

GUIDO VIDIRI

Presidente della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione

IL NUOVO RITO SUI LICENZIAMENTI:
UNA NORMATIVA DI DIFFICILE LETTURA

SOMMARIO: 1. Il nuovo rito sui licenziamenti: una normativa processuale di difficile interpretazione. — 2. Il nuovo rito ed il suo ambito applicativo. — 3. ... (*continua*). — 4. Il nuovo rito e le due fasi del giudizio di primo grado. — 5. La fase sommaria del giudizio di primo grado. — 6. L'opposizione all'ordinanza e gli ulteriori gradi del giudizio. — 7. Conclusioni.

1. *Il nuovo rito sui licenziamenti: una normativa processuale di difficile interpretazione.* — La l. 28 giugno 2012 n. 92 ha innovato la disciplina dei licenziamenti illegittimi ridisegnando il disposto dell'art. 18 St. lav. In precedenza detta norma stabiliva — in presenza del prescritto requisito numerico — che una volta accertata l'inefficacia o l'invalidità del licenziamento il datore di lavoro fosse tenuto a reintegrare il dipendente nel suo originario posto di lavoro ed a risarcirgli il danno nella misura commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino alla effettiva reintegra, salvo in ogni caso il minimo di cinque mensilità.

Con la nuova normativa il legislatore ha inteso invece inserire nell'ampia area dei licenziamenti illegittimi una differenziazione delle tutele, operando così una graduazione del sistema sanzionatorio sulla base dello specifico vizio invalidante, con la volontà di limitare l'ambito di operatività della reintegra nel posto di lavoro ai casi di maggiore gravità e riconoscendo negli altri casi il diritto al risarcimento dei danni, seppure diversamente graduato (1).

(1) Sui già numerosi contributi dottrinari in materia di licenziamento a

Sulla recente riscrittura dell'art. 18 St. lav. non sono mancate in dottrina riserve, essendosi affermato che essa non offre soluzioni di facile comprensione per gli investitori stranieri e rischia di non agevolare la definizione transattiva di potenziali controversie per la difficoltà di predeterminare in modo certo la sanzione eventualmente applicabile al caso concreto, mancando al riguardo alcun parametro certo di riferimento per qualsiasi decisione imprenditoriale volta a fini conciliativi (2). Ed in un'ottica ancora critica si è manifestata una chiara preferenza per il vecchio art. 18 seppure «stagionato da oltre quaranta anni» (3) e si è sostenuto che la riforma Fornero risulta «drasticamente peggiorativa» rispetto alla precedente normativa per configurarsi come una menzogna odiosa l'assunto secondo cui la maggiore facilità dei licenziamenti sia stata compensata con un maggiore controllo del precariato e con la riforma degli ammortizzatori sociali (4).

Su un diverso versante si è poi rilevato che la riforma, per avere inteso perseguire una difficile mediazione tra opposte concezioni sulla politica del lavoro, risente di una mancata riflessione sull'impatto che essa è destinata ad avere nella realtà fattuale anche in ragione di una disciplina eccessivamente articolata, ambigua in molti passaggi e di difficile lettura tanto da rappresentare un significativo momento della costante e veloce corsa verso un

seguito della «riforma Fornero» vedi per tutti G. VIDIRI, *La riforma Fornero: la incertezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, *q. Riv.*, 2012, I, 617 ss.; S. MAGRINI, *Quel pasticciaccio brutto (dell'art. 18)*, *ADL*, 2012, 535 ss. cui *adde* sempre sulle modifiche apportate all'originario testo dell'art. 18 St. lav. A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 statuto dei lavoratori*, *q. Riv.*, I, 2012, 415 ss.

(2) In tali esatti termini M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello statuto dei lavoratori*, *ADL*, 2012, 614.

(3) Così S. MAGRINI, *Quel pasticciaccio brutto*, cit., 538.

(4) Sul punto v. P. ALLEVA, *Informare per resistere*, 1 luglio 2012 cui *adde*, sempre per una critica su più punti anche per quanto attiene la tutela processuale, D. DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento (nella l. 28 giugno 2012 n. 92)*, *Il giusto processo civile*, 2012, 762, il quale osserva che sul piano rimediabile la permanenza del criterio distintivo fondato sulla sussistenza del requisito dimensionale si riflette, senza alcuna ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, sulla tutela processuale esperibile, determinando l'esistenza di due differenti percorsi procedurali per la declaratoria dell'illegittimità del licenziamento.

diritto sempre più incerto e conseguentemente foriero di una «giurisprudenza anarchica» (5).

Considerazioni queste in certa misura estensibili anche all'esame del disposto dei commi da 47 a 69 dell'art. 1 della citata l. n. 92, che hanno ad oggetto le controversie sulla legittimità del licenziamento e che tendono a ridurre i tempi per ottenere giustizia; finalità che — al di là della opportuna riduzione del termine decadenziale da 270 giorni (fissato dalla l. n. 183 del 2010) a 180 giorni per la proposizione della relativa domanda giudiziaria (6) — si è perseguita attraverso l'introduzione di un nuovo *iter* processuale che si articola in due distinte fasi: una prima contraddistinta dalla sommarietà dell'istruttoria e che si conclude con ordinanza, ed una ulteriore fase che viene attivata dalla parte soccombente a seguito di ricorso in opposizione alla suddetta ordinanza (7).

A tale proposito deve rimarcarsi come il rito sui licenziamenti illegittimi finisca per porre — stante una tecnica legislativa contraddistinta da disposizioni sovente lacunose e di non definita portata — complessi problemi interpretativi sì da giustificare una pluralità di soluzioni anche di opposto tenore.

Tutto ciò induce a ritenere che alle già evidenziate incertezze sul versante del diritto sostanziale derivanti dalla riscrittura dell'art. 18 St. lav. finiscano per aggiungersi, come si è detto, ulteriori

(5) In argomento *amplius* G. VIDIRI, *La riforma Fornero*, cit., 620.

(6) Resta fermo invece per impugnare il licenziamento in via stragiudiziale, il tradizionale termine di 60 giorni, rispetto al quale è consolidato il principio giurisprudenziale secondo cui l'atto di impugnazione spedito al datore di lavoro con missiva raccomandata a mezzo del servizio postale, deve intendersi tempestivo sempre che la spedizione avvenga entro il suddetto termine dalla comunicazione del licenziamento (o dei relativi motivi), non assumendo invece rilievo il tempo della avvenuta ricezione dell'atto. Cfr. Cass., S.U., 14 aprile 2010, n. 8830, *FI*, 2010, I, 3416, nt. RUBINO, *Impugnazione del licenziamento, termine decadenziale e tutela del lavoratore*; più di recente, Cass. 24 marzo 2011, n. 6757.

