

SENTENZA

Tribunale sez. lav. , - Roma, 23/11/2018, n. 9079

Intestazione

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE LAVORO - PRIMO GRADO 3^

IL GIUDICE, Dott. Umberto Buonassisi, quale giudice del lavoro,

all'udienza del 23 novembre 2018 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 22991/2018 R.G e vertente

TRA

An. Ma., elettivamente domiciliato in Roma, Via Alberico II n. 5,

presso lo Studio dell'Avv. Ambra Reale, che lo rappresenta e difende

per procura in atti.

RICORRENTE

E

STAR CLEAN SOCIETÀ COOPERATIVA, in persona del legale rappresentante

pro-tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Nomentana 909,

rappresentata e difeso dagli Avv.ti Sabrina Primavera e Cesare La Gioia.

RESISTENTE

FATTO E DIRITTO

Il ricorrente, già dipendente della Star Clean società cooperativa come operaio manutentore di VI livello a far tempo dal 3.12.2016 e addetto all'appalto dell'hotel Saint John di Roma, sito in Via Matteo Boiardo n. 30, ma già in precedenza impiegato nello stesso appalto sin dal 1/10/2013, ha impugnato il licenziamento intimatogli a seguito della perdita dell'appalto di dall'odierna resistente con lettera da lui ricevuta il 19.2.2018, stante la mancata applicazione della procedura di licenziamento collettivo ex legge 223/91 pur essendo stato licenziato un numero di dipendenti addetti all'appalto Hotel Saint John superiore a 5, e comunque per la presenza di posti disponibili in azienda che ne avrebbe potuto consentire il repace, contemporaneamente allegando di essere stato insufficientemente retribuito e di non avere nemmeno percepito l'ultima retribuzione di febbraio 2018, il tfr e l'indennità sostitutiva del preavviso.

Ha rassegnato pertanto le seguenti conclusioni: 1) In via principale, accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente in data 19/02/2018 per violazione della Legge n. 223 del 1991;2) Per l'effetto:- In via principale, condannare la STAR CLEAN SOCIETÀ COOPERATIVA, in persona del legale rappresentante pro tempore, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 10 e 2 del D. Lgs. n. 23/2015, alla reintegrazione del sig. An. nel posto di lavoro ed al pagamento in favore del medesimo di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, pari ad Euro 1.378,55 mensili, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per il medesimo periodo;- In subordine, condannare la STAR CLEAN SOCIETÀ COOPERATIVA, in persona del legale rappresentante pro tempore, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 10 e 3, comma 1, D. Lgs. n. 23/2015, al pagamento in favore del ricorrente di una indennità risarcitoria onnicomprensiva nella misura di Euro 12.177,20, pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni

anno di servizio (4 anni e 5 mesi), ovvero nella diversa misura maggiore o minore ritenuta di giustizia; 3) In via subordinata rispetto alla domanda principale, accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento individuale intimato al ricorrente in data 19/02/2018 per tutti e/o alcuni dei motivi sopra esposti; 4) Per l'effetto:- In via principale, condannare la STAR CLEAN SOC. COOP., in persona del legale rappresentante pro tempore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015, al pagamento in favore del ricorrente di una indennità risarcitoria onnicomprensiva nella misura di Euro 12.177,20, pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio (4 anni e 5 mesi), ovvero nella diversa misura maggiore o minore ritenuta di giustizia;- In subordine, condannare la STAR CLEAN SOC. COOP., in persona del legale rappresentante pro tempore, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 3, comma 1, e 9, comma 1, D. Lgs. n. 23/2015, al pagamento in favore del ricorrente di una indennità risarcitoria onnicomprensiva nella misura di Euro 6.088,60, pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio (4 anni e 5 mesi), ovvero nella diversa misura maggiore o minore ritenuta di giustizia; 5) In ogni caso, condannare la STAR CLEAN SOC. COOP., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore del ricorrente della somma complessiva lorda di Euro 5.722,86, di cui Euro 1.487,03 a titolo di retribuzione ordinaria, Euro 400,04 a titolo di 13[^], Euro 27,18 a titolo di lavoro domenicale, Euro 333,80 a titolo di permessi residui, Euro 2,19 a titolo di lavoro festivo, Euro 961,60 a titolo di 14[^], Euro 689,28 a titolo di preavviso, Euro 194,68 a titolo di ferie residue ed Euro 1.627,06 a titolo di trattamento di fine rapporto, giusta conteggi analitici allegati, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria come

per legge, ovvero della diversa somma maggiore o minore ritenuta di giustizia.□.

