

GUIDO VIDIRI

Presidente della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione

NUOVO RITO SUI LICENZIAMENTI:
«GIUSTO PROCESSO» ED «IMPARZIALITÀ»
DEL GIUDICE DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. L'art. 111 Cost., il «giusto processo» e la legge Fornero. — 2. Il nuovo rito sui licenziamenti e l'«incertezza» del diritto. — 3. Il nuovo rito e la giurisprudenza. — 4. L'inapplicabilità del nuovo rito ai licenziamenti collettivi ed al pubblico impiego privatizzato. — 5. L'«obbligatorietà» del rito e l'accelerazione dei tempi del giudizio. — 6. Le fonti normative di integrazione del nuovo rito, l'incompatibilità con la tutela *ex* art. 700 c.p.c., e la fase iniziale del procedimento. — 7. La proposizione delle domande: declaratoria di inammissibilità o conversione del rito? — 8. La «terzietà» e l'«imparzialità» del giudice nella legge «Fornero» e «giusto processo»: quale giudice del lavoro?

1. *L'art. 111 Cost., il «giusto processo» e la legge Fornero.* — Come è stato puntualmente rilevato, la legge 23 novembre 1999 n. 2 di revisione costituzionale, approvata dal Parlamento con voto pressoché unanime, ha introdotto nella nostra Carta fondamentale cinque nuovi commi nell'art. 111: i primi due hanno enunciato una serie di garanzie applicabili a tutti i processi, mentre gli altri tre hanno riguardato il processo penale. Nella immediatezza di tale revisione venivano nella dottrina processual-civilitica ad emergere, con riferimento agli iniziali due commi, posizioni nettamente contrapposte.

Ed invero alcuni autori hanno sostenuto che dette disposizioni non rappresentavano un cambiamento reale, sia perché non avevano fatto altro che ribadire, secondo cadenze più analitiche, le garanzie del processo — già ricavabili e ricavate, attraverso una elaborazione durata molti lustri, da svariate norme costituzionali

come l'art. 24 Cost. nella sua connessione con l'art. 3 — e sia perché anche l'imparzialità del giudice trovava già la sua fonte, oltre che nel concetto "in sé", nella soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101, comma 2) e nella indipendenza e autonomia della magistratura

Altri autori hanno di contro reputato che i due commi ora scrutinati avevano finito per rifondare le garanzie costituzionali del processo grazie alla introduzione di nuovi principi, facendo a tal fine leva soprattutto sulle clausole «regolato dalla legge» del primo comma e «giudice terzo e imparziale» del secondo (1).

Ma al di là della valutazione che si sia inteso dare alla modifica dell'art. 111 Cost. è innegabile come nella realtà fattuale si sia assistito a delle ricadute a livello processuale di rilevanza inizialmente non facilmente immaginabile, perché, è allo stato difficilmente contestabile che buona parte delle più recenti innovazioni a livello giurisprudenziale in ordine alla interpretazione ed all'applicazione di norme regolatrici del processo siano state determinate da una rilettura orientata di tali regole, dichiaratamente imposta dall'introduzione nel nostro ordinamento del «giusto processo» regolato dalla legge, necessariamente caratterizzato dal contraddittorio, dalla parità delle parti, e dalla terzietà ed imparzialità del giudice, ed organizzato in modo tale da assicurarne la ragionevole durata (2).

E nella stessa ottica si è ribadito che la giurisprudenza di legittimità ha mostrato di volere assegnare il dovuto rilievo al principio della «ragionevole durata» del processo, rimarcandosi più

(1) Per utili riflessioni sui principi del giusto processo e della sua ragionevole durata e per una ampia, ragionata e puntuale ricostruzione del panorama dottrinario sulle modifiche apportate dalla legge n. 2 del 1999 all'art. 111 Cost. cfr.: S. CHIARLONI, *Giusto processo (diritto processuale civile)*, *Enc dir, Annali*, II, 2008, 403 ss., che nell'assegnare una portata ricognitiva ai primi due commi dell'art. 111 Cost. osserva come non sia rinvenibile nessun caso in cui sul fondamento della novellata norma possa essere ora dichiarata l'illegittimità di una norma ordinaria che non si sarebbe potuta e dovuta dichiarare prima.

(2) Cfr. in tali sensi G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nella interpretazione di norme processuali e «giusto processo»*, *RDP*, 2011, 1391-1392, che osserva però come talvolta la Suprema Corte sia andata al di là di una interpretazione meramente adeguatrice attribuendo alle norme di legge un significato difficilmente compatibile con la corretta utilizzazione dei canoni interpretativi, cui *adde* in argomento C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti di interpretazione di norme processuali*, *ivi*, 1337 ss.

volte che nella lettura delle norme di rito sia opzione ermeneutica vincolante quella volta ad assicurare la massima espansione consentita al suddetto principio — pur nell'ambito di un opportuno contemperamento con altri diritti di evidenza costituzionale (diritto alla difesa, alla imparzialità del giudice, al giusto processo) — tramite quello che con espressione sintetica è stato definito “bilanciamento mobile”. In tal modo si è attestata la necessità — al fine di rendere credibile l'apparato giudiziario — che venga data una risposta la più sollecita possibile alla domanda di giustizia del cittadino (3).

Dalla introduzione nella nostra Carta fondante dei suddetti principi è venuta anche per il legislatore una sollecitazione volta ad agevolare la celerità del processo.

Non può infatti negarsi che una delle finalità caratterizzanti il d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 è stata quella di rafforzare la funzione nomofilattica attribuita alla Cassazione dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, la cui *ratio essendi* va individuata — è utile sottolinearlo ancora una volta — nella salvaguardia dell'art. 3 della Costituzione, in quanto l'uniforme interpretazione della legge si traduce in una garanzia di effettiva uguaglianza — o meglio di non irragionevole disparità in casi simili — di trattamento dei cittadini di fronte alla legge, garanzia questa che non può essere disattesa in un processo che voglia essere «giusto» (4). Deve al

(3) In tali sensi G. VIDIRI, *La «ragionevole durata» del processo: interventi normativi e giurisprudenza di legittimità*, CG, 2009, 584-585; e sempre per l'esame dei numerosi arresti giurisprudenziali in cui si è evidenziata tutta la forza sollecitatoria del nuovo art. 111 Cost. ai fini della riduzione dei tempi del processo, vedi ID., *L'art. 111, comma 2, e le recenti pronunzie della Cassazione sul processo*, MGL, 2006, 173-174 nonché per un più recente *excursus* sulla giurisprudenza della Cassazione in cui si è fatto leva sul principio del giusto processo e della sua ragionevole durata, A. PROTO-PISANI, *Giusto processo e giustizia civile*, FI, 2013, V, 1 ss.; ID., *Tre note sulla recente giurisprudenza delle Sezioni Unite sul processo civile*, *ivi*, 2011, V, 79 ss. in cui si manifestano sull'uso della clausola della ragionevole durata del processo — diversamente da quanto attiene all'utilizzazione della clausola del giusto processo — rilevi fortemente critici; ed ancora G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza cit.*, 1391-1392 e nt. 5.

(4) È opinione diffusa che l'espressione più manifesta dell'intento del legislatore di rafforzare i poteri nomofilattici del giudice di legittimità è il disposto del comma 3 dell'art. 374 c.p.c. (riscritto dall'art. 8 del d.lgs. n. 40 del 2006), che vincola le sezioni semplici della Corte di Cassazione nel caso che ritengano di non condividere i *dicta* enunciati dalle Sezioni Unite, a rimettere a queste ultime, con ordinanza vincolata, la decisione del ricorso. In tali sensi e *amplius* per lo stretto

riguardo evidenziarsi come sussista una innegabile interdipendenza o meglio circolarità di effetti tra resistenza nel tempo dei principi giurisprudenziali e conseguenziale riduzione del contenzioso, che finisce per rendere più agevole il perseguimento del principio della ragionevole «durata del processo».

Le finalità indicate sono alla base di molte disposizioni della legge 18 giugno 2009 n. 69, essendosi tra l'altro con essa prevista la riduzione dei termini di riassunzione della causa (artt. 50, 305, 307, comma 1, 353, comma 2 c.p.c.) e di impugnazione (art. 327, ultimo comma) e la dichiarazione di estinzione del processo anche d'ufficio con ordinanza del giudice istruttore ovvero con sentenza del collegio (art. 307, ultimo comma, c.p.c.) (5).

E di recente ancora il legislatore ha inteso, in settori di particolare rilevanza anche per le loro ricadute a livello socio economico — quale quello giuslavoristico — attualizzare gli scrutinati principi costituzionali.

Ed invero con l'art. 420bis c.p.c. ha voluto prevenire, come è stato osservato, il fenomeno delle controversie seriali, la cui riso-

collegamento tra le novelle del 2006 e del 2009 e giusto processo G. VIDIRI, *Le nullità processuali e il giusto processo*, in *Il nuovo giudizio di cassazione*, a cura di G. IANNIRUBERTO - U. MORCAVALLO, Giuffrè, 2010, 311-314 nonché L.P. CAMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, *RDP*, 2008, 328-330, secondo cui il giusto processo si caratterizza per essere vivificato da una etica interna capace di rendere scrutinabili «la correttezza e la lealtà di chi parti, difensori, giudice e pubblico ministero esercita i diritti, i poteri e gli oneri di cui è titolare, si da impedire che possano configurarsi situazioni soggettive di insindacabilità sottratte in quanto tali, nelle modalità del loro (positivo, mancato o rifiutato) esercizio, a qualsiasi forma di controllo, riesame e revisione impugnatoria», e più di recente Id., *Requiem per il processo «giusto»*, *NGCC*, 2013, II, 47 ss. Sempre in relazione alla nomofilachia, per una ragionata ed esauriente rivisitazione a livello storico dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, cfr. per tutti M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, *RDP*, 1990, 349, che evidenzia le ricadute della concezione «politica del fascismo» sulla redazione della suddetta norma.

(5) Così G. VIDIRI, *Le nullità processuali* cit., 311-312, che richiama sempre per quanto attiene alle innovazioni della legge n. 69 del 2009 l'introduzione con l'art. 91 c.p.c. di sanzioni processuali per quanti contribuiscono ad allungare, senza alcun giustificato motivo, i tempi della trattazione della causa nonché l'instaurazione di una apposita Sezione della Corte di Cassazione che funge da filtro per il processo civile in cassazione al fine di pervenire ad una rapida decisione in camera di consiglio dei ricorsi principali (e degli incidentali eventualmente proposti) inammissibili, e di accoglimento o rigetto dei ricorsi principali (e degli incidentali eventualmente proposti) per manifesta fondatezza o infondatezza (375, comma 1, n. 5 c.p.c.).

luzione, cioè, dipende dall'applicazione di una medesima disposizione contrattuale attraverso la rapida formulazione, in sede di legittimità, di un indirizzo interpretativo tendenzialmente generale che, recepito dalle parti del rapporto di lavoro, consenta di evitare la presentazione di ricorsi dal contenuto analogo o, quanto meno valga a favorire l'adozione da parte dei giudici di merito di soluzioni interpretative uniformi, in attuazione dell'obiettivo della certezza del diritto, essenziale anche per assicurare ai lavoratori una reale parità di trattamento (6).