(7) Da un esame complessivo della l. n. 92/2012 G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 Stat. lavoratori*, Relazione tenuta in Roma l'11 dicembre 2012 presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione, sul tema *La nuova disciplina dei licenziamenti*, Incontro di studio in memoria di Pasquale Picone organizzato ad iniziativa dell'Ufficio dei Referenti per la formazione decentrata, *sub par.* 1 del dattiloscritto, il quale ricava l'impressione che il legislatore abbia costruito un primo grado di giudizio a struttura bifasica: la prima caratterizzata da una istruttoria sommaria i cui risultati, recepiti nella ordinanza decisoria, si consolidano per effetto della mancata tempestiva opposizione.

problemi interpretativi di particolare complessità sicché — come è facile prevedere — si perverrà a risposte giudiziarie differenziate, con ricadute negative sulla loro affidabilità.

È stato evidenziato più volte come sussista un reciproco e stretto collegamento tra nomofilachia — di recente rafforzata dal d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 e dalla l. 18 giugno 2009 n. 69 (8) — tempi del processo e certezza del diritto. Ed invero, non può mettersi in dubbio che la interdipendenza o, più precisamente, la circolarità degli effetti tra una significativa e non effimera durata dei *dicta* giurisprudenziali — necessaria in assenza del sopraggiungere di eventi significativi per un *revirement* — e la celerità dei giudizi contribuisca anche a rendere più certo il diritto, con positive conseguenze non soltanto sul versante istituzionale di una maggiore credibilità del servizio giustizia, ma anche su quello socio-economico. Una risposta giudiziaria che sia, infatti, improntata ad un alto tasso di alea, determina nei settori portanti dell'economia effetti deleteri, disincentivando gli investimenti di capitali e ponendo seri ostacoli ad ogni iniziativa imprenditoriale, con contrazione della produttività e, quindi, della occupazione (9).

2. *Il nuovo rito ed il suo ambito applicativo.* — L'esigenza di procedere ad una riduzione e semplificazione dei riti, che aveva già portato con la l. 18 giugno 2009 n. 69 ad abrogare il cd. rito societario — che, introdotto con il d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 aveva

(8) Per un esame delle singole norme della l. n. 69/2009 che hanno contribuito ad incrementare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione cfr. 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.*, I, 2009, 505 ss. Più in generale per le ragioni politiche, economiche e sociali che hanno indotto il legislatore a disciplinare il processo di Cassazione in funzione monofilattica, R. CORONA, *La scelta politica della nomofilachia, Il nuovo giudizio di Cassazione*, a cura di G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO, Giuffrè, 2007, 6 ss.

(9) È doveroso sul punto il richiamo all'opera classica di LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Collana già diretta da FRANCESCO CALASSO, a cura di F. MERCADANTE, Giuffrè, 19, 1986, 26-164, secondo il quale la mancanza della certezza è vista come negazione della legge, dell'ordinamento stesso, del mondo sociale, della libertà e dell'umanità dell'individuo e della stessa azione umana. Per una sottolineatura della rilevanza nella materia giuslavoristica della certezza del diritto la cui mancanza è, come è noto, una delle ragioni che ostacolano gli investimenti di capitali nel nostro Paese, cfr. A. VALLEBONA, *L'incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi*, *q. Riv.*, I, 2004, 8 ss.

dato luogo ad una serie di problemi interpretativi ed anche a numerosi pronunziati del giudice delle leggi (10) — è alla base del d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150 che, come emerge dal suo titolo, ha dettato disposizioni complementari al codice di procedura civile in attuazione del disposto dell'art. 54 della citata legge n. 69 (11).

Alla stregua della indicata normativa la semplificazione dei riti doveva articolarsi nel processo ordinario di cognizione, in quello sommario di cognizione e nel processo speciale del lavoro, per pervenirsi così ad un assetto ordinamentale incentrato su tre soli procedimenti, capaci di dare attuazione ai principi del giusto processo e della sua ragionevole durata (art. 111, commi 1 e 2, Cost.) allo scopo di rendere maggiormente efficiente l'amministrazione della giustizia.

La recente l. n. 92 del 2012 — con l'introdurre in materia di licenziamenti illegittimi un nuovo rito — ha operato però in evidente discontinuità con le già indicate esigenze di semplificazione. Ed infatti la condotta da sempre oscillante del legislatore e il moltiplicarsi di riforme settoriali non di rado prive di un adeguato coordinamento — stante la mancanza di una visione organica del processo, causa non ultima della sua crisi — sono nella materia scrutinata all'origine di una pluralità di disposizioni che, come deve ribadirsi, appaiono di oscuro contenuto tanto da renderne complessa la interpretazione ed incerta la risposta giudiziaria (12).

(10) A riprova delle numerose problematiche anche a livello della tenuta costituzionale che il rito societario ha fatto sorgere è sufficiente il richiamo a C. cost. 29 marzo 2008, n. 71 e C. cost. 12 ottobre 2007, n. 321. Sull'abrogazione del rito societario cfr. in dottrina, per tutti, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, Giappichelli, 2011, 349 ss. Più in generale e per una critica al proliferare dei riti cfr. A. PROTO PISANI, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, *FI*, V, 2012, 330-331, che a fronte di tale proliferazione riafferma 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) Sulla semplificazione dei riti cfr. da ultimo P. PORRECA, *Il decreto legislativo sulla semplificazione dei riti: qualche osservazione iniziale*. (*D. Lgs. 1 settembre 2011, n. 150*), *GM*, I, 2012, 30; A. SALETTI, *La semplificazione dei riti*, *RDP*, 2012, 727.

(12) Rimangono tuttora attuali le parole di un illustre processualista che alla metà del secolo scorso ebbe a dire che «la crisi del giudizio, la crisi del processo non è che un aspetto della grande crisi spirituale che è rilevabile in ogni campo

Va premesso che le nuove norme, risultando incompatibili con quelle del processo sommario di cognizione (norme inserite con l'art. 51, comma 1, della l. n. 69 del 2009 nel codice di procedura civile in prosecuzione della disciplina dei procedimenti cautelari), inducono di riflesso a ritenere queste ultime incompatibili anche con il rito speciale del lavoro, ponendo in tal modo fine al vivace dibattito sorto sul punto (13).