La convenuta si è costituita eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva visto che il ricorrente avrebbe dovuto essere assunto dalla società subentrante Lu. la. srl e chiedendo in ogni caso di respingere il ricorso, stante la piena legittimità del licenziamento.

L'eccezione di difetto di legittimazione passiva della convenuta non è fondata.

Infatti, a prescindere da questo obbligo di assunzione, il ricorrente ha diritto ad impugnare il licenziamento intimagli dalla Star Clean poiché l'esistenza di una

clausola di salvaguardia occupazionale non può considerarsi sostitutiva od ostativa rispetto alle regole generali sui licenziamenti collettivi o individuali (cfr. Cass. n. 12613/2007: "ove il contratto collettivo preveda, per l'ipotesi di cessazione dell'appalto cui sono adibiti i dipendenti, un sistema di procedure idonee a consentire l'assunzione degli stessi, con passaggio diretto e immediato, alle dipendenze dell'impresa subentrante, a seguito della cessazione del rapporto instaurato con l'originario datore di lavoro e mediante la costituzione "ex novo" di un rapporto di lavoro con un diverso soggetto, detta tutela non esclude, ma si aggiunge, a quella apprestata a favore del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento, con i limiti posti dalla legge all'esercizio del suo potere di recesso, non incidendo sul diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento intimatogli per ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario.

Né la scelta effettuata per la costituzione di un nuovo rapporto implica, di per sé, rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso, dovendosi escludere che si possa desumere la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva, non rivelandosi, in tale scelta, in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo"; v. anche Cass. n. 4166/2006; Cass. n. 12136/2005; Cass. n. 2881/1992).

In altre parole: □ perchè non esiste alcuna disposizione che esoneri il datore di lavoro dal provare la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo, attinente a ragioni di attività produttive o di organizzazione del lavoro, e l'impossibilità di utilizzare il lavoratore medesimo in altre attività dell'impresa, ogni volta che un accordo intervenuto a livello nazionale fra le imprese del settore o a livello locale fra gestore uscente e gestore subentrante assicuri ai lavoratori la continuità dell'occupazione □ (Cass. n.2550/90).

Nel merito il ricorso in punto licenziamento va deciso in base ai più recenti orientamenti della Cassazione.

In base a tali indirizzi può ritenersi oggi pacifico (v, ad es. Cass n. 16897/2016 e Cass. n.25653/2017) che, in caso di licenziamenti individuali plurimi per cessazione dell'appalto, si applica la disciplina propria del licenziamento individuale e non quella prevista per i licenziamenti collettivi.

Ne consegue che, Star Clean non era tenuta ad osservare la procedura prevista dalla legge n. 223/91 per i licenziamenti collettivi.

Ma resta il fatto che il datore di lavoro non può limitarsi a provare la perdita dell'appalto ma deve comunque dimostrare l'impossibilità del c.d. *repechage* (v., per tutte, Cass. 12136/2005 e Cass. n. 19842/2010).

Va insomma ribadito che, nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo costituito dalla cessazione di un appalto, l'onere dell'imprenditore di dimostrare l'impossibilità di un'altra utilizzazione (nella propria organizzazione) dei lavoratori licenziati non è escluso dall'applicabilità di norme collettive tese a garantire la rioccupazione del lavoratore presso l'impresa subentrante nell'appalto, atteso il carattere inderogabile della disciplina legislativa in tema di licenziamenti individuali, la quale, considerando giustificato il licenziamento solo se questo costituisca una *extrema ratio*, impone all'imprenditore l'obbligo primario di ricercare ogni possibilità di riutilizzo dei dipendenti i cui posti di lavoro siano venuti meno (cfr., per un'enunciazione del principio a proposito di appalti concernenti la gestione di mense aziendali, Cass. 10 marzo 1992 n. 2881; Cass. 29 marzo 1990 n. 2550).