E tale intento acceleratorio si riscontra pure nella legge 28 giugno 2012 n. 92 (cd. legge Fornero) che — nell'innovare la disciplina dei licenziamenti illegittimi con il ridisegnare il disposto dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori al fine di adeguare tale disciplina «alle esigenze del mutato contesto di riferimento» — ha previsto anche per detti licenziamenti «un procedimento giudiziario specifico per accelerare la definizione delle relative controversie» (art. 1, comma 1, lett. c della legge n. 92 cit.) (7).

Ed infine, sempre di recente, in uno dei settori maggiormente in crisi della giustizia civile — come quello previdenziale ed assi-

(6) In tali esatti termini M. TATARELLI, *La nomofilachia accelerata della Cassazione sui contratti collettivi nazionali (art. 420 bis c.p.c.)*, in *Il diritto processuale del lavoro*, Tratt CP, 2011, 541 e ss., cui adde da ultimo G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, Utet, 2013, 75-78, che evidenzia le differenze fondamentali riscontrabili tra il sistema previsto per le controversie relative ai contratti di lavoro privato e quelli invece riguardanti il lavoro pubblico; ed infine per le varie problematiche che la norma dell'art. 420bis c.p.c. ha fatto sorgere a livello applicativo G. VIDIRI, *Art. 420 bis c.p.c.: norma utile o eterogenesi dei fini?*, GC, 2009, II, 167 ss.; M. VINCIGUERRA, *Questioni sul procedimento di nomofilachia accelerata ex art. 420bis c.p.c.*, MGL, 2008, 94 ss.; G. GUARNIERI, *Sentenza ex art. 420 bis c.p.c.: autonomia o subordinazione del giudice del lavoro?*, LG, 2007, 194.

(7) Per i primi commenti sul nuovo rito dei licenziamenti cfr. per tutti G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito ai licenziamenti regolati dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, RDP, 2013, 299 ss.; D. DALFINO, *L'impugnativa del licenziamento secondo il c.d. «rito Fornero»: questioni interpretative*, FI, 2013, V, 6 ss.; L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, ivi, 101 ss.; M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, q. Riv., 2013, I, 3 ss.; G. VIDIRI, *Il nuovo rito sui licenziamenti: una normativa di difficile lettura*, ivi, 39 ss.; F.P. LUISO, *Il processo speciale per l'impugnazione dei licenziamenti*, ivi, 123 ss.; C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro (dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013)*, a cura di M. CINELLI - G. FERRARO - O. MAZZOTTA, Utet, 2013, 348 ss.

stenziale, che vede pur esso il proliferare di un copioso contenzioso — si è collocato un intervento del legislatore che con l'art. 38 del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito nella legge 11 luglio 2011 n. 111, ha espressamente dichiarato l'intento di deflazionare il suddetto contenzioso, perseguendo tale fine con l'aggiungere al codice di rito l'art. 445*bis*. Norma questa che, nonostante la espressa previsione di un giudizio a cognizione piena preceduto da una fase sommaria di tipo acceleratorio (avente ad oggetto un accertamento tecnico preventivo obbligatorio per la verifica delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere in giudizio) (8), ha però sollevato critiche circa il raggiungimento degli scopi che essa si prefigge, tanto che si è previsto per il prossimo futuro un effetto inflattivo, per cui si è formulato anche l'augurio di una sua sollecita abrogazione (9).

2. *Il nuovo rito sui licenziamenti e l'«incertezza» del diritto.* — L'esame del disposto dei commi da 47 a 69 dell'art. 1 della citata legge n. 92, aventi ad oggetto le controversie sulla illegittimità dei licenziamenti, non può prescindere da alcune preliminari considerazioni.

Come è noto, l'art. 54 della legge n. 69 del 2009 ha delegato al governo «la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione».

Con riferimento alla suddetta disposizione, è stato prontamente ricordato che entro ventiquattro mesi avrebbero dovuto essere emanati uno o più decreti delegati a seguito dei quali si sarebbero dovuti sopprimere (con eccezione solo di quanto previsto dalla legge fallimentare, dei processi minorili e di pochi altri) tutti i riti speciali a cognizione piena rientranti «nell'ambito della giurisdizione ordinaria e regolati dalla legislazione speciale». Conseguentemente i diversi riti avrebbero dovuti essere ricondotti a

(8) Sulle innovazioni processuali apportate dalla l. n. 111 del 2011 e sul nuovo procedimento di accertamento tecnico preventivo cfr. per tutti G. IANNIRUBERTO, *Nuove regole (e nuovi problemi) per le controversie previdenziali ed assistenziali*, q. Riv., 2012, III, 57 ss.; U. LAURO, *L'accertamento tecnico preventivo obbligatorio ex art. 445 bis c.p.c.*, IPrev, 2012, 45 ss.

(9) Per severe critiche al testo della legge in esame vedi S.L. GENTILE, *In attesa dell'art. 445 bis c.p.c.: una cognizione trifasica per sfoltire il contenzioso previdenziale in materia di invalidità*, FI, 2012, I, 17.

quello del processo del lavoro (caratterizzato dalla concentrazione processuale e dalla ufficiosità della istruzione), al processo sommario a cognizione piena (caratterizzato dalla semplificazione della trattazione e dell'istruzione della causa), mentre tutti gli altri processi avrebbero dovuto essere ricondotti al modello del rito ordinario (10).

Il ragionevole intento, universalmente condiviso, di mettere ordine nei riti speciali con la drastica riduzione del loro numero, che ha portato la legge n. 69 del 2009 a prescrivere la abrogazione del c.d. rito societario (con la sola eccezione della disciplina speciale dell'arbitrato e della conciliazione) introdotto con il d.lgs. 17 giugno 2003 n. 5 (11), è di certo all'origine del d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150 che, come emerge dal suo titolo, ha dettato disposizioni complementari al codice di procedura civile proprio in attuazione del disposto dell'art. 54 della legge n. 69 (12).

Tuttavia l'opera di semplificazione dei riti non solo non ha avuto l'esito sperato ma è stata anche del tutto vanificata per quanto attiene all'area giuslavoristica, sia in materia previdenziale ed assistenziale a causa della legge 11 luglio 2011 n. 111 destinata, come

(10) Sull'art. art. 54 della legge n. 69 del 2009 cfr. *amplius* A. PROTO-PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, *FI*, 2009, V, 223, che, oltre a sottoporre a severa critica il procedimento sommario di cognizione considerato un «piccolo aborto» — per trattarsi nella sostanza di un rito speciale a cognizione sommaria (eventuale) in primo grado ed a cognizione piena in appello, così disciplinato probabilmente allo scopo di salvarne la legittimità costituzionale — e dopo avere osservato che sia il rito del lavoro che quello ordinario sono due riti estremamente rigidi per applicarsi sempre nello stesso modo, indipendentemente dal se in concreto la singola controversia si presenti semplice o complessa, afferma poi che un riordino dei riti dovrebbe puntare invece su di una generalizzazione del rito ordinario modellato in modo differente a seconda della complessità o no in concreto della lite. Più di recente dello stesso A. cfr. *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, *ivi*, 2012, 300-331 che, a fronte del permanere della proliferazione dei riti, ribadisce ancora una volta di preferire la (diversa) differenziazione del rito ordinario a seconda della maggiore o minore complessità della singola concreta controversia, quale che sia il diritto sostanziale che ne costituisca l'oggetto.

(11) Per un quadro dottrinario esauriente in tema di abrogazione del rito societario cfr. per tutti C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, Utet, 2011, 349 ss.

(12) Per la semplificazione dei riti vedi da ultimo P. PORRECA, *Il decreto legislativo sulla semplificazione dei riti: qualche osservazione iniziale (d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150)*, *GM*, 2012, I, 30; A. SALETTI, *La semplificazione dei riti*, *RDP*, 2012, 727.

attesta il vivace dibattito sorto sulla sua interpretazione, ad incentivare piuttosto che a ridurre il già copioso contenzioso, sia in materia di licenziamenti con la introduzione della cd. legge Fornero.

Ed invero quest'ultima legge, con l'innovare il disposto dell'art. 18 St. lav. e con l'introdurre un nuovo rito speciale per le controversie aventi ad oggetto i licenziamenti cui è applicabile la suddetta norma statutaria, ha operato in evidente discontinuità con quanto si intendeva perseguire, perpetuando una condotta sempre oscillante del legislatore che, oltre ad evidenziare l'assenza di una visione organica del processo, causa non ultima della sua crisi, si è sovente concretizzata in disposizioni eccessivamente articolate, oscure ed ambigue e, quindi, di difficile lettura, tanto da rappresentare un significativo momento della sempre più veloce corsa verso un diritto incerto e foriero di «una giurisprudenza anarchica» (13).

Al riguardo va nuovamente rimarcato che l'incertezza del diritto oltre ad avere ricadute negative sulla vita di ciascun cittadino perché, come in passato ricordava il SAVIGNY, la certezza del diritto è quel requisito «per il quale le leggi sono così benefiche» (14), ed oltre a minare la credibilità del servizio giustizia per essere causa non ultima dell'allungamento della durata del pro-

(13) Più in generale per una visione critica degli ultimi interventi legislativi — cui si imputa una diffusa degiurisdizionalizzazione, con la introduzione di forme di pre-processo, devolute ad una specie di pre-giudice per evitare il processo ed evitare il giudice (filone cui si riconducono la riforma dell'art. 591^{bis} c.p.c. nonché il decreto 4 marzo 2010 n. 28, che in molti casi ha fatto della mediazione e/o del tentativo di conciliazione una condizione di procedibilità dell'azione giudiziale civile), nonché un eccessivo aumento dei poteri del giudice — cfr.: G. SCARSELLI, *Sugli errori degli ultimi venti anni nel porre rimedi alla crisi della giustizia civile*, *FI*, 2013, V, 50 ss. ed, in precedenza, ancora per una denuncia della grave crisi della giustizia, R. CAPONI - D. DALFINO - A. PROTO-PISANI - G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, *ivi*, 2010, I, 1794, e più di recente, A. PROTO-PISANI, *La riforma del processo civile* cit., 321 ss.

Più specificamente per una critica volta a sottolineare le incertezze sul versante del diritto sostanziale, scaturenti dalla riscrittura dell'art. 18 St. lav. nonché i problemi interpretativi aggiuntivi derivanti dalla nuova disciplina sui licenziamenti v. G. VIDIRI, *La riforma «Fornero»: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, *q. Riv.*, 2012, I, 617 e ss.; ID., *Il nuovo rito sui licenziamenti: una normativa di difficile lettura*, *ivi*, 2013, I, 39 ss.

(14) Frase questa riportata da F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, in *Civiltà del diritto*, collana già diretta da F. GALASSO e curata da F. MERCADANTE, vol. 19, Giuffrè, 1968, 61, che aggiunge anche che, dopo cento anni da che questa frase è stata scritta, se ne sente ancora il monito profondo.

cesso, finisce pure per provocare gravi ripercussioni negative a livello socio-economico, perché leggi — è bene ribadirlo ancora una volta — mal scritte, lacunose e dal tenore indecifrabile non garantiscono da “sentenze a sorpresa” né assicurano agli operatori economici risposte giudiziarie in tempi ragionevoli ponendo, per tali ragioni, seri ostacoli agli investimenti con un diretto riflesso sulla produttività delle imprese e, conseguentemente, sulla stessa occupazione (15).