Ma le disposizioni di cui al nuovo rito sono destinate a fare sorgere per il loro tenore letterale una prima rilevante problematica relativa all'interpretazione da dare all'art. 1, comma 47, della l. n. 92/2012, che riconosce l'applicabilità del suddetto rito «alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della l. 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni».

Contro opzioni ermeneutiche ritenute — in assenza di specifiche disposizioni contrarie — ingiustificatamente selettive e riduttive della portata applicativa del rito in esame si è sostenuto che rientrano nell'area del procedimento scrutinato anche i licenziamenti collettivi in ragione del richiamo, operato dal comma 46 dell'art. 1 della l. n. 92/2012 all'art. 18 St. lav., riferibile a specifiche fattispecie di illegittimità del licenziamento per riduzione del personale (mancanza di forma scritta; violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12, della l. n. 223/1991; licenziamenti

della vita morale, nell'arte, nella filosofia, nella politica, perché è la crisi dell'uomo, di ciascuno di noi»; cfr. la relazione di S. SATTÀ, *La Tutela del diritto nel processo*, Congresso internazionale di diritto processuale civile tenutosi a Firenze nel 1950, ora in S. SATTÀ, *Il mistero del processo*, Adelphi, 1994, 79.

(13) In dottrina in argomento è stato rilevato da G. F. RICCI, *La riforma del processo civile*, Giappichelli, 2009, 104, che il giudizio sommario di cognizione si configura come rito alternativo per cui la parte può sempre optare per il procedimento ordinario ex art. 163 c.p.e. anche di fronte al tribunale in composizione monocratica. Osserva poi perspicuamente l'A. che questo risulta forse essere il maggior limite del nuovo procedimento sommario, del quale il legislatore avrebbe fatto meglio a prevedere l'obbligatorietà, se effettivamente intendeva dare maggiore impulso alla velocità di trattazione delle cause. Nella direzione auspicata dallo studioso menzionato sembra essersi mossa, come si vedrà, la normativa ora scrutinata. Sui dubbi sull'utilizzabilità del processo sommario ai riti speciali a cognizione piena cfr. di recente fra i numerosi contributi L. DE ANGELIS, *Il processo civile riformato*, a cura di M. TARUFFO, Cedam, 2010, 485; D. VOLPINO, *Il procedimento sommario di cognizione*, NGCC, II, 2010, 53 ss.; G. VIDIRI, *Procedimento sommario di cognizione e rito del lavoro tra «provvedimenti presidenziali» ed «Osservatori sulla giustizia civile»*, CG, 2010, 1377.

intimati in violazione dei criteri di scelta *ex art. 5* della suddetta legge). E sempre nell'ottica di ampliare l'utilizzabilità del nuovo rito a tutti i casi in cui deve trovare applicazione il sistema sanzionatorio dell'art. 18 St. lav., si è sostenuto la sua estensione anche ai licenziamenti dei pubblici dipendenti rilevandosi al riguardo che il secondo comma dell'art. 51 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 — con il prescrivere che «la l. 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni ed integrazioni si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti» — induce a ritenere applicabile anche al lavoro pubblico il suddetto art. 18 in quanto parte integrante dello Statuto dei lavoratori (14).

Numerose ragioni giustificano la mancata condivisione delle opinioni ora esposte.

Un ordinato *iter* argomentativo rende opportuno premettere che da più parti il nuovo rito introdotto dalla legge Fornero va annoverato tra i procedimenti a cognizione sommaria, unitamente a quello di cui al Capo III *bis* del codice di procedura (regolato da tre articoli: 702 *bis*, 702 *ter* e 702 *quater*) ed al procedimento societario ora abrogato, di cui all'art. 19 d.lgs. n. 5/2003, del quale è stato ritenuto precedente immediato il procedimento di cui all'art. 46 del cd. disegno di legge Mastella (15). Procedimenti tutti questi che sono stati distinti da quelli cautelari per non richiedere il presupposto del *periculum in mora* e per rappresentare strumenti efficaci di accelerazione delle controversie contraddistinte dalla rilevanza degli interessi in contesa e nello stesso tempo da un *thema decidendum*, che non richiede nella generalità dei casi né istruttorie su dati fattuali e condotte di difficile accertamento né l'esame di problematiche giuridiche di particolare complessità, come tali incompatibili con tempi brevi del processo (16).

(14) Cfr. in tal senso da ultimo P. CURZIO, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, Relazione all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. sul tema «La riforma del mercato del lavoro nella legge 28 giugno 2012 n. 92», Roma, 29-31 ottobre 2012, 4-5.

(15) Sul ddl Mastella cfr. per tutti M. F. GHIRGA, *La riforma della giustizia civile nei disegni di legge Mastella*, *RDP*, 2008, 441 ss.; F. P. LUISO, *Prime osservazioni sul disegno di legge Mastella*, *RTDPC*, 2007, 805 ss.

(16) Per puntuali considerazioni sugli elementi caratterizzanti i procedimenti di cognizione sommaria, estensibili anche al procedimento in esame, cfr. G. P. DEMARCHI, *Prime considerazioni sul disegno di legge Mastella: la revisione del processo civile in ottica acceleratoria*, *GC*, II, 2007, 117 ss. che tra l'altro evidenzia

È stato di recente affermato che cogliere la distinzione tra processi a cognizione piena e processi a cognizione sommaria significa fare «una istantanea» in un ordinamento determinato da una realtà in movimento perché la distinzione tra tali processi «è un punto attuale che si inserisce in una linea storica caratterizzata da una notevole mobilità e permeabilità» (17). In questa ottica, pur riconoscendosi che nonostante l'esperienza europea 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, si è poi rimarcato come attualmente a fronte di un processo ordinario, che è sempre a cognizione piena, si continui invece ad operare nel nostro assetto ordinamentale una distinzione tra procedimenti sommari da un lato, e procedimenti speciali a cognizione piena dall'altro, precisandosi al riguardo che — al fine di distinguere tra queste due differenti tipologie di procedimenti — devesi far leva «sulle diversità strutturali (quanto a disciplina del procedimento, a contenuto del provvedimento finale, a tipo di stabilità degli effetti di quest'ultimo) e/o sulle loro differenze funzionali» (18).