Si tratta del resto dei principi generali: per i quali il datore di lavoro deve provare: a) che l'evento posto a base del licenziamento sia effettivo e non pretestuoso, mentre non è necessario che le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato siano soppresse, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite; b) che non sussista la possibilità di una utilizzazione del lavoratore in altre mansioni equivalenti (v., fra le tante, Cass., 7 dicembre 1982 n. 6694; 21 gennaio 1987 n.540; 14 dicembre 1998 n. 12554; 29 marzo 2001 n. 4670; 30 maggio 2001 n. 7376; 9 luglio 2001 n. 9310; 23 ottobre 2001 n. 13021; 16 maggio 2003 n. 7717; 18 agosto 2004 n.16163; 4 novembre 2004 n. 21121; 2 ottobre 2006 n. 21282; Cass. 17 dicembre 2007 n.26563; Cass. 7 aprile 2010 n. 8237; Cass. 30 novembre 2010 n. 24235; Cass. 14/5/2012 n. 7474; Cass. 4/10/2016 n. 19775 ecc.).

Ne consegue che il datore di lavoro deve dimostrare in ogni caso che non vi erano altre posizioni equivalenti da assegnare al lavoratore (v. anche Cass. n. 5592 del 22.3.2016; Cass. n.24265 del 29.11.2016).

Nel caso di specie Star Clean ha fornito la prova della soppressione del posto di lavoro in conseguenza della perdita dell'appalto ma non anche quella dell'impossibilità del *repechage*, che, anzi, non ha nemmeno richiesto (v. comparsa di costituzione).

Prova che, lo si ricorda, non è condizionata alla necessità di una specifica allegazione del lavoratore circa l'esistenza di altri posti disponibili nella complessiva organizzazione aziendale, che comunque è stata effettuata nel ricorso dell'An. (v., tra le altre, Cass. 11/10/2016 n. 20436, Cass. 22/3/2016 n. 5592 e Cass. 4/12/2015 n. 4460).

La Suprema Corte ha infatti ripetutamente affermato: "è indubbio che nel giudizio di impugnazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo la causa petendi sia data dall'inesistenza dei fatti giustificativi del potere spettante al datore di lavoro, gravando su quest'ultimo l'onere di provare la concreta sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva e l'impossibilità di utilizzare il lavoratore licenziato in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, è pur vero che l'indicazione (pur "possibile" da parte del "lavoratore" che si sia fatto "parte diligente") di un posto di lavoro alternativo a lui assegnabile, o l'allegazione di circostanze idonee a comprovare l'insussistenza del motivo oggettivo di licenziamento, comporti l'inversione dell'onere della prova (Cass. 5 marzo 2015, n. 4460, con espresso richiamo sul punto di Cass. 7 luglio 1992, n. 8254, che in proposito, giova ribadire, ha testualmente affermato che: "l'onere della prova della impossibilità di adibire il lavoratore allo svolgimento di mansioni analoghe e quelle svolte in precedenza... non può tuttavia essere posto direttamente o indirettamente a carico del lavoratore, neppure al solo fine della indicazione di posti di lavoro assegnabili"). Ora, la Legge n. 604 del 1966, articolo 5 è assolutamente chiaro nel porre a carico del datore di lavoro "l'onere della prova della sussistenza... del giustificato motivo di licenziamento": ed in tale senso esso è interpretato in ordine al controllo giudiziale dell'effettiva sussistenza del motivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, addotto dal datore di lavoro, essendo invece insindacabile la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'articolo 41 Cost. (Cass. 14 maggio 2012, n. 7474; Cass. 11 luglio 2011, n. 15157). Ed in esso rientra il requisito dell'impossibilità di *repechage*, quale criterio di integrazione delle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di

