Alla luce di tutto quanto argomentato sinora, la questione prospettata con la presente ordinanza appare non manifestamente infondata di talché, in conclusione, si domanda alla Corte Costituzionale l'eliminazione della parte *“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.”* contenuta nell'art. 9, co. 1, D. Lgs. 23/15, con la conseguente spettanza della tutela indennitaria di cui agli artt. 3, co. 1, 4, co. 1 e 6, co. 1 a seconda della fattispecie concreta anche nel caso di datore di lavoro c.d. sottosoglia.

P.Q.M.

- visto l'art. 23, L. 11 marzo 1953, n. 87;
- dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, co. 1 e 2 Cost., 4, co. 1 Cost., 35, co. 1 Cost, 41, co. 2 Cost. e 117, co. 1 Cost. in relazione all'art. 24 della Carta Sociale Europea, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, co. 1, L. 23/2015 nella parte in cui prevede *“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.”*;

- dispone la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso sino alla decisione della Consulta;
- manda alla Cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Livorno, 29 novembre 2024

IL GIUDICE

dott.ssa Sara Maffei