Allo stato, dunque, ed in linea con quanto in dottrina sostenuto, può affermarsi che i procedimenti a cognizione sommaria si caratterizzano rispetto al giudizio di cognizione piena per la loro più accentuata funzione acceleratoria e che, anche per il loro consequenziale effetto deflattivo, si presentano — a fronte di violazioni di diritti destinati ad avere pregiudizievoli ricadute sul versante socio-economico dell'intera collettività — come strumenti necessari a sanzionare in tempi brevi dette violazioni, rimuoven-

come gli operatori del diritto siano oggi disorientati dal susseguirsi di interventi parziali sul codice di procedura e dal continuo mutamento del quadro normativo di riferimento per cui faticano a stare al passo e come a tutto ciò contribuiscano sia «l'intrecciarsi delle norme susseguitesi nel tempo, con inevitabili, quanto ovvi, problemi di coordinamento e di coerenza» sia «l'indisponibilità nell'immediato di fonti chiare e coordinate con le nuove disposizioni di legge»; così sul punto op. ult. cit., 117.

(17) Cfr. in argomento *amplius* R. CAPONI, *Dei procedimenti sommari*, G. BALENA - R. CAPONI - A. CHIZZINI - S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. (Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009)*, Giappichelli, 2009, *sub* art. 702 *ter*, 202-206.

(18) In questi termini ancora R. CAPONI, *Dei procedimenti sommari*, cit., 203.

done gli effetti. Finalità queste che vengono perseguite con normative di gestione del processo deformalizzate e flessibili e da parametrarsi, di volta in volta, sulla specifica natura e rilevanza degli interessi in contestazione.

Le argomentazioni sinora svolte offrono le coordinate per patrocinare una interpretazione dell'art. 1 comma 47 della l. n. 92/2011 che, lungi dall'estenderne la portata contro la sua *ratio*, invece la riduce. Non può infatti negarsi che un esponenziale aumento del contenzioso sui licenziamenti, fondato su opzioni ermeneutiche estensive del dato normativo, ne rinnegherebbe la funzione acceleratoria perché finirebbe per riguardare — con ricadute negative sulla durata dei processi — anche quelle controversie che, per avere ad oggetto questioni giuridiche complesse e situazioni fattuali di difficile accertamento, vanno assoggettate ad un rito a cognizione piena, quale è quello speciale del lavoro. Né può, in contrario, obiettarsi che in tal modo verrebbero ad essere trascurate situazioni soggettive meritevoli anch'esse, se lese, di un tempestivo effetto reintegratorio, dal momento che queste rimangono comunque tutelabili attraverso il rito speciale del lavoro e, cioè, tramite una disciplina che assicura anch'essa sin dall'inizio la necessaria speditezza non disgiunta dalla possibilità di una trattazione istruttoria capace di compiutamente garantire l'accertamento della fondatezza o meno della domanda spiegata.

Corollario di quanto detto è che il nuovo rito non può trovare applicazione nel licenziamento collettivo non essendo a ciò sufficiente il mero richiamo all'applicabilità del regime sanzionatorio previsto dall'art. 18 St. lav. operato dal comma 3 dell'art. 5 della l. n. 223/1991, così come modificato dall'art. 1, comma 46, della l. n. 92/2012. Soluzione questa che — al di là della complessità in fatto ed in diritto delle controversie riguardanti la riduzione del personale — deve ritenersi priva di giuridico fondamento sulla base della lettura del combinato disposto dei già richiamati commi 46 e 47 che, in ragione del loro contenuto e della loro rispettiva collocazione, attestano che per escludere l'applicabilità del nuovo rito ai licenziamenti collettivi risulta decisivo il riferimento operato dal comma 47 all'intero contenuto dell'art. 18 St. lav. (e successive modifiche), che ha da sempre riguardato i soli licenziamenti individuali che si differenziano ontologicamente da quelli collettivi,

regolati invece dall'apposita normativa di cui alla l. n. 223/1991 (19).

Ugualmente priva di fondamento è la tesi volta ad assoggettare al nuovo rito anche l'impiego pubblico privatizzato non essendo, a tal fine, sufficiente il richiamo — ad opera dell'art. 51 della l. n. 165/2001 — alla l. 20 maggio 1970 n. 300 in quanto — conformemente a quanto più volte ribadito in giurisprudenza — tra le pur numerose disposizioni dello Statuto dei lavoratori applicabili al pubblico impiego non può includersi il disposto dell'art. 18 e più specificamente la tutela reale prevista da detta norma a favore del lavoratore, perché il pubblico impiego, benché privatizzato, continua ad essere regolato da una normativa che presenta innegabili caratteri di specialità nella misura in cui devono privilegiarsi sugli altri i principi di efficienza, imparzialità e trasparenza dell'azione della Pubblica Amministrazione (20).

3. ... (continua). — L'individuazione delle coordinate nel rispetto delle quali va individuata l'area di operatività del rito sui

(19) La diversa natura dei licenziamenti individuali da quelli collettivi e la differente normativa è costantemente riconosciuta dalla giurisprudenza come è attestato dalle numerose pronunzie dei giudici di legittimità che, nell'individuare l'ambito di operatività dell'art. 24 della l. n. 223 del 1991, ha distinto tra licenziamenti collettivi e licenziamenti individuali plurimi. Cfr. tra le tante Cass. 1 febbraio 2003, n. 1526, *RGL*, 2004, 316, nt. MARCHESAN; Cass. 2 gennaio 2001, n. 5, *FI*, I, 2002, 1186. In dottrina per l'applicazione del nuovo procedimento al licenziamento intimato ai sensi dell'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991 come modificato dalla l. n. 92/2012, nella misura in cui trova applicazione l'art. 18 St. lav., D. DALFINO, *Il nuovo procedimento*, cit., 772.