essa, nella modulazione della loro diretta incidenza sulla posizione del singolo lavoratore licenziato, derogabile soltanto quando il motivo consista nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile (dovendo in tal caso il datore di lavoro pur sempre improntare l'individuazione del soggetto da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi dell'articolo 1175 codice civile, ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e quindi anche il recesso di una di esse: Cass. 28 marzo 2011, n. 7046) ovvero in caso di licenziamento del dirigente d'azienda per esigenze di ristrutturazione aziendali (per incompatibilità del *repechage* con la posizione dirigenziale del lavoratore, assistita da un regime di libera recedibilità del datore di lavoro: Cass. 11 febbraio 2013, n. 3175). Ed allora, la domanda del lavoratore è correttamente individuata, a norma dell'articolo 414 codice procedura civile, nn. 3 e 4, da un *petitum* di impugnazione del licenziamento per illegittimità e da una causa *petendi* di inesistenza del giustificato motivo così come intimato dal datore di lavoro, cui incombe pertanto la prova, secondo la previsione della Legge n. 604 del 1966, articolo 5, della sua ricorrenza in tutti gli elementi costitutivi, in essi compresa l'impossibilità di *repechage*: senza alcun onere sostitutivo del lavoratore alla sua controparte datrice sul piano dell'allegazione, per farne conseguire un onere probatorio (offrendogli, per così dire, l'affermazione del fatto da provare). Si tratterebbe di una divaricazione davvero singolare, in quanto inedita sul piano processuale, nel quale l'onere della prova è modulato in coerente corrispondenza con quello dell'allegazione, come inequivocabilmente stabilito dall'indicazione dei requisiti della domanda ("esposizione dei fatti... sui quali si fonda la domanda" e "indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi": articolo 414 codice procedura civile, nn. 4 e 5, con previsione del tutto analoga a quella dell'articolo 163 codice procedura civile, comma 3, nn. 4 e 5), in funzione di una corretta ripartizione dell'onere probatorio secondo la previsione dell'articolo 2697 codice civile, a norma del quale ciascuna delle parti deve provare i fatti a fondamento delle proprie domande o eccezioni, espressione del rispettivo onere di allegazione, nell'evidente indisgiungibilità dei due piani (Cass. s.u. 16 febbraio 2016, n. 2951: in riferimento ad allegazione e prova della titolarità della posizione giuridica vantata in giudizio; Cass. 15 ottobre 2014, n. 21847 e Cass. 19 agosto 2009, n. 18399: in riferimento all'onere di provare le proprie allegazioni soltanto ove non specificamente contestate da controparte). La patrocinata ricostruzione sistematica della ripartizione dei rispettivi oneri di allegazione e di prova tra le parti nella fattispecie in esame trova piena conferma anche ove ricondotta ai principi in tema di responsabilità

da inadempimento, di cui la normativa di carattere generale in materia di licenziamenti (come principalmente stabilita dalla Legge n. 604 del 1966 e dalla Legge n. 300 del 1970, articolo 18) costituisce specificazione, essendo applicabile agli effetti del licenziamento, qualora non operi detta normativa, la disciplina civilistica dell'inadempimento (Cass. 22 luglio 2004, n. 13731). Sicché, in base a tali principi, il creditore attore (lavoratore impugnante il licenziamento come illegittimo) è onerato della (allegazione e) prova della fonte negoziale (o legale) del proprio diritto (rapporto di lavoro a tempo indeterminato) e dell'allegazione dell'inadempimento della controparte (illegittimo esercizio del diritto di recesso per giustificato motivo oggettivo), mentre il debitore convenuto (datore di lavoro) è onerato della prova del fatto estintivo (legittimo esercizio del diritto di recesso per giustificato motivo oggettivo nella ricorrenza dei suoi presupposti, tra i quali, come detto, anche l'impossibilità di *repechage*): in coerenza con i principi di persistenza del diritto (articolo 2697 codice civile) e di riferibilità o vicinanza della prova (Cass. s.u. 30 ottobre 2001, n. 13533). E tale principio di riferibilità o vicinanza della prova, conforme all'esigenza di non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto del creditore a reagire all'inadempimento, senza peraltro penalizzare il diritto di difesa del debitore, in quanto nella migliore disponibilità degli elementi per dimostrare le ragioni del proprio comportamento, ormai di consolidata applicazione (Cass. 29 gennaio 2016, n. 1665; Cass. 14 gennaio 2013, n. 2016; Cass. 2 settembre 2013, n. 20110; Cass. 17 aprile 2012, n. 6008; Cass. 6 giugno 2012, n. 9099), trova coerente riscontro anche nel caso di specie: per la maggiore vicinanza di allegazione e prova dell'impossibilità di *repechage* al datore di lavoro, non disponendo il lavoratore, al contrario del primo, della completezza di informazione delle condizioni dell'impresa, tanto più in una condizione di crisi, in cui esse mutano continuamente a misura della sua evoluzione e degli interventi imprenditoriali per rimediarvi o comunque indirizzarne gli sbocchi. Ciò che, d'altro canto, da tempo è stato ben presente a questa Corte, avendo in particolare essa osservato: "non si vede in realtà come sia esigibile un'indicazione del genere" (ossia dei posti assegnabili) "da parte del lavoratore licenziato, che è estraneo all'organizzazione aziendale" (Cass. 18 aprile 1991, n. 4164, che ha anche sottolineato la costanza di un indirizzo in tal senso della Corte). In via conclusiva, si comprende allora come la tralasciata affermazione di una sorta di cooperazione processuale del lavoratore, e più in generale di ogni parte, sul piano dell'allegazione in favore della controparte sia priva di alcun fondamento normativo; soltanto sul piano sostanziale un tale obbligo di cooperazione è,