E proprio nel campo delle relazioni industriali si riscontrano con frequenza interventi normativi che producono effetti opposti a quelli voluti, con una netta divaricazione tra la *ratio* sottesa a tali interventi e la loro effettiva operatività. E ciò è addebitabile in buona misura al fatto che soprattutto in materie interdisciplinari il buon legiferare non può oggi fare a meno del contributo di più studiosi con conoscenze, esperienze e sensibilità diverse, anche al fine di prevedere le conseguenze scaturenti dalla applicazione delle norme da approvare, la cui formulazione non può pertanto essere totalmente affidata a singoli specialisti che, seppure di indubbio e riconosciuto valore per gli studi coltivati e da sempre privilegiati, non abbiano però acquisito una piena dimestichezza ed una completa ed integrale conoscenza della materia da disciplinare (16).

(15) Si è ricordato da M. WEBER, *Storia economica. Linea di una storia universale della economia e della società*, Donzelli, 1993, 298 che l'economia del capitalismo ha bisogno «di un diritto che si possa calcolare in modo simile ad una macchina», e si è rilevato ancora da N. IRTI, *Codice civile e società politica*, Cacucci, 1995, 22, che nei sistemi incentrati sulla produzione di massa risulta indispensabile una «matematica delle azioni» che permetta a ciascun soggetto di un rapporto economico di valutare i vantaggi e gli svantaggi delle scelte da operare.

(16) Per ricordare che la umiltà passa sempre dalla consapevolezza della opinabilità delle proprie opinioni e dal doveroso rispetto di quelle altrui, sono sufficienti le penetranti osservazioni sulla scienza in generale — estensibili quindi anche a quella giuridica — di ORTEGA Y GASSET, *La ribellione delle masse*, traduzione di BATTAGLIA e GREPPI, Giuffrè, 2001, 136-137, che, dopo avere premesso che lo specialista se chiuso nella piccola cella del suo laboratorio e se privo di una cultura integrale, è un non sapiente — «perché ignora formalmente quanto non rientra nella sua specializzazione» e nello stesso tempo, è un non ignorante «essendo un uomo di scienza e conoscendo personalmente la sua particella dell'universo» — lo definisce poi come un sapiente-ignorante «cosa estremamente grave perché si comporterà, in tutte le questioni che ignora, non come ignorante, bensì con tutta la petulanza di chi nei suoi problemi specifici è un sapiente».

In argomento cfr. anche E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè, 1953, 28-29, secondo cui «l'eccessiva specializzazione degli studi e delle

Considerazione questa che non può non valere anche per quei processualisti che, sono chiamati a (ri)disegnare riti speciali — come quello regolato dalla legge n. 92 del 2012 — aventi ad oggetto controversie spesso di notevole complessità, che coinvolgono appartenenti ad ampie categorie di cittadini, alle quali si vuole assicurare, in ragione della natura degli interessi coinvolti, una tutela differenziata non solo nel rito ma anche sul versante del diritto sostanziale, la cui piena conoscenza risulta pertanto indispensabile per scongiurare innovazioni normative capaci di determinare *dicta* giurisprudenziali dai contenuti opposti a quelli voluti dal legislatore (17).

3. *Il nuovo rito e la giurisprudenza.* — I destini della recente legge Fornero, oggetto sin dalla sua entrata in vigore di numerosi commenti di diverso tenore, risultano, anche per quanto riguarda il nuovo rito, strettamente legati alla lettura che delle sue disposizioni ne darà la giurisprudenza.

professioni, ossessionata dalla idea della suprema importanza della rispettiva tecnica, perde di vista l'uomo nella sua totalità, cioè la sua formazione mentale e morale, e, dimenticando la funzione meramente strumentale della tecnica, eleva il mezzo alla dignità di fine a se stesso». L'A. aggiunge anche che «il tipo d'uomo che questa nuova barbarie della tecnica educa e promuove, è quello dello specialista che sa il fatto suo in un ristretto ramo dell'industria, dell'arte o della scienza, ma che fuori di quel ramo non ha vivi interessi spirituali, né propria personalità e capacità di giudizio: è uomo-massa».

Da ultimo C. MIGLIO, *L'autonomia privata nel rapporto di finanziamento bancario*, GC, 2013, II, 476 auspica un giurista che, nel moltiplicarsi incessante di leggi, testi unici, pareri e direttive, recuperi il «gusto del sistema e della sintesi» per riportare il particolarismo legislativo ad un ordine giuridico coerente e logico in linea con i principi costituzionali ed i principi generali del diritto.

(17) Ricorda come una norma processuale (art. 420bis c.p.c.) — emanata per dare certezze ed impedire un contenzioso seriale in materia di accertamento pregiudiziale sulla efficacia, validità ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi — non abbia sortito gli effetti sperati per non avere il legislatore avuto una piena conoscenza del diritto sindacale e delle sue dinamiche: G. VIDIRI, *Art. 420 bis c.p.c.: norma utile o eterogenesi dei fini?*, GC, 2009, II, 167 ss. cui adde, per penetranti rilievi sull'art. 420bis c.p.c., A. MANNA, *Le interpretazioni dell'art. 420 bis c.p.c. da parte della Suprema Corte*, LPO, 2008, 1071, che evidenzia come la norma in esame sostanzialmente ignori il diverso ruolo e la diversa natura della contrattazione “delegata” dalla legge (secondo un modello particolarmente diffuso specie a seguito delle più recenti tornate legislative), la cui interpretazione non può non seguire criteri di lettura “combinata” tra un approccio «oggettivo, proprio delle leggi, ed uno soggettivo» tipico dei contratti, con una tendenziale prevalenza del primo.

Come è stato rilevato, la canalizzazione nell'assetto istituzionale dei principi del giusto processo e della sua ragionevole durata e con essa la formazione di un diritto vivente attraverso le pronunzie dei giudici di legittimità finiranno per imporre un mutamento dei compiti e del ruolo della dottrina e della magistratura (18).

Ed invero la dottrina, sinora caratterizzata in buona misura per una attività di anticipazione delle risposte giudiziarie e di sollecitazione degli interventi legislativi dovrà, in ragione del mutato contesto ordinamentale, modificare in parte il suo ruolo, per assumere una più incisiva funzione di controllo della legittimità degli arresti giurisprudenziali, abbandonando nello stesso tempo rigidi schematismi teorici e liberandosi, in una ottica più pragmatica del processo, da influenti condizionamenti scolastici e da ingiustificati formalismi.

E la giurisprudenza da parte sua deve, per la sua acquisita forza vincolante, essere la risultante dell'attività — soprattutto nei momenti storici in cui il Paese viene attraversato da una aspra e conflittuale dialettica ideologica — di un giudice che sia “terzo” ed “imparziale”, e che rimanga tale nei processi — come quello del lavoro — in cui viene ampliato l'esercizio d'ufficio di poteri istruttori (19).

Al fine poi di non vanificare le finalità perseguite con il nuovo rito è doveroso privilegiare una interpretazione costituzionalmente orientata delle sue disposizioni, che valga quindi ad abbreviare —

(18) Osserva G. VIDIRI, *Le nullità processuali* cit., 315, che oggi nessun giurista munito di un minimo di sensibilità storica e di elementare buon senso negherebbe alla dottrina ed alla giurisprudenza pratica un ruolo protagonista nella evoluzione del diritto continentale europeo e, quindi, un ruolo produttivo di regole giuridiche.

Per un documentato esame dei gradi sistemi giuridici occidentali — quali il *civil law* ed il *common law* — e per le ragioni che inducono a privilegiare nel nostro paese un diritto a carattere giurisprudenziale cfr. le monografie di A. PALMA, *Giustizia e senso comune*, in *Law and argumentation*, diretto da U. VINCENTI, Utet, 2006, ed ancora per considerazioni in termini politico-istituzionali sulla correlazione tra i diversi sistemi di produzione giuridica ed il rispetto delle libertà individuali, B. LEONI, *La libertà e la legge*, Macerata, 2000, che reputa il diritto giudiziario capace — per sua natura ed in ragione di una sua maggiore flessibilità — di meglio captare le mutate esigenze e con esse la volontà della collettività.

(19) In questi termini G. VIDIRI, *Le nullità processuali* cit., 316-317 e nn.tt. 36 e 37.

nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio delle parti — la durata del processo impedendo una ingiustificata estensione del suo ambito applicativo.

4. *L'inapplicabilità del nuovo rito ai licenziamenti collettivi ed al pubblico impiego privatizzato.* — Le disposizioni della legge n. 92 sono destinate a fare sorgere, per le lacune e l'incompletezza del tenore di alcune di esse, una prima rilevante problematica riguardante la interpretazione da dare all'art. 1, comma 47, della suddetta legge, che dispone l'applicabilità del nuovo rito «alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro».

È da condividere, sulla base del dato normativo, l'opinione secondo cui il nuovo rito non si applica ai ricorsi diretti ad ottenere la concessione di forme di tutela diverse da quella prevista dall'art. 18 St. lav., come quella stabilita dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604 o quella regolata dai contratti collettivi per il licenziamento ingiustificato dal dirigente o, ancora, quella che si concretizza nella concessione dell'indennità sostitutiva del preavviso in caso di licenziamento in tronco intimato nell'area di recedibilità *ad nutum* rispetto al quale si accerti l'insussistenza della giusta causa (20).

Di contro il chiaro tenore letterale della disposizione in commento non consente invece dubbi sull'applicabilità del rito speciale qualunque sia — tra quelle previste in caso di licenziamenti illegittimi *ex art. 18 St. lav.* — la disposizione invocata dal lavoratore e, quindi, anche nel caso in cui quest'ultimo richieda sola-

(20) Così P. SORDI, *Il nuovo rito per le controversie in materia di licenziamenti*, in AA. VV., *La riforma del lavoro (primi orientamenti giurisprudenziali dopo la legge Fornero)*, Giuffrè, 2013, 372.

Con riferimento alla applicabilità del rito sui licenziamenti ai dirigenti cfr. C. MUSELLA, *op. cit.*, 360-361, che ritiene incerta la soluzione per essere tale materia normalmente sottratta all'area di applicazione dell'art. 18 St. lav., salvo che per il licenziamento discriminatorio, nella classificazione del dirigente e dello pseudo-dirigente. Sul punto cfr. anche M. MOCELLA, *Dirigente convenzionale, pseudo dirigente e disciplina limitatrice dei licenziamenti*, nota a Cass. 13 ottobre 1010, n. 25145, *GI*, 2011, 8-9, 1831.

mente la indennità risarcitoria prevista dai nuovi commi quinto e sesto della norma statutaria (21).

Ad analoghe considerazioni deve pervenirsi allorché il ricorrente — al fine di fare accertare la illegittimità del licenziamento *ex* art. 18 St. lav. ed ottenere la tutela da detta norma prevista — chieda nello stesso giudizio che il rapporto, — pur qualificato diversamente dalle parti (come lavoro autonomo, parasubordinato, lavoro in associazione in partecipazione, lavoro in cooperativa, lavoro in impresa familiare, ecc.), venga riconosciuto per le modalità del suo svolgimento come rapporto di natura subordinata (22). Non possono, infatti, non assoggettarsi al nuovo procedimento anche tutte le questioni che costituiscono un presupposto logico-giuridico per l'esame e l'accoglimento della spiegata domanda di illegittimità del licenziamento (23).

Ed ancora — sempre al fine di delimitare l'area applicativa del nuovo procedimento — un consistente indirizzo dottrinario — che ha trovato riscontro anche nella giurisprudenza di merito — ha ritenuto ingiustificate — in assenza di specifiche disposizioni contrarie — opzioni ermeneutiche volte a escludere dall'area del procedimento scrutinato i licenziamenti collettivi e quelli dei pubblici dipendenti.