(20) Per un più generale esame della specifica disciplina applicabile, in ragione della rilevanza degli interessi della collettività coinvolti, in relazione alla riammissione in servizio del pubblico impiegato pure a seguito della privatizzazione del suo rapporto lavorativo cfr. in giurisprudenza Cass. 13 gennaio 2012, n. 392, *DRI*, 2012, 505, nt. CERASI, e, più di recente, Cass. 20 giugno 2012, n. 10127. Cass. 5 gennaio 2011, n. 190 che statuisce invece che tra le altre norme relative alla disciplina del rapporto di lavoro privato estensibili al rapporto di pubblico impiego va incluso anche l'art. 18 della l. n. 300/1970 per quanto attiene alla liquidazione del trattamento del danno in caso di recesso comunque infondato del datore di lavoro. In dottrina ritiene G. VERDE (*Note sul processo*, cit.) che la l. n. 92 ha reso manifesto che il rapporto di impiego pubblico presenta caratteri specifici che impongono trattamenti differenziati rispetto al rapporto di lavoro privato, sembrando rinviare ad atti futuri, anche normativi, tesi ad «armonizzare» le discipline. Ritiene invece il nuovo procedimento «con tutta probabilità» applicabile al licenziamento del pubblico dipendente D. DALFINO, *op. loc. cit.*

licenziamenti porta ad affermare che la recente normativa trova applicazione, alla stregua dell'inciso finale del comma 47, ogni qual volta l'applicazione dell'art. 18 St. lav. debba passare attraverso la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro e cioè ogni qual volta che tra le parti si controverta unicamente sulla natura subordinata del rapporto e non invece quando se ne metta in discussione la stessa esistenza con una azione di accertamento.

Una diversa opinione finirebbe per vanificare — attraverso un eccessivo ampliamento della procedura in esame — la *ratio* della riforma rinnegandone la finalità che è quella di pervenire ad una rapida soluzione di alcune controversie meritevoli, per gli interessi da tutelare, di una corsia preferenziale e che si caratterizzano quindi — è bene rimarcarlo ancora una volta — per una celerità del giudizio più accentuata rispetto a quella garantita dal rito speciale del lavoro.

La normativa in esame risulta, dunque, applicabile alle domande aventi ad oggetto l'illegittimità del licenziamento *ex art. 18 St. lav.* allorché il rapporto tra le parti, pur qualificato diversamente (come lavoro autonomo, parasubordinato, lavoro in associazione in partecipazione, lavoro in cooperativa, lavoro in impresa familiare, ecc.) si configuri in concreto, per le modalità del suo svolgimento, come lavoro di natura subordinata, per avere ad oggetto il nuovo rito anche tutte le questioni che costituiscano un presupposto logico-giuridico per l'esame della domanda di illegittimità del licenziamento (21).

Con specifico riferimento al rapporto di lavoro a termine (subordinato o autonomo) è stato però affermato correttamente in dottrina — in linea con la giurisprudenza di legittimità (22) — che

(21) Sul punto E. BOGHETIC, *Una fase necessaria, l'altra eventuale nel rito speciale per le impugnazioni, La riforma del lavoro. Guida normativa, Il Sole 24 Ore*, luglio 2012, 64, che a titolo esemplificativo dichiara applicabile il «processo breve» in tutti i casi di contratti di collaborazioni coordinate e continuative; contratti a progetto, associazioni in partecipazione, collaborazione in regime di partita IVA, dei quali si voglia far riconoscere la natura di lavoro subordinato.

(22) In giurisprudenza per il principio che l'estromissione di un lavoratore dall'organizzazione aziendale per scadenza di un termine illegittimamente apposto al contratto di lavoro non è da equiparare al licenziamento ingiustificato e non configura una fattispecie di recesso cfr. Cass. 22 ottobre 2003, n. 15827, *AC*, 2004, 322, secondo cui l'azione del lavoratore volta a far valere la continuità del

se l'estinzione del rapporto deriva dall'attuazione del termine, la controversia sulla nullità di questo se proposta come impugnazione di un inconfigurabile licenziamento non può essere assoggettata alla disciplina sui licenziamenti né può essere esaminata nel merito, per cui il ricorso non va rigettato (23), ma va dichiarato inammissibile stante il disposto dell'art. 1, comma 48 della l. n. 92/2012; disposizione questa che osta a che vengano proposte domande diverse da quelle volte — previa la qualificazione come subordinato del rapporto lavorativo — a far valere la tutela assicurata dal disposto dell'art. 18 St. lav. nella sua vigente formulazione (24).

Quanto detto porta a nutrire consistenti riserve invece sull'indirizzo che, invocando il principio del trascinamento nel rito speciale, estende la normativa scrutinata anche alla domanda di tutela debole *ex* art. 8 della l. n. 604/1966 per «ingiustificatezza» del licenziamento, nel caso in cui sia subordinata ad altra principale volta ad ottenere *ex* art. 18 St. lav. la reintegra nel posto di lavoro.

L'assunto che, condividendosi un diverso indirizzo, si perverrebbe ad una «assurda separazione tra domanda principale e domanda subordinata relativa allo stesso licenziamento» appare non conferente, sia perché si finirebbe per giungere, per tale via, ad un ampliamento del *thema decidendum* con una consequenziale più complessa ed articolata istruttoria capace di incidere negativamente sui tempi del processo, sia perché più in generale la norma-

rapporto ha natura di azione di mero accertamento dell'effettiva situazione giuridica derivante dalla nullità del termine non soggetta come tale ad alcuna decadenza, cui *adde ex plurimis* Cass. 23 giugno 2006 n. 14611; Cass. S.U. 8 ottobre 2002 n. 14381, *MGL*, 2002, 877.

(23) Così invece A. VALLEBONA, *La riforma*, cit., 73 e nt. 51.

(24) Va precisato che ogni volta che deve trovare applicazione l'art. 18 St. lav., in ragione dei richiami ad esso effettuati da parte della l. n. 92/2012, la norma statutaria non può essere quella previgente ma quella da detta legge riscritta, ciò valendo dunque anche per quanto attiene il lavoro pubblico privatizzato, dovendosi escludere che il vecchio testo dell'art. 18 debba intendersi sopravvissuto per il rinvio materiale «sino alla prevista armonizzazione» *ex* art. 1, commi 7 e 8 della nuova legge (così A. VALLEBONA, *La riforma*, cit., 55), dal momento che l'interpretazione non solo letterale ma anche quella logica sistematica delle citate disposizioni impone la conclusione che le norme previgenti devono essere in ogni caso coerenti con le garanzie di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa; tutto ciò anche per il doveroso rispetto dei poteri di autorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, che si pone alla base di una specifica e differenziata disciplina sia per quanto riguarda l'inizio del rapporto lavorativo che la sua cessazione.

tiva sui licenziamenti si presenta, per i tratti caratterizzanti il processo di cognizione sommario, non permeabile a quella del rito del lavoro (25).