infatti, previsto tra le parti, siccome tenute ad un comportamento di collaborazione, conforme ai principi di correttezza e di buona fede, a norma degli articoli 1175,1206 e 1375 codice civile, quale obbligazione collaterale alle principali (Cass. 6 febbraio 2008, n. 2800; Cass. 16 gennaio 1997, n. 387)" (così Cass. n. 5592/2016).

Ancora: "a fronte del costante orientamento di questa Corte per il quale, ai fini della validità di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro ha l'onere di provare, non solo la soppressione del reparto o della posizione lavorativa cui era adibito il dipendente licenziato ma anche l'impossibilità del suo c.d. *repechage* ovvero di una sua utile riallocazione, tenuto conto della sua professionalità specifica, in altra posizione lavorativa e/o in altra dipendenza aziendale analoga a quella venuta meno, non può condividersi il rilievo posto dalla Corte territoriale a fondamento della pronunciata declaratoria di legittimità del recesso per cui la generica deduzione da parte del lavoratore della possibilità di un suo reimpiego in seno all'organizzazione aziendale - esonera la resistente dall'onere della prova sul c.d. *repechage*, per il semplice motivo che non si può chiedere al resistente di dimostrare l'impossibilità su tutti i posti di lavoro per l'evidente carattere non esplorativo che contraddistingue la domanda giudiziale". Un simile effetto, ostandovi l'enunciata regola sulla ripartizione dell'onere della prova, non può essere posto a carico del lavoratore, gravandolo di un onere di allegazione, non solo oltremisura esteso all'indicazione specifica dei posti di lavoro disponibili in seno all'organizzazione aziendale ai fini di una sua utile ricollocazione ma addirittura configurato come condizionante lo stesso onere della prova viceversa posto dalla legge integralmente a carico del datore di lavoro, secondo un'opzione interpretativa chiaramente disattesa dalla più recente giurisprudenza di questa Corte (cfr., da ultimo, Cass. 22.3.2016. n. 5592) (così Cass. n. 24265/2016).

Il licenziamento è quindi illegittimo.

In base al D.lgs. n. 23/2015 il ricorrente non può ottenere la reintegra nel posto di lavoro (possibile solo nella ben diversa ipotesi di licenziamento senza forma scritta, ovvero in forma verbale), ma solo il risarcimento danni e che, quanto alla misura di questo, originariamente prevista dalla legge in misura pari a 2 mensilità per ogni anno di servizio nei termini di una "liquidazione legale forfettizzata e standardizzata, proprio perché ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio, il meccanismo previsto dall'art. 3 del D.lgs. n. 23/2015 è stato ritenuto

illegittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 194/2018: □ 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. Verso il basso la previsione di una misura minima dell'indennità è pari a quattro (ora sei) mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, verso l'alto la previsione di una misura massima dell'indennità è pari a ventiquattro (ora trentasei) mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR. Una tale predeterminazione forfettizzata del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo non risulta incrementale, pur volendone fornire la relativa prova. Nonostante il censurato art. 3, comma 1 - diversamente dal vigente art. 18, quinto comma, della legge n. 300 del 1970 - non definisca l'indennità "onnicomprensiva", è in effetti palese la volontà del legislatore di predeterminare compiutamente le conseguenze del licenziamento illegittimo, in conformità al principio e criterio direttivo dettato dalla legge di delegazione di prevedere un indennizzo economico "certo". 11.- Ricostruite le caratteristiche della tutela prevista dal denunciato art. 3, comma 1, tale disposizione, 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", contrasta, anzitutto, con il principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse (terzo dei profili di violazione dell'art. 3 Cost. prospettati dal rimettente). Come si è visto, nel prestabilirne interamente il quantum in relazione all'unico parametro dell'anzianità di servizio, la citata previsione connota l'indennità, oltre che come rigida, come uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità. È un dato di comune esperienza, ampiamente comprovato dalla casistica giurisprudenziale, che il pregiudizio prodotto, nei vari casi, dal licenziamento ingiustificato dipende da una pluralità di fattori.