Nell'ottica di ampliare l'utilizzabilità del nuovo rito, si è so-

(21) Per tale opinione tra gli altri P. SORDI, *op. cit.*, 371 e A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, 2012, Utet, 2012, 72, che dopo avere premesso che sono escluse dal rito speciale le controversie relative a licenziamenti in cui non vi sia alcuna domanda di applicazione dell'art. 18 St. lav. precisa tuttavia che il suddetto rito resta applicabile se il lavoratore deduce l'esistenza di un organico sufficiente all'applicazione dell'art. 18 St. lav., gravando l'onere della prova del contrario sul datore di lavoro.

(22) Al riguardo cfr. G. VIDIRI, *Il nuovo rito cit.*, 49; C. MUSELLA, *op. cit.*, 356-357, ed in precedenza E. BOGHETIC, *Una fase necessaria, l'altra eventuale nel rito speciale per le impugnazioni. La riforma del lavoro, GNorm*, luglio 2012, 64, che, a titolo esemplificativo ritiene applicabile il "processo breve" in tutti i casi di contratti di collaborazione coordinata e continuativa; contratti a progetto; associazione in partecipazione, collaborazione in regime di partita IVA, dei quali si voglia far riconoscere la natura di lavoro subordinato come passaggio obbligato per la declaratoria di illegittimità del licenziamento.

(23) Cfr. ancora sul punto P. SORDI, *op. loc. ult. cit.*, e negli stessi sensi F.P. LUISO, *Il processo cit.*, 129, nonché A. VALLEBONA, *La riforma cit.*, 73, secondo il quale va però escluso dal rito speciale il caso in cui si controverta sul rapporto a termine (subordinato o autonomo), la cui estinzione derivi dalla attuazione del termine e dalla sua nullità.

stenuto così che anche il licenziamento collettivo è assoggettato a tale rito stante il richiamo operato dal comma 46 dell'art. 1 della l. n. 92/2012 all'art. 18 St. lav. con riferimento a specifiche fattispecie di illegittimità di tale licenziamento (mancanza di forma scritta; violazione delle procedure richiamate dall'art. 4 comma 12, della l. n. 223/1991; violazione dei criteri di scelta), e si è anche aggiunto a conforto di tale indirizzo che la già ribadita funzione acceleratoria del nuovo procedimento vale a maggior ragione per le impugnative dei licenziamenti collettivi giacché qui sono in gioco le conseguenze ripristinatorie di molteplici lavoratori (24).

L'ora indicato orientamento dottrinario non sembra però condivisibile sulla base di una lettura, combinata e ragionata, del chiaro tenore dei commi 47 e 48 dell'art. 1 della legge n. 92, dal momento che sulla base di detta lettura non può che accreditarsi la tesi secondo cui il legislatore, dopo avere modificato con l'art. 18 dello statuto la disciplina dei licenziamenti illegittimi sul piano sanzionatorio, avrebbe poi inteso fare riferimento alla norma statutaria, così modificata, unicamente al fine di ridisegnare — attraverso la sostituzione del terzo comma dell'art. 5 della legge n. 223/1991 ed in ragione dei dubbi interpretativi creati da questa disposizione — un nuovo e più affidabile regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi, anche allo scopo di deflazionare un contenzioso da sempre di non trascurabile portata (25).

Soluzione questa che va nuovamente ribadita in quanto confortata da un dato normativo di indubbio significato, e cioè dalla collocazione del comma 47 citato, che configurandosi come norma sostanziale, precede una disposizione di diverso contenuto e natura

(24) Per l'assoggettamento dei licenziamenti collettivi alle norme della legge Fornero vedi per tutti D. DALFINO, *L'impugnativa del licenziamento* cit., 8; F.M. GIORGI, *Flessibilità in uscita e tutela del lavoratore. Aspetti sostanziali e processuali*, Jovene, 2013, 314; L. CAVALLARO, *Il processo del lavoro al tempo dei «tecnicisti»*, RIDPC, 2013, 291; P. SORDI, *op. cit.*, 372-373 e, nello stesso in giurisprudenza, T. Roma 12 novembre 2012, www.giuslavoristi.it; T. Roma 13 novembre 2012 e T. Reggio Calabria 5 novembre 2012, entrambe inedite, ma riportate tutte in P. SORDI, *op. cit.*, 372, nt. 13.

(25) Così invece G. VIDIRI, *Il nuovo rito*, *op. cit.*, 47-48. Rileva M. CASOLA, *Prime applicazioni giurisprudenziali della legge di riforma del mercato del lavoro*, *q. Riv.*, 2013, II 519-520, che nella produzione giurisprudenziale acquisita sembra emergere la tesi della applicabilità del rito speciale anche ai licenziamenti collettivi per riscontrarsi anche per detti licenziamenti le esigenze di certezza e di concentrazione che ispirano la nuova disciplina processuale.

perché volta a delimitare l'ambito applicativo del nuovo rito; nonché dalla ulteriore considerazione che il riferimento operato dal suddetto comma, nei termini sopra precisati, all'art. 18 St. lav., appare significativo per riguardare una norma che ha sempre disciplinato i soli licenziamenti individuali, differenti ontologicamente da quelli collettivi, regolati invece dall'apposita normativa di cui alla legge n. 223 del 1991 (26).

Per di più sotto un diverso versante va evidenziato come un esponenziale aumento del contenzioso sui licenziamenti, fondato su opzioni disinvoltamente estensive del dato normativo, sia destinato a vanificare — come è opportuno rimarcare ancora una volta — la funzione acceleratoria del rito in esame allorquando si sia in presenza di controversie che, per avere ad oggetto questioni giuridiche complesse e di difficile accertamento, vanno assoggettate ad un rito a cognizione piena, quale è quello speciale del lavoro (27).

Ovviamente, le argomentazioni svolte risultano ancora più calzanti se riferite a quell'indirizzo, che patrocina un assoggettamento al nuovo rito anche del pubblico impiego privatizzato (28).

(26) Per un ragionato ed esauriente esame delle numerose e complesse tematiche relative alle due distinte fattispecie di licenziamento collettivo — la prima disciplinata dall'art. 4 della legge 223 del 1991 e definita come licenziamento in mobilità (relativa ad imprese soggette al campo di applicazione dello intervento straordinario della cassa integrazione ai sensi degli artt. 1 e 12 della legge), e la seconda, di carattere generale e definita invece di riduzione di personale (contemplata invece dal successivo art. 24 per i casi di licenziamento senza preventivo ricorso alla cigs) cfr. per tutti M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Cedam, 2012, 353 ss.

(27) È opportuno al riguardo evidenziare come la natura differenziata dei licenziamenti individuali da quelli collettivi e la diversità di discipline e delle specifiche problematiche che le connotano sono state riconosciute dalla giurisprudenza di legittimità che, tra l'altro, nell'individuare l'area applicativa dell'art. 24 della legge n. 223 del 1991, ha distinto tra licenziamenti collettivi, non preceduti dal ricorso alla cassa integrazione, e licenziamenti individuali plurimi. Al riguardo tra le altre v. Cass. 1 febbraio 2003, n. 1526, *RGL*, 2004, 316, con nota di F. MARCHESAN, *La rilevanza dell'intenzione del datore di lavoro nei licenziamenti collettivi ai fini della qualificazione*; Cass. 2 gennaio 2001, n. 5, *FI*, 2002, I, 1186.

(28) Cfr. per tale indirizzo in dottrina tra gli altri L. CAVALLARO, *op. cit.*, 293; C. MUSELLA, *op. cit.*, 359; D. DALFINO, *L'impugnativa del licenziamento cit.*, 8; nonché P. SORDI, *op. cit.*, 375-376 e nt. 19, cui si rinvia per ulteriori riferimenti dottrinari e per i *dicta* di giudici di merito favorevoli ad estendere al pubblico impiego la nuova normativa, e, da ultimo, R. DEL PUNTA, *Sull'applicazione del nuovo articolo 18 al rapporto di lavoro pubblico*, *q. Riv.*, 2013, II, 416 ss.

Il tentativo di dare un supporto giuridico a siffatta estensione attraverso un richiamo ai commi 7 ed 8 dell'art. 1 della legge n. 92 sembra una non felice operazione di ortopedia giuridica per essere le disposizioni richiamate, come emerge da una loro semplice lettura, volte ad enunciare principi e criteri «per la regolazione dei rapporti di lavoro». Rapporti che però devono trovare la loro disciplina all'interno della stessa legge Fornero, dovendosi ritenere invece estraneo — anche alla stregua del suo assoluto silenzio in tema — al legislatore l'intento di incidere in alcun modo sotto il profilo processuale su un rapporto lavorativo, come quello del pubblico impiego, che continua — nonostante la sua privatizzazione — a caratterizzarsi, sia sul versante della sua cessazione che su quello sanzionatorio, per una sua specificità in buona misura correlata alla natura degli interessi coinvolti.

Né vale per andare in contrario avviso affidarsi al richiamo operato dall'art. 51 della legge n. 165 del 2001 alla legge 20 maggio 1970 n. 300 in quanto la giurisprudenza ha statuito più volte che tra le numerose disposizioni dello statuto dei lavoratori applicabili al pubblico impiego non può includersi il disposto dell'art. 18 St. lav., soprattutto nella parte in cui garantisce la tutela reale prevista a favore del lavoratore

A fronte di tale consolidato e mai contestato indirizzo giurisprudenziale, il silenzio del recente legislatore assume, come già affermato, un inequivocabile significato perché conforta in maniera incontrovertibile la tesi che il pubblico impiego continua ad essere regolato da una normativa che presenta caratteri di specialità nella misura in cui devono privilegiarsi, su ogni altro, i principi di efficienza, imparzialità e trasparenza della Pubblica amministrazione (29).

(29) Per tale opinione tra i molti cfr. C. ROMEI, *Le controversie nella legge Fornero tra specialità e ambito di competenza*, *LG*, 2013, 238, cui adde E. PASQUALETTO, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in *I licenziamenti*, a cura di C. CESTER, Cedam, 2013, 49 ss.; C. SPINELLI, *Le nuove regole del mercato del lavoro e la loro (in)applicabilità ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, a cura di P. CHIECO, Cacucci, 2013, 844; F. CARINCI, *Art. 18 st. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, *LPA*, 2012, 247. Ritiene invece G. VERDE, *Note sul processo cit.*, 313-314 che — mentre è applicabile il nuovo rito ai licenziamenti collettivi — è dubbia invece la soluzione per il rapporto di pubblico impiego, anche se la legge n. 92 ha reso manifesto che detto rapporto presenta caratteri specifici che

La diversità degli indirizzi dottrinari e giurisprudenziali, di cui si è dato atto, sollecita — anche in ragione della natura delle ulteriori problematiche da affrontare in questa sede — una più generale riflessione sulla portata di un fenomeno studiato già nella metà del secolo scorso con acutezza, lucidità e profetica lungimiranza da autorevole dottrina.

Si è detto che il pericolo al principio della certezza del diritto più che da normative, prive di chiarezza, lacunose e spesso articolate in una molteplicità di disposizioni pure esse oscure, scaturisce in forma più insidiosa ed incisiva da correnti di pensiero, che tendono a negare la necessità di una tale certezza in quanto considerata «non come un valore ma come un disvalore, nella esperienza giuridica e nel mondo sociale» (30).