Il recente legislatore ha inteso, infatti, differenziare — in considerazione della natura degli interessi coinvolti sul versante degli elementi costitutivi della domanda e del correlato regime sanzionatorio — le diverse tipologie dei licenziamenti illegittimi come è attestato proprio dal licenziamento assoggettato alla l. n. 604/1966 la cui *causa petendi* (elementi di fatto e diritto posti a base della domanda) ed il cui *petitum* ben si differenziano, ad esempio, da quelli posti a fondamento della domanda volta a far valere l'illegittimità per condotta discriminatoria al fine di conseguire la tutela reale *ex art. 18 St. lav.* (26).

Alla stregua del combinato disposto dei commi 47 e 48 — incentrato sul principio della non assoggettabilità al nuovo rito di tutte le controversie non aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti *ex art. 18 St. lav.* «salvo che siano fondate su identici fatti costitutivi» — la domanda subordinata di tutela *ex art. 8* della l. n. 604/1966 va dichiarata dunque inammissibile.

Né può trovare seguito la tesi favorevole ad un'applicazione in via analogica in questo ed in altri casi degli artt. 426 e 427 c.p.c. o anche dell'art. 4 del d.lgs. n. 150/2011, sia perché quest'ultima disposizione — scritta e modellata sul presupposto della triplicità dei riti — è ora contraddetta dalla legge in esame aggiuntiva di un nuovo

(25) Sulla tesi del trascinamento nel rito speciale della domanda subordinata alla principale volta al riconoscimento della tutela reale cfr. tra gli altri A. VALLEBONA, *La riforma*, cit. 72-73.

(26) E sempre ed ancora per non avere dato il dovuto rilievo alla chiara lettera del comma 48 dell'art 1 della l. n. 92/2012 non sembra condivisibile l'assunto di chi, sul presupposto che nel più ci sta sempre il meno, sostiene che il giudice avanti al quale sia stata proposta domanda di tutela forte *ex art. 18 St. lav.* debba pronunziarsi anche sulle domande subordinate di tutela economica debole (cfr. R. RIVERSO, *Indicazioni operative sul rito Fornero*, Relazione all'incontro di studio sul tema *La riforma del mercato del lavoro nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, cit.), dal momento che ciascuna delle tipologie di licenziamenti (licenziamenti discriminatori, disciplinari, viziati proceduralmente, giustificati da motivi economici) si fonda su fatti costitutivi differenziati, sicché consentire in una stessa controversia la proposizione di più domande, destinate tutte, una dopo l'altra, ad essere esaminate nel merito finirebbe per ostacolare la celerità della risposta giudiziaria, elemento qualificante e caratterizzante del giudizio sommario in esame.

rito, sia perché ciascuna delle già menzionate norme codicistiche fa riferimento a riti a 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, il passaggio dal rito speciale a quello ordinario), laddove il rito sui licenziamenti illegittimi vuole assicurare una tutela efficiente e pronta agli interessi socio-economici coinvolti in alcune forme di recesso datoriale, ritenute per la loro gravità più severamente sanzionabili. L'applicazione delle citate norme codicistiche finirebbe, pertanto, per determinare una violazione del principio di economia processuale ed un ritardo nella definizione della controversia a seguito di un mutamento di rito di certo non agevole né celere per riguardare procedimenti profondamente differenziati sia per le forme prescritte che per il tipo di cognizione che li caratterizza (27).

La soluzione patrocinata, come giustamente è stato osservato, è confortata dalla considerazione «che se le regole sulla conversione del rito e sulla traslazione del processo non fossero state già previste nel 1973 e nel 1942 — e qui appunto tale previsione manca — la correttezza del rito ben avrebbe potuto essere configurata come presupposto processuale, la cui carenza implica l'inammissibilità della domanda e quindi la definizione del processo con la cd. assoluzione dall'osservanza del giudizio (28).

(27) Sul punto e più in generale sull'assunto che il rito possa essere, stante la novità rappresentata dalla esistenza della corsia preferenziale introdotta dalla l. n. 92/2012, individuato dal giudice anche al momento della pronuncia di merito attraverso la qualificazione giuridica dell'oggetto della controversia come emersa all'esito del procedimento cfr. L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, *CSDLE, It*, n. 52/2012, 15-16. In giurisprudenza sembra propendere per l'inammissibilità T. Milano, ord., 25 ottobre 2012, inedita. Si dichiara invece favorevole all'applicazione analogica delle regole generali sul processo del lavoro M. DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (l. n. 92 del 2012): note minime*, *FI*, V, 2012, 345-346, che a sostegno di tale opinione si richiama al generale principio dell'economia processuale impeditiva di uno spreco di attività, rimarcando al riguardo come, diversamente opinando, la soluzione delle stesse questioni pregiudiziali postulerebbe lo svolgimento dell'istruzione probatoria con evidente ritardo nella definizione della controversia.

(28) In questo preciso sensi cfr. L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto, op. cit.*, 16 e nt. 57 che richiama sul punto il pensiero di G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, ed. aggiornata da G. GUARNIERI, Giuffrè, 2008, 223. *Contra* invece in giurisprudenza, e cioè per il cambiamento di rito, T. Napoli 26 ottobre 2012 e T. Lecce 21 novembre 2012, *MGL*, 2013, 81, nt. VALLEBONA.

È sempre nell'intento di identificare l'ambito di operatività del nuovo rito — ed al fine di dare un significato alla criptica espressione «domande diverse... salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi» (art. 1, comma 48) — va patrocinata un'opzione ermeneutica incentrata sulla lettera e la *ratio* della legge in esame.