L'anzianità nel lavoro, certamente rilevante, è dunque solo uno dei tanti.

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015 il legislatore ha ripetutamente percorso la strada che conduce all'individuazione di tali molteplici

fattori. L'art. 8 della legge n. 604 del 1966 (come sostituito dall'art. 2, comma 3, della legge n. 108 del 1990), ad esempio, lascia al giudice determinare l'obbligazione alternativa indennitaria, sia pure all'interno di un minimo e un massimo di mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, "avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti". Inoltre, a conferma dell'esigenza di scrutinare in modo accurato l'entità della misura risarcitoria e di calarla nell'organizzazione aziendale, la stessa disposizione dà rilievo all'anzianità di servizio per ampliare ulteriormente la discrezionalità del giudice, relativamente ai datori di lavoro che occupano più di quindici prestatori di lavoro. L'anzianità di servizio superiore a dieci o a venti anni consente, infatti, la maggiorazione dell'indennità fino, rispettivamente, a dieci e a quattordici mensilità. Anche l'art. 18, quinto comma, della legge n. 300 del 1970 (come sostituito dall'art. 1, comma 42, lettera b, della legge n. 92 del 2012) prevede che l'indennità risarcitoria sia determinata dal giudice tra un minimo e un massimo di mensilità, seguendo criteri in larga parte analoghi a quelli indicati in precedenza, avuto riguardo anche alle "dimensioni dell'attività economica". Il legislatore ha dunque, come appare evidente, sempre valorizzato la molteplicità dei fattori che incidono sull'entità del pregiudizio causato dall'ingiustificato licenziamento e conseguentemente sulla misura del risarcimento. Da tale percorso si discosta la disposizione censurata. Ciò accade proprio quando viene meno la tutela reale, esclusa, come già detto, per i lavoratori assunti dopo il 6 marzo 2015, salvo che nei casi di cui al comma 2 dell'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015.

In una vicenda che coinvolge la persona del lavoratore nel momento traumatico della sua espulsione dal lavoro, la tutela risarcitoria non può essere ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio. Non possono che essere molteplici i criteri da offrire alla prudente discrezionale valutazione del giudice chiamato a dirimere la controversia. Tale discrezionalità si esercita, comunque, entro confini tracciati dal legislatore per garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto, entro una soglia minima e una massima. 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.

12.- 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", contrasta altresì con il principio di ragionevolezza, sotto il profilo dell'inidoneità dell'indennità medesima a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente (quarto dei profili di violazione dell'art. 3 Cost. prospettati dal rimettente).12.1.- Quanto al primo aspetto, si è detto che la previsione denunciata, nel prestabilire interamente la misura dell'indennità, la connota, oltre che come "certa", anche come rigida, perché non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio. Inoltre, l'impossibilità di incrementare l'indennità, fornendo la relativa prova, la configura come una liquidazione legale forfettizzata, in relazione, appunto, all'unico parametro prefissato dell'anzianità di servizio. In occasione dell'esame di disposizioni introduttive di forfettizzazioni legali limitative del risarcimento del danno, questa Corte ha più volte affermato 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 sia garantita l'adeguatezza del risarcimento (sentenze n. 199 del 2005 e n. 420 del 1991)" (sentenza n. 303 del 2011, punto 3.3.1. del Considerato in diritto). Il risarcimento, dunque, ancorché non necessariamente riparatorio dell'intero pregiudizio subito dal danneggiato, deve essere necessariamente equilibrato. Dalle stesse pronunce emerge altresì che l'adeguatezza del risarcimento forfettizzato richiede che esso sia tale da realizzare un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto (sentenze n. 235 del 2014, n. 303 del 2011, n. 482 del 2000, n. 132 del 1985). Non contrasta con tale nozione di adeguatezza il limite di ventiquattro (ora trentasei) mensilità, fissato dal legislatore quale soglia massima del risarcimento. Si deve infine osservare che la rigida dipendenza dell'aumento dell'indennità dalla sola crescita dell'anzianità di servizio mostra la sua incongruenza soprattutto nei casi di anzianità di servizio non elevata, come nel giudizio a quo. In tali casi, appare ancor più inadeguato il ristoro del pregiudizio causato dal licenziamento illegittimo, senza che a ciò possa sempre ovviare la previsione della misura minima dell'indennità di quattro (e, ora, di sei) mensilità.