Tale assunto — di perdurante attualità nonostante il lungo tempo trascorso — dovrebbe essere avvertito come monito dal legislatore ogni qual volta questi si accinga a dettare nuove norme che, per avere, come quelle in esame, rilevanti ricadute sul piano socio-economico possono risultare permeabili a “valori extragiuridici”. Ciò impone una rinnovata e ponderata riflessione anche sullo stretto, indissolubile e condizionante (in forma reciproca) legame tra un “processo giusto” ed un giudice «terzo» ed «imparziale», che sia quindi scevro nei momenti decisionali da opzioni culturali ed ideologiche, e che abbia invece della giustizia una “concezione laica” ed una convinta consapevolezza che il primo dei suoi doveri è quello di agire sempre senza alcun genere di condizionamento (31).

impongono trattamenti differenziati rispetto al rapporto di lavoro privato, e sembra rinviare ad atti futuri, anche normativi, tesi ad “armonizzare” le discipline.

(30) Sostanzialmente in tali sensi il pensiero di F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto* cit., 81, che precisa ancora che, sotto uno scopo che si presenta ben diverso, la scuola del diritto libero mira preterintenzionalmente a infrangere la certezza del diritto e ad annichilire di fatto il sentimento di legalità.

(31) In argomento *amplius* G. VIDIRI, *Art. 360-bis c.p.c. e nomofilachia: verso un diritto a formazione giurisprudenziale? (considerazioni «minime» di un giudice del lavoro)*, *q. Riv.*, 2009, I, 527-528, che — con riferimento all’esponentiale aumento delle “clausole generali” nell’attuale assetto ordinamentale, riscontrabile oggi anche nelle leggi penali incentrate sul principio della tipicità degli illeciti e nelle cui maglie possono comodamente rifugiarsi e celarsi risposte giudiziarie di natura ideologica — osserva che altra delicata problematica è proprio quella riguardante il rapporto che deve intercorrere nell’attuale contesto storico tra

5. *L'«obbligatorietà» del rito e l'accelerazione dei tempi del giudizio.* — Le considerazioni ora svolte nascono dalla constatazione generale delle notevoli difficoltà che incontra chi intende dare risposte chiare ed affidabili alle numerose questioni che sorgono soprattutto dall'esame del disposto dei commi 48 e 49 dell'art. 1 della legge n. 92, avente ad oggetto la fase a cognizione sommaria introduttiva del nuovo rito per i licenziamenti.

La controversia avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento si introduce con ricorso al tribunale, in funzione di giudice del lavoro, osservando le regole della competenza territoriale previste nel rito del lavoro dal disposto dell'art. 413 c.p.c.

È opinione comune che il nuovo procedimento, da considerarsi obbligatorio (32), si caratterizzi per essere articolato in una prima fase a cognizione sommaria, all'esito della quale segue un'altra fase del primo grado di giudizio con cognizione piena a seguito di opposizione, ed un secondo grado introdotto a sua volta con reclamo. La sentenza pronunciata in sede di reclamo è infine impugnabile in Cassazione nei modi ordinari (33).

Le problematiche di maggiore complessità che l'interprete è destinato a risolvere riguardano proprio la prima fase del nuovo processo, quella sommaria, stante la rilevanza che avranno sulla stessa sorte del nuovo rito le risposte che a queste problematiche verranno date in sede giudiziaria.

“attività ermeneutica” del giudice e “giusto processo”, e che rimarca ancora come una riflessione su tale problematica risulti particolarmente sentita da tutti coloro che sono chiamati a misurarsi professionalmente, seppure a diverso titolo, con normative caratterizzate dalla presenza di clausole generali, il cui numero — almeno in alcuni settori di più rilevante impatto sociale, come quello giuslavoristico — è destinato a crescere.

(32) Osserva al riguardo D. DALFINO, *L'impugnativa del licenziamento* cit., 7-8, che non tanto il dato testuale dell'art. 48 («la domanda ... si propone»), che, per quanto chiaro, potrebbe rilevarsi non perentorio, quanto invece la *ratio* e la funzione del rito (l'accelerazione della tutela giurisdizionale in vista della formazione di una decisione stabile) depongono nel senso di non consentire al lavoratore (o al datore di lavoro, là dove sia ravvisabile l'interesse di quest'ultimo a demandare l'accertamento della legittimità del licenziamento) di optare per il rito a cognizione piena ex art. 414 ss. c.p.c. Negli stessi sensi tra gli altri F.P. LUIO, *Il processo* cit. 132; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il nuovo art. 18 st. lav.: problemi sostanziali e processuali*, MGL, 2012, 755. Contra invece G. VERDE, *Note sul processo* cit., 301-303.

(33) Così F.P. LUIO, *op. cit.*, 124, cui *adde* per un sintetico esame dell'intero procedimento sommario A. VALLEBONA, *La riforma* cit., 72-77.

Ed invero, una lettura da parte dei giudici del dato normativo che non porti ad una accelerazione dei tempi del giudizio finirà, ancora una volta, per attestare — come è avvenuto per il rito societario — che l'aggiunta a quelli già esistenti di un nuovo rito speciale per ulteriori tipi di contenzioso non garantisce di per sé una riduzione dei tempi del processo, essendo ormai evidente che segnatamente in presenza di testi normativi non dotati della necessaria chiarezza, è la giurisprudenza a determinare (o meno) la riuscita e la tenuta nel tempo di tutte quelle normative che, sul versante processuale, apportano innovazioni nel nostro assetto ordinamentale (34).

Nella Prefazione ad un recente libro, che induce a doverose riflessioni con riferimento alle innovazioni apportate all'art. 111 Cost. dalla legge 23 novembre 1999 n. 2 — occasionate, come viene ricordato, da «una sorte di ribellione alle decisioni della Consulta sul ruolo del P.M. nel processo penale» — si considera il libro improntato a “profonda saggezza”, e si sottolinea come il suo Autore, che «ha sicuro prestigio di giurista e finezza di storico», si definisca nel libro stesso «giurista démodé» (35).

Per chi è deputato in altro ruolo ad interpretare sempre più spesso normative dal linguaggio oscuro e sovente caratterizzate da lacune, non di rado volute, e che ritiene — per le poche e modeste pagine scritte sull'art. 111 Cost. e più in generale sull'attuale assetto della giustizia — di potersi definire un «giudice dé-

(34) Rileva G. VERDE, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Jovene, 2013, 53-54, come il nostro legislatore si sia sino a tempi recenti industriato a modellare riti differenziati avvertendo il bisogno di disporre varianti di un unico modello processuale per seguire la diversità delle situazioni che andava a disciplinare con il risultato assai poco soddisfacente che le incertezze applicative hanno finito per determinate di fatto lo sconcerto dei pratici, che a sua volta ha alimentato il sarcasmo della dottrina, che si è divertita ad enumerare i sempre più numerosi riti differenziati in elenchi sempre incompleti per difetto. In una distinta ottica, ma sempre in senso critico, osserva R. CAPONI, *Dei procedimenti sommari*, in *La riforma della giustizia civile (Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009)*, a cura di G. BALENA - R. CAPONI - A. CHIZZINI - S. MENCHINI, Utet, 2009, 203, che nonostante l'esperienza ci spinga a seguire — per evidenti ragioni di armonizzazione con la normativa di altri Paesi — la più semplice bipartizione tra processo ordinario e procedimenti speciali, nel nostro ordinamento si continua invece ad operare una distinzione tra procedimenti sommari da un lato e procedimenti speciali a cognizione piena dall'altro.

(35) Cfr. la prefazione di N. IRTI al libro di G. VERDE, *Il difficile rapporto tra giudice e legge* cit., 7.

modé» (36), costituisce ragione di conforto il ritrovare una condivisione di idee in molti passaggi dello studio dell'illustre processualista che, come rimarcato nella citata Prefazione, «non si piega a mode e linguaggi anglosassoni» e che «guarda con occhio critico a solenni enunciazioni di principi ed ha per criterio di massima la decisione del caso concreto» (37).

6. *Le fonti normative di integrazione del nuovo rito, l'incompatibilità con la tutela ex art. 700 c.p.c., e la fase iniziale del procedimento* — È stato affermato, per quanto attiene alle fonti di integrazione del nuovo rito, essere indiscutibile che esse vadano ricercate dapprima nel rito del lavoro ed in mancanza nel rito ordinario, con una sorta quindi di doppio passaggio, perché si deve cercare «in primo luogo la regola nel rito del lavoro e, se non la si trova, la si individua nel rito ordinario» (38).

Tale opinione, che riceve totale condivisione in dottrina, suscita però perplessità laddove — nella individuazione delle fonti integrative — non opera alcuna distinzione tra la fase iniziale, a cognizione sommaria, del primo grado di giudizio e l'ulteriore corso del processo, invece, a cognizione piena (39).

Il riconoscimento da parte dell'interprete di una siffatta distinzione, che trova fondamento nella lettura del dato normativo e nella natura della fase introduttiva del giudizio, si lascia preferire anche perché porta a positive ricadute in termini di una accelerazione del giudizio, che del rito in esame costituisce la funzione caratterizzante.

È opinione comune che nella suddetta fase iniziale il convincimento del giudice non può che essere superficiale e riguardare il solo *fumus*, per non esservi alcuna disposizione che faccia riferimento al *periculum in mora* per cui è stata ritenuta la compatibilità

(36) Per le ragioni di tale assunto vedi per chi lo voglia G. VIDIRI, *Giusto processo, accertamento della verità materiale e «imparzialità» del giudice*, *RD*, 2012, 1547 ss.; *Id.*, *Creatività del giudice e processo del lavoro*, *ivi* 2011, 1205 ss.; *Id.*, *Art. 360 bis c.p.c. cit.*, 505 ss.

(37) In tali termini vedi ancora la prefazione di N. IRTI, *op. cit.*, 7.

(38) In questi termini cfr. F.P. LUISO, *op. cit.*, 124.

(39) Cfr. al riguardo tra gli altri C. MUSELLA, *op. cit.*, 350; P. SORDI, *op. cit.*, 365-366; P. TOSI, *L'improbabile equilibrio tra rigidità «in entrata» e flessibilità «in uscita» nella legge n. 92/2012 di riforma nel mercato del lavoro*, *ADL*, 2012, 840.

del nuovo procedimento con la tutela di urgenza *ex art. 700 c.p.c. (40)*.

Seppure non si voglia riconoscere la funzione cautelare in ragione di un pericolo valutato una volta per tutte dal legislatore stante la natura dei danni scaturenti dal licenziamento (41), deve egualmente escludersi la compatibilità della tutela *ex art. 700 c.p.c.* con il nuovo rito. Ed invero i commi 48 e 49 assicurano in concreto, all'interno di un unitario procedimento, una tutela pronta ed efficace che non giustifica l'introduzione di un giudizio *ante causam*, il quale finirebbe per incidere negativamente sulla stessa celerità del nuovo procedimento, che il legislatore ha voluto privilegiare stante la natura dei diritti che ne costituiscono l'oggetto (42).

