

R.G. 4454/2018 ( )

**IL TRIBUNALE DI ROMA, Sezione terza lavoro**

in persona del giudice dr. Dario Conte, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 16 settembre 2019, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

nel procedimento indicato in epigrafe, vertente tra:

....., elett.nte domic.ta in Roma, Via Carlo Poma n.2, presso l' Avv. Carmine Nicastro, che la rappr.nta e difende -  
ricorrente

E

....., elett.nte domic.ta in Roma, Via Pietro de Cristofaro n.40, presso l'Avv. Sabina Di Giacomo, che la rappr.nta e difende -  
convenuta

....., elett.nte domic.ta in Roma, Via Pietro de Cristofaro n.40, presso l'Avv. Sabina Di Giacomo, che la rappr.nta e difende -  
convenuta

Con ricorso depositato il 8/2/2018 ..... conveniva qui in giudizio la ..... S.c.r.l. Onlus, ed .....  
Esposto (in sintesi): di aver lavorato alle dipendenze di entrambe, esercenti attività di casa di riposo per anziani in ..... dal 25/2/2017 al 31/8/2017; che il rapporto, instauratosi di fatto con la ..... era stato formalizzato dalla ..... solo il ...../7/2017 con un contratto di lavoro subordinato socio-lavorativo a tempo determinato, con scadenza prevista al 30/9/2017, che l'aveva inquadrata al livello B1 secondo il CCNL Cooperative sociali come aiuto cuoca, a tempo parziale per 15 ore settimanali; che peraltro la società l'aveva licenziata in tronco "ante tempus" con lettera del 31/8/2017 per pretesa assenza ingiustificata nei giorni 16, 17 e 18 agosto; che in realtà nel corso del rapporto di lavoro ella aveva svolto mansioni di cuoca, meglio descritte in ricorso, inquadrabili al superiore livello C1; il rapporto sociale era stato simulato; ed aveva osservato un orario di lavoro, meglio descritto in ricorso, di 32 ore settimanali fino al 12/7/2017, e successivamente di 20; di non aver fruito di ferie; dedotto: di aver percepito un trattamento economico inferiore al dovuto ed insufficiente; che il licenziamento intimatole era illegittimo: a) per pretermissione del procedimento di cui all'art. 7 della legge n.300/70; b) per infondatezza dell'addebito; c) per sproporzione; chiedeva:

- a) dichiararsi la reale durata del rapporto quale dedotta, il tempo pieno ed il diritto al livello C1;
- b) condannarsi le convenute, in solido o per quanto di ragione, al pagamento in suo favore della somma di €. 4.972,97 per differenze retributive e TFR, come da conteggio allegato al ricorso;









circa due mesi fino al 31/8/2018, e gli ultimi due hanno detto di essere stati ingaggiati tramite la ricorrente che già lavorava lì; trattandosi di rapporti dichiarati in regola, la convenuta avrebbe avuto agio a confutare tali affermazioni "ex tabulas"; ed invece non ci sono prove contrarie. Tutto ciò suggerisce la presenza di una relazione pregressa. La ricorrente prese in appalto la cucina il 1/7/2017, data dalla quale, secondo gli ultimi due testi, la ricorrente lavorava come cuoca o aiuto cuoca con orari più o meno regolari e con continuità quotidiana, cosa che appare concludere la subordinazione. E' inverosimile del tutto implausibile che il [redacted] e l' [redacted], ingaggiati dalla [redacted] tramite la [redacted], siano stati assunti prima di lei, o che la ricorrente abbia continuato a lavorare per la [redacted] mentre i suoi colleghi di cucina lavoravano per [redacted].

Si deve quindi allo stato ritenere che tra la ricorrente e la [redacted] è intercorso un rapporto di lavoro subordinato dal 1/7/2017 al 31/8/2017. Poiché il rapporto appare sorto prima della pattuizione della clausola del termine, sembra doversi concludere che esso sia sorto a tempo indeterminato.

L'eccezione di decadenza sollevata riguardo alla domanda di impugnazione del licenziamento appare infondata a fronte dell'evidenza documentale dell'impugnazione stragiudiziale esperita con lettera del 18/9/2017 risultante spedita il 18/9/2017 e ricevuta dalla [redacted] il 21/9/2017. La nuda deduzione "si contesta la produzione documentale....", del tutto generica, non ha alcuna capacità confutativa.