Va nuovamente ribadito al riguardo che dal dato normativo si evince che si è inteso vietare ogni possibile ampliamento dell'iniziale *thema decidendum* attraverso due o più domande distinte, in ragione di una diversa *causa petendi*, dal momento che ciò comporta la necessità della allegazione di fatti nuovi rispetto a quelli già posti a base della iniziale domanda di illegittimità del licenziamento e della conseguente tutela *ex art. 18 St. lav. Assunto*, questo, che se da un lato determina, come visto, l'esclusione della praticabilità del rito di cui alla legge Fornero per la domanda subordinata, induce invece a legittimare una opposta soluzione con riferimento alle domande di quei danni — quali quelli non patrimoniali derivanti dal licenziamento discriminatorio — che scaturiscono direttamente proprio dalle condotte poste a base della domanda di reintegra; diversamente da quanto accade se i danni, per la loro liquidazione, richiedano invece la prova di fatti in precedenza non allegati nonché la risoluzione di problematiche ulteriori rispetto a quelle fondanti l'iniziale domanda. E proprio sulla base di siffatte considerazioni si è pervenuto in dottrina ad analoghe conclusioni, rilevandosi opportunamente che sarebbe in sé inammissibile una forzatura interpretativa che aggiungesse un «anche» dopo la parola «fondate», perché in tal modo si finirebbe per estendere, oltretutto a dismisura, l'ambito operativo della nuova normativa a tutte indistintamente le domande fondate anche sulla qualificazione del rapporto (ad es. differenze retributive pregresse) (29).

(29) Così testualmente A. VALLEBONA, *La riforma*, cit., 73-74 che, per quanto riguarda la richiesta dei danni, rimarca l'esigenza che il nuovo rito non sia allargato «a dismisura»; esigenza, questa, non richiamata però dall'A. a fronte del principio di trascinamento nel nuovo rito delle domande subordinate, laddove il pericolo di uno «snaturamento» del processo di cognizione sommario è ben più accentuato. Sul punto cfr. anche D. DALFINO, *Il nuovo procedimento*, cit., 782, secondo il quale rientra nella previsione di cui al terzo periodo dell'art. 1, comma 48, l. n. 92/2012 la domanda diretta alla condanna al risarcimento del danno non patrimoniale per lesione della dignità professionale determinata da un atto di licenziamento effettuato con modalità ingiuriose ovvero del danno alla integrità psico-fisica del lavoratore causata dal licenziamento illegittimo.

4. *Il nuovo rito e le due fasi del giudizio di primo grado.* — Si è detto con riferimento al disegno di legge Mastella che il procedimento sommario da esso disciplinato costituiva un ibrido che oltre a partecipare dei caratteri del procedimento cautelare e del procedimento monitorio, presentava anche i caratteri del giudizio ordinario tanto da assumere una doppia natura, capace di creare, proprio per il suo carattere ibrido, più problemi di quelli che intendeva risolvere (30).

Pur in presenza di indubbie differenze riscontrabili a seguito della comparazione tra il ricordato procedimento e quello di cui alla legge Fornero, il riportato giudizio può bene attagliarsi al procedimento in esame per presentare anch'esso una duplice natura. Tale procedimento, come detto, si articola, infatti, in una fase sommaria per essere l'istruttoria limitata ai soli atti «indispensabili» (art. 1, comma 49), ricalcando sul punto quanto statuito nel comma 1 dell'art. 609 *sexies* c.p.c. (31); a tale fase può seguire l'opposizione avverso l'ordinanza di accoglimento o di rigetto del ricorso iniziale, con l'introduzione di una ulteriore fase configurante un giudizio speciale a cognizione piena perché caratterizzato da un'istruttoria che, seppure deformalizzata, si contraddistingue per il ricorso a tutti gli «atti di istruzione ammissibili e rilevanti richiesti dalle parti nonché disposti d'ufficio, ai sensi dell'art. 421 del codice di procedura civile» (art. 1, comma 57), e perché consente al giudice del lavoro — non più tenuto alla lettura del dispositivo in udienza — di depositare la sentenza dopo una opportuna pausa di riflessione utile per un migliore accertamento della verità materiale e per una più meditata soluzione delle questioni da decidere (32).

(30) Così G. P. DEMARCHI, *Prime considerazioni sul disegno di legge Mastella: la revisione del processo civile in ottica acceleratoria*, cit., 121.

(31) Per l'opinione generalmente condivisa secondo cui la prima fase della procedura abbia natura sommaria ma non cautelare per non essere richiesta la prova del *periculum* in concreto cfr. R. RIVERSO, *Indicazioni operative*, cit., folio 6, cui *adde* negli stessi sensi termini A. VALLEBONA, *La riforma*, cit., 73 che precisa anche come nella fase sommaria l'urgenza sia stata valutata una volta per tutte dal legislatore così come accade per il procedimento di repressione della condotta antisindacale disciplinato dall'art. 28 St. lav.

(32) Ritiene che la fase iniziale del nuovo rito ha carattere sommario mentre l'opposizione all'ordinanza conclusiva di detta fase introduce un giudizio ordinario a cognizione piena A. VALLEBONA, *La riforma*, cit., 74-77, cui *adde*, per

Nella legge Fornero che regola nelle due diverse fasi il nuovo rito non mancano disposizioni che risultano, per un'approssimativa tecnica legislativa, di contenuto incompleto a fronte delle quali non vengono individuate le fonti integrative, da più parti ricercate nel rito del lavoro e, in mancanza, in quello ordinario, con una sorta di doppio passaggio (33), laddove sembra preferibile — al fine di rimediare alle riscontrate lacune — privilegiare un percorso interpretativo che dopo aver fatto riferimento ai principi del contraddittorio, del giusto processo ed a quelli generali dell'ordinamento processuale, sia poi rivolto — per quanto attiene alla fase sommaria iniziale — a individuare all'interno delle diverse tipologie di processi — e segnatamente nell'ambito di quelli sommari (cautelari e non) — le singole regole maggiormente compatibili con il nuovo rito e che meglio contribuiscono ad accelerare i tempi di giustizia, contestualmente liberando il processo stesso da inutili formalismi (34).

Tanto premesso, una riflessione che non pretende certo di formulare, in ragione della complessità delle tematiche da esaminare, esaustive considerazioni sui punti nodali del procedimento di cui alla legge Fornero, non può che iniziare con la lettura delle disposizioni riguardanti il primo grado del suddetto procedimento.

l'affermazione che il ricorso iniziale con cui viene direttamente proposta la domanda di impugnazione del licenziamento, instaura un procedimento di natura sommaria non cautelare mentre con l'opposizione si ritorna nell'alveo dell'ordinario giudizio P. CURZIO, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, cit., 9-14. Parla invece, in una valutazione unitaria del rito di cui alla legge Fornero, di procedimento speciale di cognizione di natura decisoria a seguito di atto finale avente l'efficacia propria dell'art. 2909 c.c. F.P. LUISO, *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 nell'ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, cit., 2-4.