12.2.- Quanto al secondo aspetto, l'inadeguatezza dell'indennità forfettizzata stabilita dalla previsione denunciata rispetto alla sua primaria funzione riparatorio - compensativa del danno sofferto dal lavoratore ingiustamente licenziato è suscettibile di minare, in tutta evidenza, anche la funzione dissuasiva della stessa nei confronti del datore di lavoro, allontanandolo dall'intento di licenziare senza valida giustificazione e di compromettere l'equilibrio degli obblighi assunti nel contratto.

12.3.- Sulla base di quanto argomentato, si deve dunque concludere che il denunciato 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", non realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro. 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.

13.- Dalla ritenuta irragionevolezza del censurato art. 3, comma 1, 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", discende anche il vulnus recato da tale previsione agli artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost. (lesione che il rimettente prospetta, in effetti, come dipendente dal vizio, denunciato come principale, di violazione dell'art. 3 Cost.). Alla luce di quanto si è sopra argomentato circa il fatto che l'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, nella parte appena citata, prevede una tutela economica che non costituisce né un adeguato ristoro del danno prodotto, nei vari casi, dal licenziamento, né un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente, risulta evidente che una siffatta tutela dell'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione non può ritenersi rispettosa degli artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost., che tale interesse, appunto, proteggono. L'irragionevolezza del rimedio previsto dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 assume, in realtà, un rilievo ancor maggiore alla luce del particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro (artt. 1, primo comma, 4 e 35 Cost.), per realizzare un pieno sviluppo della personalità umana

(sentenza n. 163 del 1983, punto 6. del Considerato in diritto). Il "diritto al lavoro" (art. 4, primo comma, Cost.) e la "tutela" del lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35, primo comma, Cost.) comportano la garanzia dell'esercizio nei luoghi di lavoro di altri diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. Il nesso che lega queste sfere di diritti della persona, quando si intenda procedere a licenziamenti, emerge nella già richiamata sentenza n. 45 del 1965, che fa riferimento ai "principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa" (punto 4. del Considerato in diritto), oltre che nella sentenza n. 63 del 1966, là dove si afferma che "il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti" (punto 3. del Considerato in diritto).

14.- 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"). Per il tramite dell'art. 24 della Carta Sociale Europea, risultano pertanto violati sia l'art. 76 - nel riferimento operato dalla legge di delegazione al rispetto delle convenzioni internazionali - sia l'art. 117, primo comma, Cost. 15.- In conclusione, in parziale accoglimento delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 (in relazione sia al principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse, sia al principio di ragionevolezza), 4, primo comma, 35, primo comma, e 76 e 117, primo comma, Cost. (questi ultimi due articoli in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea), il denunciato art. 3, comma 1, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo limitatamente alle parole "di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio,". Le "mensilità", cui fa ora riferimento l'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 sono da intendersi relative all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, così come si evince dal d.lgs. n. 23 del 2015 nel suo complesso, con riguardo alla commisurazione dei risarcimenti. Nel rispetto dei limiti, minimo e massimo, dell'intervallo in cui va quantificata l'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, il giudice terrà conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio - criterio che è prescritto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n.23 del 2015 - nonché degli altri criteri già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)..□.

Proprio in base a tali criteri la quantificazione operata dal ricorrente che tiene conto di tutta l'anzianità nell'appalto, per complessivi 4 anni e 5 mesi può ritenersi equa e conforme anche al nuovo assetto determinatosi a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale e si giustifica oggi, non solo alla luce del criterio dell'anzianità, ma anche alla stregua degli altri già criteri previsti dalla legge, tenendo conto che non può più scendere sotto le 6 mensilità.