Il licenziamento intimato alla ricorrente per motivi disciplinari risulta probabilmente illegittimo perché, in assenza dell'assolvimento, da parte di [redacted], dell'onere di provarne l'esperimento, deve ritenersi affetto dal vizio di totale pretermissione della procedura preliminare prevista dall'art. 7 della legge n.300/70, che vale ugualmente per il licenziamento per giusta causa e quello per giustificato motivo soggettivo, ciò che comporta le conseguenze di cui all'art. 4 del d.lgs n.23/2015.

Appena più delicata la questione posta dal fatto che la ricorrente, pur censurando il licenziamento impugnato anche per motivi sostanziali, lo fa in via gradata "Si ribadisce, comunque, che la ricorrente non ha mai posto in essere alcun comportamento tale da ledere la fiducia.....anche perché la sanzione non è comunque proporzionata ai fatti....in via gradata, il licenziamento per cui è causa deve essere in ogni caso considerato e qualificato illegittimo in quanto privo di giusta causa e/o giustificato motivo...", conclude sul punto facendo riferimento all'art.4, che s'applica solo ai vizi formali e procedurali, e non all'art.3, che sanziona i vizi sostanziali, e, pur prevedendo ugualmente una tutela meramente indennitaria, ne prevede una maggiore.

In linea di principio la domanda è identificata per oggetto e titolo in base a quanto risulta dall'esame complessivo dell'atto, e non necessariamente dalle disposizioni invocate, spettando al giudice, secondo il canone "iura novit curia", la corretta individuazione delle disposizioni applicabili alla fattispecie, sicché di per sé il mancato riferimento all'art. 3 non sarebbe ostativo né all'esame dei











- a) l'art. 4 è assolutamente inequivoco, nel suo tenore letterale, nel parametrare l'indennità alla sola anzianità di servizio;
- b) non appare possibile escludere che la diversità tra le due fattispecie legittimi l'attuale art.4, o richieda qualche altra forma di adeguamento costituzionale.

A tale riguardo, appare anche rilevante osservare che nel sistema previgente di cui all'art.18 della legge n.300/70 c.m. dalla legge n.92/2012, nell'ambito della cd. tutela indennitaria, la commisurazione dipendeva, in caso di licenziamento ingiustificato per ragioni sostanziali, oltre che dall'anzianità di servizio, dal numero di dipendenti occupati, dalle dimensioni dell'attività economica, dal comportamento e della condizioni delle parti (comma 5°), mentre in caso di violazione formale-procedurale dipendeva dalla gravità della stessa (comma 6°), così in sostanza già in apparenza prescindendo da fattori muniti di un nesso apprezzabile col danno sofferto dal lavoratore, come invece nel regime di cui all'art. 8 della legge n.604/66, al quale il legislatore si era ispirato nel riscrivere l'art.18, co.5.

Ad avviso del giudicante, per le ragioni già sopra svolte, il carattere formale – procedurale della violazione non toglie nulla al fatto che il licenziamento intimato in violazione dell'art. 4 integra un illecito che deve dar luogo ad un risarcimento "adeguato e personalizzato", ancorchè forfettizzato, secondo la stessa logica che pare reggere Cort. Cost. n.194/2018. D'altro canto, la stessa commisurazione dell'indennità all'anzianità di servizio, e quindi ad un fattore riconosciuto da Cort. Cost. n.194/2018 come parametrico del danno sofferto, operata dall'art.4, accoglie tale impostazione, sebbene in modo del quale appare evidente l'insufficienza.

Peraltro, a ragionare altrimenti, il parametrato "rigido e fisso" dell'indennità all'anzianità di servizio, piuttosto che, al limite, alla gravità della violazione, appare comunque integrare violazione del principio di uguaglianza/ragionevolezza", sanzionando in modo uguale violazioni non solo produttive di danni differenti, ma di gravità che possono essere, a loro volta, del tutto differenti.

La rimessione dello scrutinio alla Corte appare resa particolarmente ineludibile in ragione del fatto che questa, nella sentenza n. 194/2018, dopo aver verificato che la questione sollevata sull'art. 4 non era delibabile per difetto del requisito di rilevanza nel giudizio "a quo", non ha ritenuto di esercitare il potere ad essa conferito dall'art. 27 della legge n.87/53. di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 "per derivazione".

Appare quindi anche non manifestamente infondata, in rapporto agli artt. 3, 4, primo comma, e 35, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n.23, limitatamente alle parole "*di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*".

P.Q.M.

visto l'art.23 della legge 11 marzo 1953 n.87,