Come è noto, all'indomani della introduzione *ex art. 51* della legge n. 69 del 2009, del procedimento sommario di cognizione, un indirizzo dottrinario ha ritenuto detto procedimento compatibile con il rito ordinario del lavoro, valorizzando a tal fine la circostanza che l'unico requisito richiesto dall'*art. 702bis c.p.c.* è quello della monocraticità dell'organo giudicante, così come prescritto anche per il rito del lavoro, dall'*art. 413, comma 1, c.p.c.* («Le controversie previste dall'*art. 409* sono in primo grado di competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro»), ed evidenziando ancora come la compatibilità del rito ordinario, a cognizione piena, con un rito a cognizione sommaria sia dimostrata dalla

(40) In questi sensi cfr. tra gli altri F.P. LUISO, *op. cit.*, 125; A. BOLLANI, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in *La nuova riforma del lavoro*, a cura di M. MAGNANI - M. TIRABOSCHI, Giuffrè, 2012, 320; A. VALLEBONA, *op. cit.*, 75.

(41) Come finisce per riconoscere A. VALLEBONA, *op. cit.*, 75, secondo cui nel procedimento in materia dei licenziamenti, l'urgenza è stata valutata una volta per tutte dal legislatore, come accaduto anche per il procedimento di repressione della condotta antisindacale disciplinato dall'*art. 28 St. lav.*

(42) Per la incompatibilità dell'*art. 700 c.p.c.* con il nuovo rito cfr. G. VIDIRI, *Il nuovo rito cit.*, 57-58; G. VERDE, *Note sul processo cit.*, 303-304, secondo cui non sembra esserci ragione per sostenerne invece la compatibilità dal momento che la tutela offerta dal nuovo rito è più ampia e comprensiva di quella che può offrire la tutela d'urgenza perché se il ricorso al giudice presuppone che vi sia un "bisogno di tutela" da soddisfare, il nuovo rito è in grado di soddisfarlo pienamente. Ed aggiunge ancora l'A. che se — contrariamente al suo parere — si ritiene obbligatorio il nuovo rito si perviene alla conclusione che, concesso il provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, si deve poi iniziare il giudizio di merito, passando per la fase sommaria, anch'essa urgente e «ciò sembra davvero ingiustificatamente dispendioso».

possibilità di utilizzare per i crediti di lavoro, in alternativa al rito ordinario, anche il procedimento di ingiunzione (43).

L'orientamento però largamente maggioritario è andato in contrario avviso facendo leva tra l'altro sia sulla non facoltatività del rito del lavoro, che escluderebbe la possibilità dell'attore di sceglierne uno alternativo, sia sull'assunto che la volontà del legislatore circa la non applicabilità del rito sommario alle controversie soggette al rito del lavoro si desumerebbe dall'art. 702ter, dato che detta norma nel prevedere la prosecuzione della causa con forme non sommarie contempla soltanto l'art. 183 e non invece l'art. 420 (44).

Per quanto ora detto non è certo da escludere che la acquisita consapevolezza della non assoggettabilità delle controversie di lavoro al procedimento sommario di cognizione e la presa d'atto della perdita della iniziale capacità del rito del lavoro di garantire una ragionevole durata del processo, abbiano indotto il legislatore del 2012 ad introdurre un nuovo rito sui licenziamenti, con una fase iniziale caratterizzata da una cognizione sommaria, da una totale deformalizzazione e da incisivi poteri ufficiosi; elementi questi riscontrabili in buona misura anche nel procedimento di cui agli art. 702bis e ss. c.p.c. in relazione al quale si sono già prospettati problemi applicativi ed in sede interpretativa anche dubbi di costituzionalità (45).

(43) Per tale indirizzo cfr. G. OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in AA. Vv., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico e la semplificazione e la competitività*, Jovene, 2009, 83 ss., cui sembra aderire anche M. ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario: le prime questioni applicative*, CG, 2010, 503 ss.

(44) Per tale orientamento e per un più completo *excursus* sulle ragioni fondanti la tesi della incompatibilità vedi C. CONSOLO, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Utet, 2012, 191-199, che in un precedente studio portante lo stesso titolo, (Cedam, 2009, 117), sembrava però aderire alla opposta tesi; G. VIDIRI, *Procedimento sommario di cognizione e rito del lavoro tra «provvedimenti presidenziali» ed «osservatori sulla giustizia civile»*, CG, 2010, 1377 ss.; D. DALFINO, *Sull'inapplicabilità del nuovo procedimento di cognizione alle cause di lavoro*, FI, 2009, V, 392 e ss., che evidenzia come il riferimento espresso dalla normativa sul procedimento sommario all'art. 183 c.p.c. ed anche all'art. 163 c.p.c. sia sicuramente indice della volontà del legislatore di limitare l'applicabilità del procedimento sommario alle sole controversie che possono essere promosse con il rito ordinario a cognizione piena.

(45) Cfr. al riguardo G. VERDE, *Diritto processuale civile. 4. Procedimenti speciali*, Zanichelli, 2010, 113-114, che dopo avere rilevato come un procedimento

Sviluppo logico delle precedenti considerazioni è il riferimento — per quanto riguarda le lacune riscontrabili nella disciplina della fase urgente del nuovo rito — alle disposizioni che regolano il procedimento sommario di cognizione e, quindi, anche all'art. 702^{ter} c.p.c., in base al quale se «rileva che la domanda non rientra tra quelle indicate nell'art. 702^{bis}, il giudice, con ordinanza non impugnabile, la dichiara inammissibile».

7. *La proposizione delle domande: declaratoria di inammissibilità o conversione del rito?* — È stato puntualmente rilevato che l'obbligatorietà del nuovo rito rende necessario trattare delle conseguenze giuridiche scaturenti dalla violazione di tale obbligo e delle relative regole processuali, ed è stato anche evidenziato al riguardo come tale tematica abbia profili di notevolissimo rilievo anche perché la legge n. 92 del 2012 non ha previsto regole di conversione del rito (46).

A fronte di un testo di legge sul punto lacunoso per essere stato previsto unicamente che «con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo...» (art. 1, comma 48, l. 92/2012 cit.), un indirizzo dottrinario ritiene applicabile per analogia l'istituto della trasformazione di rito di cui agli artt. 426 e 427 c.p.c. ed all'art. 4 del d.lgs. n. 150 del 2011 (47). Indirizzo questo che ha trovato riscontro anche nella giurisprudenza di merito (48).

totalmente deformalizzato induca a inclinare per una forte possibilità di intervento del giudice nella acquisizione della prova, ritiene poi che — essendo il potere officioso del tutto eccezionale e, in un processo relativo a diritti disponibili ed a contraddittorio pieno, di dubbia costituzionalità — il giudice potrà acquisire le prove soltanto se gli siano richieste dalle parti e potrà compiere gli atti istruttori di ufficio soltanto se gli siano consentiti dalle norme sul processo ordinario.

(46) Così L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti* cit., 104. Sostiene però la facoltatività del rito G. VERDE, *Note sul processo* cit., 301-303.

(47) Cfr. tra gli altri D. DALFINO, *op. loc. ult. cit.*; M. DE LUCA, *Procedimento specifico* cit., 345; C. MUSELLA, *op. cit.*, 367-368, che reputa possibile il mutamento del rito anche in appello e che ritiene consentito, in caso di adozione di una pronunzia di reintegra con il rito speciale del lavoro, impugnare la sentenza ed eccepire la erroneità del rito al fine di ottenere la corsia preferenziale in appello; F.P. LUISO, *Il processo speciale* cit., 139-143, che nell'individuare il campo di applicazione del mutamento del rito con riferimento alla legge n. 92 del 2012 sottolinea che detto mutamento si avrà solo quando l'attore invoca l'applicazione dell'art. 18 St. lav. e propone invece la domanda nelle forme del rito lavoro

A conforto di tale assunto si è affermato che il processo deve tendere, laddove possibile, ad una decisione di merito e limitare le pronunce di mero rito ai casi strettamente necessari, quelli cioè in cui il vizio processuale è insanabile, mentre nel caso dell'errore di rito il vizio è sanabile appunto con il passaggio dal rito sbagliato a quello giusto (49).

Questo indirizzo non può essere condiviso.

Dall'applicazione nella materia in esame del già citato art. 702ter c.p.c. deve conseguire l'inammissibilità di una domanda che, non avendo ad oggetto l'impugnativa di un licenziamento *ex* art. 18 St. lav., non può essere proposta con il nuovo rito.

Corollario di tale assunto è l'impossibilità di una applicazione analogica degli artt. 426 e 427 c.p.c. o dell'art. 4 del d.lgs. n. 150/2010. Questa ultima disposizione — scritta e modellata sul presupposto della triplicità dei riti — è ora contraddetta dalla legge n. 92 del 2012 e dal suo assoluto silenzio sulla conversione del rito. Inoltre ciascuna delle norme del codice di rito fa riferimento a riti di cognizione ordinaria, regolando l'art. 426 c.p.c. il passaggio dal rito ordinario al rito speciale ed il successivo art. 427 c.p.c., viceversa, dal rito speciale a quello ordinario, laddove il rito sui licenziamenti illegittimi vuole assicurare, soprattutto nella prima fase del giudizio, una tutela efficiente e pronta agli interessi socio-economici coinvolti in alcune forme di recesso datoriale, ritenute per la loro gravità più severamente sanzionabili.

Non è dubbio che la finalità acceleratoria voluta dal recente legislatore viene perseguita al meglio — più che da discutibili, per

“ordinario” ovvero quando propone la domanda nelle forme del rito speciale invocando l'applicazione di una normativa diversa dall'art. 18 St. lav.

(48) Cfr. per il mutamento del rito tra le altre T. Roma, ord. 28 novembre 2012, *q. Riv.*, 2012, II, 1118 (le cui massime sono riportate anche *ivi*, 2013, II, 288, con nota di G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il rito Fornero: un labirinto senza uscita?*); T. Venezia 12 dicembre 2012, *ivi*, 2012, 1115; T. Roma 31 ottobre 2012 e T. Genova 29 gennaio 2013. *Contra* però, e cioè a favore di una pronunzia di rigetto della domanda, v. T. Torino 4 dicembre 2012 e T. Roma 31 ottobre 2012. A favore di una decisione di inammissibilità cfr. le linee guida del T. di Firenze e quelle del T. di Monza, *q. Riv.*, 2012, II, 1110 e 1113, nonché T. Torino 6 novembre 2012.

(49) Così F.P. LUISO, *op. cit.*, 134 cui *adde* ID., *Effetti sostanziali della domanda e conclusione del processo con una pronuncia di rito*, *RDP*, 2013, 1 ss., per il generale problema volto a stabilire cosa accade degli effetti sostanziali della domanda quando il processo sia inidoneo a giungere ad una decisione di merito, a causa del difetto di uno dei suoi presupposti processuali.

quanto ora detto, interpretazioni analogiche (50) — attraverso la pronuncia di ordinanze di inammissibilità non impugnabili, da emettersi sulla base della mera prospettazione della domanda; domanda che può essere proposta da sola (ad esempio, richiesta di tutela debole *ex art. 8* della legge n. 604/1955) o unitamente ad altra (ad esempio, domanda di differenze retributive proposta congiuntamente alla domanda di illegittimità del licenziamento *ex art. 18 St. lav.*) (51).

La esigenza sottesa al disposto del secondo comma dell'art. 702^{ter} c.p.c., rinvenibile proprio nella riduzione dei tempi del procedimento, si riscontra in maniera ancora più accentuata nella fase iniziale del rito in esame. Ciò giustifica la ordinanza di inammissibilità — non impugnabile e non revocabile — delle domande che non sono soggette a tale rito, sicché al ricorrente non resterà altra scelta che quella di proporre le stesse domande nel procedimento regolato dagli artt. 413 e ss. c.p.c.