Con la precisazione che, quanto all'anzianità, si applica l'art. 7 del D.lgs. n. 23/2015, norma che si riferisce al computo dell'anzianità di servizio del lavoratore che passa alle dipendenze dell'impresa subentrante disponendo che questa si deve calcolare□ tenendosi conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata□, come già statuito dalla giurisprudenza in casi analoghi (v. ad es., Trib. di Torino 4/5/2017 n. 513).

Del resto, si è evidenziato che, ove non vi fosse la previsione dell'art. 7 d.lgs. 23/2015, lavoratori come il ricorrente ogni volta che transitano ad un nuovo datore di lavoro si troverebbero con l'anzianità azzerata e quindi con il diritto, in caso di licenziamento illegittimo, solo alla tutela minima prevista dal detto decreto".

Non esiste invece alcuna valida ragione che possa giustificare, anche dopo l'intervento della Corte Costituzionale, un risarcimento superiore, e ciò proprio alla luce del criterio del "comportamento e delle condizioni delle parti", non potendo essere addossate alla convenuta le ulteriori conseguenze negative della perdita del posto di lavoro, quali lo stato di disoccupazione dell'An., provocate, come si legge anche in ricorso (pag. 2, punto 10), dal rifiuto dell'azienda subentrante, del tutto ingiustificato alla stregua delle previsioni del ccnl Turismo - Pubblici Esercizi (art. 335), di effettuare la procedura di cambio appalto e soprattutto di assumere il ricorrente.

Ovviamente in nessun modo la convenuta può opporre in compensazione l'avvenuta percezione dell'indennità Na. da parte del lavoratore.

Tenendo conto, peraltro, della giurisprudenza consolidata e del tutto pacifica della Suprema Corte per la quale il risarcimento in caso di licenziamento illegittimo non può essere decurtato degli importi ricevuti a titolo di "indennità dovute in relazione allo stato di disoccupazione" e, più in generale, a titolo previdenziale o assistenziale (Cass., sentenze n. 10531 del 2004, S.U. n. 12195/2002, n. 6265 del 2000; più di recente: Cass. n. 1725/2014) e di indennità di mobilità (tra le altre: Cass. n. 3597/2011).

Infine sono dovute al lavoratore anche le differenze retributive richieste che sono state solo genericamente contestate dalla convenuta, la quale ha peraltro ammesso di avere pagato la retribuzione solo sino al gennaio 2018 (v. comparsa di costituzione).

In effetti, contrariamente all'opinione della convenuta, il ricorrente ha indicato il parametro del calcolo, producendo le tabelle retributive (doc. n. 10) e, per il resto, non avendo la resistente fornito la prova del pagamento, si applicano i principi generali "Nel rito del lavoro, il convenuto ha l'onere della specifica contestazione dei conteggi elaborati dall'attore, ai sensi degli artt. 167, primo comma, e 416, terzo comma cod. proc. civ., e tale onere opera anche quando il

convenuto contesti in radice la sussistenza del credito, poiché la negazione del titolo degli emolumenti pretesi non implica necessariamente l'affermazione dell'erroneità della quantificazione, mentre la contestazione dell'esattezza del calcolo ha una sua funzione autonoma, sia pure subordinata, in relazione alle caratteristiche generali del rito del lavoro, fondato su un sistema di preclusioni diretto a consentire all'attore di conseguire rapidamente la pronuncia riguardo al bene della vita reclamato.. "(Cass. n. 563 del 17.1.2012Cass. n. 6332 del 19.3.2014).

In questi limiti il ricorso merita accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Dichiara l'illegittimità licenziamento intimato al ricorrente e, per l'effetto, dichiara estinto il rapporto di lavoro e condanna la società resistente a pagare all'An. una indennità risarcitoria onnicomprensiva pari ad E 12.177,20;

condanna inoltre la Star Clean società cooperativa a pagare al ricorrente l'ulteriore somma di E 5.722,86;

oltre rivalutazione ed interessi su tutte le somme dovute e sull'importo via via rivalutato fino al pagamento come per legge;

condanna la società resistente a rifondere al ricorrente le spese di lite, liquidate in E 3500,00, oltre 15% per spese forfetarie, da distrarsi in favore dell'Avv. Ambra Reale antistatario.

Roma 23.11.2018

Depositata in Cancelleria il 23/11/2018