Né tale scelta legislativa può essere criticata in ragione delle conseguenze che dalla declaratoria di inammissibilità possono in concreto derivare in danno del ricorrente.

Al di là, infatti, della preliminare considerazione che il termine di decadenza del diritto alla impugnativa del licenziamento, sebbene ridotto, configura tuttora un tempo idoneo a garantire compiutamente il diritto di difesa delle parti (52), va rimarcato come la

(50) Appare opportuno a tale riguardo osservare che un non trascurabile ostacolo alla accelerazione del giudizio può soprattutto verificarsi se si ritenga che la ordinanza di conversione del rito, pronunciata nella fase iniziale del giudizio, possa essere successivamente revocata o rimeditata nelle successive fasi e negli ulteriori gradi della controversia. Per un esauriente *excursus* sui limiti temporali della pronuncia sul rito cfr. P. SORDI, *op. cit.*, 463-466.

(51) Ritene che la tesi dell'applicazione ad un rito a cognizione sommaria degli artt. 426 e 427 c.p.c. o dell'art. 4 del d.lgs. n. 150/2010, fondata su un ragionamento per analogia, appare debole — perché la pretesa lacuna sembra appartenere alle c.d. lacune politiche, ideologiche o assiologiche — L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti cit.*, 105 ss., secondo cui però non è la prospettazione delle parti e neppure l'accertamento *prima facie* a fare individuare il rito, ma ciò deve essere fatto dal giudice al momento della decisione attraverso la qualificazione giuridica dell'oggetto della controversia, come emersa all'esito del procedimento. *Contra* G. VERDE, *Note sul processo cit.*, 312, che osserva come le risultanze istruttorie non incidano sul rito, che è determinato dalla domanda e che quindi il giudice possa rilevare l'errore soltanto prima di dare ingresso all'istruttoria e, quindi, in via preliminare.

(52) In ordine alla riduzione del termine di decadenza cfr. *amplius* A.

scelta del legislatore trovi la sua *ratio* nel rilievo che la declaratoria di inammissibilità è finalizzata ad impedire abusi nella utilizzazione del nuovo rito e quindi penalizzare una scelta non ritenuta meritevole di tutela perché avrebbe dovuto essere più attenta proprio al fine di non ostacolare la rapidità processuale voluta in ragione della natura degli interessi in gioco (53).

Le argomentazioni svolte forniscono anche le coordinate per dare una corretta interpretazione del comma 48 dell'art. 1 della legge Fornero laddove statuisce che con il ricorso — con il quale si propone l'impugnativa del licenziamento — non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 «salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi».

Nel ribadire quanto si è già in precedenza avuto occasione di affermare, una opzione ermeneutica che non voglia vanificare del tutto le finalità sottese al nuovo rito induce a dare una lettura del dato normativo volta ad impedire un ampliamento del *thema decidendum* che porti a ritenere ammissibili, e quindi oggetto di esame, non solo le domande proposte in via subordinata a quella principale, ma anche quelle ritenute ad essa connesse in ragione del generale principio dell'economia processuale (54).

VALLEBONA, *La riforma* cit., 44-45, che ricorda come per evitare abusi da parte del lavoratore licenziato — che dopo l'impugnazione stragiudiziale nel termine di decadenza di 60 giorni talvolta attendeva anni per introdurre il giudizio al fine di lucrare l'indennità risarcitoria per il *medio tempore* — sia stato poi introdotto un ulteriore termine di duecentosettanta giorni per l'introduzione del giudizio decorrente dalla impugnazione stragiudiziale (art. 32, comma 1, l. n. 183/2010 che ha così novellato i primi due commi dell'art. 6 della legge n. 604/1966); termine questo che per essere apparso troppo lungo è stato, infine, ridotto a centottanta giorni (art. 1, comma 38, l. n. 92/2012, che così novella l'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966).

(53) Per utili riferimenti sulle problematiche attinenti alla conversione del rito ed all'ammissibilità della domanda cfr. di recente in dottrina A. RONCO, *Il procedimento sommario di cognizione nel prisma della incompetenza, della inammissibilità della domanda (e del mutamento del rito)*, *GI*, 2012, 2106 ss., cui *adde* per quanto riguarda l'indirizzo giurisprudenziale che riconosce alla proposizione del ricorso *ex* art 1, comma 47, l. 92/2012 di impugnativa del licenziamento l'effetto impeditivo della decadenza, M. CASOLA, *Prime applicazioni giurisprudenziali della legge di riforma del mercato del lavoro*, *q. Riv.*, 2013, II, 536-537.

(54) Tra i numerosi autori, che sostengono, invece, con ragioni, diversamente articolate, una interpretazione estensiva dell'ambito applicativo del comma 48 cfr. per tutti P. SORDI, *op. cit.*, 383 ss., che ritiene ammissibili anche le domande nella cui fattispecie rientrano (non tutti ma) solamente alcuni dei fatti costitutivi della domanda di impugnativa, sulla base della considerazione che una

È consentito dunque — in ragione di una non certo felice scrittura della intera legge Fornero e nei limiti di quelle che sono soltanto alcune prime riflessioni su problematiche di non agevole soluzione — prospettare il pericolo che si possa pervenire ad opera della giurisprudenza ad un eccessivo ampliamento dell'ambito applicativo del summenzionato comma 48, senza che venga dato il dovuto rilievo alla considerazione che il recente legislatore, con il prescrivere che le domande proposte con il nuovo rito debbano fondarsi su “identici fatti costitutivi”, abbia inteso fare riferimento a domande aventi la stessa *causa petendi*, per presentare appunto gli stessi “fatti costitutivi” del diritto che si vuole azionare (55).

Il perseguimento di tale finalità, riscontrabile nella lettera della legge, porta dunque ad escludere, ad esempio, che sia proponibile la domanda di concessione della tutela *ex art. 8* della legge 604/1966 in via subordinata all'applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970 (56); né quella di risarcimento di danni ulteriori (quale il

più rigorosa interpretazione finirebbe per sacrificare, oltre ogni ragionevole limite, esigenze di economia processuale, cui *adde* F.P. LUISO, *Il processo speciale* cit., 138, per il quale il comma 48 consente la proposizione cumulata della domanda di cui al comma 47 (impugnazione del licenziamento nelle ipotesi regolate dall'art. 18) con domande differenti purché fondate sugli identici fatti costitutivi, con l'avvertenza che se il giudice opta per la separazione delle cause connesse la conseguenza in ogni caso non è la dichiarazione di inammissibilità della domanda connessa ma il mutamento del rito; A. VALLEBONA, *La riforma* cit., 72-73, che parla di «trascinamento nel rito speciale» della domanda subordinata di tutela *ex art. 8* della legge n. 604/1966 nel caso in cui il lavoratore deduca l'esistenza di un organico sufficiente all'applicazione dell'art. 18 St. lav. oppure chieda l'applicazione dell'art. 18 deducendo trattarsi di un licenziamento vietato o inefficace per difetto di forma.

(55) Ai fini della interpretazione della lettera del comma 48 dell'art. 1, l. n. 92/2012 è utile il riferimento alla consolidata giurisprudenza di legittimità che rimarca come il mutamento della domanda consegua ad una modificazione della “*causa petendi*” consistente in un mutamento dei “fatti costitutivi” del diritto azionato in giudizio (cfr. *ex plurimis* Cass. 10 settembre 2012, n. 15101 ed, in precedenza, Cass., S.U., 15 ottobre 2003, n. 15408).

(56) Cfr. per l'inammissibilità della domanda di tutela *ex art. 8* legge n. 604 del 1966, *Decisioni prese dalla Sezione lavoro del Tribunale di Firenze in ordine al c.d. rito Fornero*, q. Riv., 2012, II, 1111 cui *adde* T. Como 10 marzo 2013 nonché T. Milano 20 dicembre 2012; T. Milano 6 dicembre 2012; T. Milano 27 novembre 2012, secondo cui la domanda *ex art. 8* della l. 604/1966 deve essere dichiarata improponibile non essendo possibile proporre nell'ambito del procedimento *ex art. 1*, comma 47, l. n. 92/2012 nemmeno in via subordinata la domanda di applicazione al licenziamento della c.d. tutela obbligatoria. Decisioni queste tutte richiamate — nell'ambito di un attento e ragionato *excursus* sulle diverse soluzioni date

danno alla salute o all'onore) rispetto a quelli, che devono invece ritenersi coperti dalle indennità risarcitorie contemplate dai commi dal quarto al settimo dell'art. 18 (57).

Opportunamente, pertanto, è stato ricordato come sia largamente sostenuta nella giurisprudenza — certamente in una ottica riduttiva dell'ambito applicativo del nuovo rito — la tesi della insussistenza del presupposto della «identità dei fatti costitutivi», con riguardo allo inquadramento, alle differenze retributive maturate ed ai contributi dovuti «che presupporrebbero l'accertamento di fatti costitutivi ulteriori e diversi, rispetto al solo accertamento del rapporto controverso e della modalità d'interruzione dello stesso» (58); e come si sia sempre in giurisprudenza affermato che — in considerazione della espressa previsione di un divieto («non possono essere proposte domande diverse») ed in mancanza della espressa previsione delle conseguenze di detto divieto — sia maggiormente plausibile la soluzione della declaratoria di inammissibilità delle domande non rientranti nel rito Fornero rispetto alla tesi secondo cui vada, invece, privilegiato il mutamento del rito (59).

Per concludere sul punto, una lettura del dato normativo che porti ad assoggettare al nuovo rito il contenzioso sui licenziamenti collettivi e sinanche quello in materia del pubblico impiego privatizzato (contenzioso copioso e spesso di difficile soluzione) — ed a ritenere ammissibili pure le domande proposte in via subordinata (o per connessione) ad una impugnativa del licenziamento, fondata su «fatti costitutivi» diversi da quelli di cui alla «*causa petendi*» delle suddette domande (seppure anche esse di impugnativa di licenzia-

dalla giurisprudenza di merito sulla problematica in esame — da M. CASOLA, *Prime applicazioni giurisprudenziali* cit., 533.

(57) Per tale indirizzo cfr. T. Roma 14 gennaio 2013, che ha negato l'ammissibilità della domanda rivolta ad ottenere il risarcimento del danno all'immagine professionale asseritamente causato dal recesso datoriale cui *adde* T. Roma 15 marzo 2013, per analoga soluzione con riferimento alla domanda di risarcimento dei danni per la natura ingiuriosa del licenziamento; decisioni queste riportate unitamente ad ampi riferimenti dottrinari e giurisprudenziali da P. SORDI, *op. cit.*, 387- 380.

(58) Così M. CASOLA, *Prime applicazioni giurisprudenziali* cit., 528 e nn. tt. 52 e 53.

(59) In questi sensi ancora M. CASOLA, *Prime applicazioni giurisprudenziali* cit., 532.

mento) — può in concreto ridimensionare, se non vanificare del tutto, l'intento legislativo di apprestare una «corsia preferenziale» idonea a garantire tempi di giudizio ben più celeri di quelli assicurati dal rito ordinario del lavoro.

8. *La «terzietà» e l'«imparzialità» del giudice nella legge «Fornero» e «giusto processo»: quale giudice del lavoro?* — Un esame della legge Fornero che non voglia essere riduttivo — per limitarsi unicamente a denunciare il pur grave pericolo del possibile verificarsi sul piano fattuale di una eterogenesi dei fini che renda “inutile”, se non anche “dannosa”, la suddetta legge — sollecita una riflessione di più generale respiro sul difficile e rilevante ruolo istituzionale che il giudice del lavoro è chiamato oggi a svolgere.

È stato osservato in dottrina che nella fase sommaria del procedimento sui licenziamenti il convincimento in fatto del giudice è per definizione “superficiale”, riguardando solo il *fumus* di fondatezza della domanda, dal momento che in questa fase il livello probatorio si abbassa per tutte le parti della controversia (60).

Non possono, quindi, non condividersi le preoccupazioni di chi soffermandosi sulla formula legislativa di cui al comma 49 — «il giudice omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo più opportuno agli atti di istruzione indispensabili (...)» — osserva puntualmente che «la sua fondamentale vaghezza, giustificata dai presupposti e dalla natura del provvedimento richiesto, oggi (...) diventa pericolosa e crea seri dubbi sulla compatibilità con un corretto e pieno esercizio del diritto di difesa» (61).

E sotto un diverso versante, ma con analoghe considerazioni sui poteri del giudice, è stato evidenziato che la genericità del disposto dell'art. 125 c.p.c., che richiede solo una individuazione del *thema decidendum* senza effettuare alcun riferimento alle prove (comprese quelle documentali), trova la sua logica spiegazione in

(60) Così A. VALLEBONA, *La riforma* cit., 4-75, che evidenzia anche come l'abbassamento del livello probatorio riguardi non solo il lavoratore «che deve provare il motivo illecito o le ragioni discriminatorie» ma anche il datore di lavoro «che deve provare la giustificazione del licenziamento o la ridotta dimensione dell'organico o la propria natura di organizzazione di tendenza».

(61) Per tale assunto e per ulteriori considerazioni sulla istruttoria nella fase sommaria del rito Fornero v. G. VERDE, *Note sul processo* cit., 304-306.

una fase processuale sommaria, che si caratterizza per elevare il giudice — seppure nel rispetto del principio del contraddittorio — a *dominus* delle prove, lasciando allo stesso l'esercizio dei poteri *ex* art. 421 c.p.c. ed assegnandogli un ampio potere discrezionale nella ammissione — previa una sua preventiva e libera valutazione — degli atti istruttori (62).

Non è questa la sede per riflessioni di altro genere, ma in sviluppo logico con le finalità di questo scritto, non può non farsi riferimento al disposto del comma 50 dell'art. 1, l. n. 92/2012, nella parte in cui attribuisce alla ordinanza di chiusura, di una fase segnata dall'esercizio d'ufficio dei poteri istruttori, una efficacia esecutiva non suscettibile né di sospensione né di revoca.

Proprio la tenuta temporale della suddetta ordinanza sino alla decisione sull'opposizione, suscita fondate riserve per essere stata al giudice attribuita una eccessiva discrezionalità nella gestione dei poteri istruttori in una materia che più delle altre, per la natura degli interessi coinvolti, è influenzabile da condizionamenti valoriali e da radicate opzioni culturali (63).

Già negli anni immediatamente successivi alla entrata in vigore della Costituzione, la dottrina ha evidenziato la necessità di porre a fondamento del processo il rispetto di sostanziali principi di civiltà giuridica quali l'imparzialità e la terzietà del giudice, il contraddittorio, l'effettiva parità delle parti e la motivazione della sentenza, ritenendo sostanziale allo spirito di ogni Costituzione la clausola anglosassone del *due process* (64), che eleva a suo modello la figura del giudice *unbiased*, che non sia portatore di un sentimento di *bias*, inteso come pregiudizio di qualunque origine e causa, e quindi come faziosità, animosità, coinvolgimento emotivo

(62) Cfr. sul punto *amplius* G. VIDIRI, *Il nuovo rito* cit., 59.

(63) Significativo al riguardo è il pensiero di G. VERDE, *Note sul processo* cit., 305, che, pur non credendo che il nuovo rito abbia conseguenze sul tema della ripartizione degli oneri della prova, aggiunge però con riferimento a tale tema che — almeno nel processo del lavoro — la dottrina è a rimorchio della giurisprudenza «sempre più influenzata da scelte di valore e da opzioni ideologiche».

(64) Sul punto vedi A. ANDRONIO, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, vol. III, Artt. 101-139, Utet, 2006, 2110 e *amplius* M. CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale (art. 24 Costituzione e «due process of law clause»)*, *GCost*, 1961, 1284 ss.

o materiale nella causa, inclinazione, disposizione ad influenza (65).

Principi questi che, come si è detto, sono stati costituzionalizzati con la legge 23 novembre 1999 n. 2.

Orbene, la legge Fornero rappresenta attualmente un significativo “banco di prova” per saggiare la «terzietà» e l’«imparzialità» del giudice del lavoro, che costituiscono il presupposto indispensabile per un «processo giusto».

Come è stato da più parti rilevato, la normativa sui licenziamenti sia sul versante del diritto sostanziale che su quello processuale si presenta poco chiara, finendo inoltre per caratterizzarsi per lacune, insufficienze normative e per la molteplicità di clausole generiche che possono costituire terreno permeabile — specialmente in epoca di accesa conflittualità sociale — per un errato, anomalo, e sinanche strumentale, uso delle regole ermeneutiche.

Un siffatto uso è in qualche misura agevolato dalla estrema labilità del confine esistente tra *una interpretazione delimitativa* (in senso estensivo o restrittivo) ed *una interpretazione disapplicativa* ed, in concreto *abrogativa*, della norma; ed è talvolta consequenziale ad opzioni ermeneutiche di un giudice, che non intende “amministrare” giustizia ma “fare” giustizia, attraverso invasioni di campo nelle scelte economiche del Paese e, più in generale, nella stessa regolamentazione delle relazioni industriali.

Pericoli questi che per ritornare alla materia scrutinata possono, seppure involontariamente, essere determinati dal formarsi di una giurisprudenza che non dà il dovuto rilievo alla lettera ed alla *ratio* della normativa da applicare, trascurando anche la specifica natura degli istituti da disciplinare.

In questo contesto ordinamentale, con il moltiplicarsi del numero dei riti a cognizione sommaria e con l’ampliamento dei poteri istruttori del giudice si corre il rischio, in presenza di leggi imperfette e di norme di contenuto generico, di fare dei giudici i veri “arbitri della giustizia” e “delle stesse leggi” in settori strategici dell’economia e della vita sociale del Paese, e di rendere perfino

(65) Così M. SERIO, *L'imparzialità del giudice come condizione del giusto processo nell'esperienza comparatistica*, in *Il giusto processo civile*, 4, 2011, 1033.

marginale il rito a cognizione piena in ragione della natura e del numero delle controversie ad esso sottratte (66).

E proprio le considerazioni svolte sia sul versante processual-civilistico e sia sul ruolo che il giudice è chiamato oggi a svolgere portano a non condividere il tenore e la portata contenutistica di un recente scritto, in cui si rivendica orgogliosamente l'adesione ad un gruppo associativo di giudici, che si assume essersi distinto per «non essere trasceso nel corporativismo di altre correnti», per non avere «mai preteso di interferire nelle *jurisdictiones* dei singoli giudici», «per avere rivendicato il carattere indefettibilmente politico della giurisdizione», ed infine per avere sempre e soltanto pensato di potere agire come un «intellettuale collettivo» (67).

Dalla lettura di tale scritto sembra, infatti, emergere una scarsa considerazione per tutti i molti che, all'interno della magistratura e nella stessa società civile, mostrano di preferire, ad ogni altra, la figura di un giudice che agisca sempre e soltanto come «intellettuale solitario»; che non ambisca ad una visibilità da perseguire con decisioni spesso supportate da una giurisprudenza autoreferenziale e da una scienza giuridica altrettanto autoreferenziale; che dia nel suo agire quotidiano concreta e silenziosa testimonianza della sua «terzietà» ed «imparzialità»; e che riesca nel momento decisionale a liberarsi dalle proprie opzioni politiche e, soprattutto, da ogni genere di pregiudizio, perché consapevole che là dove si radica il «pregiudizio» non alberga mai «la giustizia».

NUOVO RITO SUI LICENZIAMENTI: «GIUSTO PROCESSO» ED «IMPARZIALITÀ» DEL GIUDICE DEL LAVORO. — Riassunto. *L'Autore, dopo avere ricordato che ad opera della legge del 23 novembre 1999 n. 2 si è riscritto l'art. 111 Cost. al fine di rimarcare come un «processo giusto» non possa prescindere da una sua «ragionevole durata» e da un giudice «terzo ed imparziale», osserva poi che la legge 28 giugno 2012 n. 92 (cd. legge Fornero) ha introdotto un nuovo rito in materia di licenziamenti, che si caratterizza per una tecnica legislativa del tutto approssimativa in ragione di disposizioni eccessivamente articolate, oscure e di difficile lettura tanto da rappresentare un significativo momento della sempre più veloce corsa verso un diritto sempre più «incerto» e foriero di una «giurisprudenza anarchica». Su tale premessa l'Autore sottolinea — sulla scia di autorevoli ed indimenticabili maestri della scienza giuridica — la sempre*

(66) Per tale considerazione e più in generale per le ricadute negative sullo stesso assetto istituzionale del paese che possono discendere da un uso strumentale e continuo delle regole interpretative, soprattutto con riferimento alla clausole generali vedi G. VIDIRI, *Creatività del giudice cit.*, 2011, 1204 e ss.; ID., *Giusto processo cit.*, 1547 ss.

(67) Cfr. R. RIVERSO - C. PONTERIO, *Quale giudice del lavoro?*, *q. Riv.*, 2012, I, 720-722.

incombente minaccia proveniente da correnti di pensiero avverse alla certezza del diritto, considerata non un valore nella esperienza giuridica e nel mondo sociale ma un disvalore, con l'effetto che si finisca in tal modo con il contrapporre il giudice alle leggi. Da qui il pensiero finale dell'Autore che — a fronte di quanti rivendicano il «carattere politico della giurisdizione» e l'agire come «intellettuali collettivi» — condivide l'opinione di coloro che mostrano, invece, di preferire, ad ogni altra, la figura di un giudice, che agisca sempre e soltanto come «intellettuale solitario» e che riesca nel momento decisionale a liberarsi dalle proprie opzioni politiche e, soprattutto, da ogni genere di pregiudizio, perché consapevole che dove si radica il «pregiudizio» non alberga mai «la giustizia».

NEW PROCEDURAL RULES ON DISMISSALS: FAIR TRIAL AND IMPARTIALITY OF EMPLOYMENT COURTS. — Summary. *The Author notes, as a preliminary point, that Article 111 of the Italian Constitution, as amended by Law No. 2 of 1999 states that a trial cannot be considered fair unless proceedings are concluded within a reasonable time and take place before an impartial court. It is submitted that new procedural rules on dismissal introduced by the Law No. 92 of 2012 (the so called “Fornero Law”) are sloppily drafted as exceedingly detailed and hard to construe, and thus a step towards legal uncertainty and legal anarchy in the case law. On this basis the Author submits that a constant threat is posed by the schools of thought which consider legal certainty as a negative value to fight instead of a positive value to pursue thus contrasting the courts with the laws. Finally, the Author disagrees with those who argue that jurisdiction is inherently political and urge the courts to act as collective intellectuals. In the Author's view the judges, when delivering their judgements, should act as solitary intellectuals free from political prejudices and unbiased, deeply aware that where there is prejudice there cannot be justice.*