(33) È frequente la sottolineatura della somiglianza strutturale del procedimento in commento con quello previsto dall'art. 28 St. lav. Al riguardo cfr. F.P. LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit., 1-2, che però rimarca una differenza non secondaria, dal momento che mentre l'opposizione avverso l'ordinanza che chiude la fase sommaria del procedimento *ex art. 28 St. lav.* apre un processo che è regolato dal rito ordinario, nel nostro caso invece il legislatore ha introdotto un rito speciale per il primo e secondo grado di giudizio.

(34) Per l'opinione che le regole del processo del lavoro e successivamente quelle generali del processo civile costituiscono le fonti di integrazione delle lacune riscontrabili nel procedimento sui licenziamenti vedi *ex plurimis* P. CURZIO, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, cit., 1; P. SORDI, *L'ambito di applicazione del nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti e disciplina della fase di tutela urgente*, Relazione all'incontro di studio organizzato del CSM, Roma 29-31 ottobre 2012.

Ciascuna delle sue due fasi imporrà al giudice scelte applicative che, stante le carenze e le imperfezioni del dato normativo, risulteranno estremamente difficili e potranno inoltre sfociare in «una giurisprudenza anarchica» anche per la possibilità che nella gestione del processo e nell'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio trovino credito disinvolute opzioni ermeneutiche che mettano a rischio il principio della terzietà e della imparzialità del giudice (35).

5. *La fase sommaria del giudizio di primo grado.* — La domanda che ha per oggetto l'impugnativa del licenziamento deve esser proposta davanti al giudice territorialmente competente ai sensi dell'art. 413 c.p.c. in funzione di giudice del lavoro (36). A seguito della presentazione del ricorso il giudice deve fissare entro quaranta giorni l'udienza, assegnando un termine per la notifica

(35) Il rafforzamento dei poteri istruttori dell'organo giudiziario, comune ormai a molti ordinamenti (cfr. al riguardo M.F. GIRGHA, *La riforma del processo civile*, cit., 444, che rileva come sistemi certamente liberali quali quelli del *common law* si stiano avviando anch'essi ad un rafforzamento dei poteri dell'organo giudicante, nello stesso senso S. CHIARLONI, *Relazioni tra le parti, i giudici e i difensori*, *RDP*, 2004, 11 ss.), porta in sé particolarmente nel processo penale ed in quello del lavoro, aventi sovente rilevanti ricadute sugli interessi della intera collettività, il pericolo di un accrescimento di un uso anomalo, errato o talvolta neanche spregiudicato, dell'esercizio del suddetto potere se ad esso non consegua una concreta ed effettiva responsabilità di quanti con i loro provvedimenti causano alle parti del processo ingiusti danni, non di rado di natura sia morale che patrimoniale; cfr al riguardo G. VIDIRI, *Giusto processo, accertamento della verità materiale ed "imparzialità del giudice"*, *RDP*, 2012, 1566 ss. Considerazione critica quest'ultima da accreditarsi alla stregua del rilievo che il cd. sistema autoreferenziale «abita anche nella cittadella giudiziaria. sia pure in nome del principio costituzionale che sancisce l'autogoverno della magistratura» e se si prende altresì atto, come è stato detto, che «mentre fra il 1952 ed il 1962 il 52% dei giudici italiani andò in pensione con il grado di appello e senza lamentarsene perché a quell'epoca la promozione non era un diritto sacro ed inviolabile» oggi invece «se i singoli giudici non fanno danni troppo eclatanti, se non scippano per strada una vecchietta, in 28 anni tondi hanno la garanzia di diventare generali (nel loro caso magistrati di Cassazione con funzioni direttive superiori)»; cfr. in questi termini M. AINIS, *Privilegium. L'Italia divorata dalle lobby*, Rizzoli, 2012, 37-38.

(36) Sul punto cfr. per tutti L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto*, cit., 17 che tra l'altro rimarca come in materia di competenza per territorio nel rito per i licenziamenti si debba, più che richiamare le regole del processo civile generale, fare riferimento al disposto dell'art. 413 c.p.c. per assicurare tale norma una maggiore vicinanza del giudice alla controversia al fine di renderne più agevole lo svolgimento, dovendosi pure tenere in considerazione le esigenze di celerità caratterizzanti il suddetto rito.

del ricorso e del decreto — anche a mezzo di posta elettronica certificata — non inferiore a venticinque giorni prima dell'udienza, nonché un termine non inferiore a cinque giorni prima della stessa udienza per la costituzione del resistente (art. 1, comma 48).

È stato sostenuto in dottrina che in questa prima fase il convincimento del giudice non può che essere superficiale per riguardare il solo *fumus* e che non essendo i tempi della decisione strettissimi — anche perché quelli della fissazione dell'udienza sono riducibili di poco dovendosi comunque rispettare il termine di venticinque giorni a difesa del convenuto — non può in astratto escludersi il ricorso cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, precisandosi però al riguardo come il *periculum in mora* debba essere valutato con estremo rigore in quanto l'accentuata celerità, caratterizzante la suddetta fase, rende proponibile il ricorso solo in casi eccezionali in cui si configuri un pregiudizio talmente imminente da rendere il danno irreparabile.

Contro un tale indirizzo, generalmente condiviso in dottrina (37), è però legittimo sollevare qualche riserva non essendo azzardato ravvisare in questa fase del procedimento un giudizio anch'esso di natura cautelare sulla base del rilievo che mentre nel ricorso per ogni provvedimento cautelare il *periculum in mora* deve essere provato in concreto, nel caso in esame il pericolo deve ritenersi invece presunto per essere stata l'urgenza valutata una volta per tutte dal legislatore, stante la natura dei danni scaturenti dalla illegittimità del licenziamento (38). Né sembra decisivo in senso contrario osservare che il nostro sistema è caratterizzato

(37) Cfr. per tutti A. VALLEBONA, *La riforma*, cit., 74-75 nonché F.P. LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit., 2 secondo cui la funzione non cautelare del nuovo procedimento è indubbia perché nessuna norma che lo riguarda fa riferimento al *periculum in mora* sicché la tutela cautelare con tale procedimento è pienamente compatibile. *Contra* invece G. VERDE, *Note sul processo*, cit., 3 per il quale non sembra esserci ragione per sostenere che art. 700 c.p.c. e nuovo rito speciale siano compatibili, dal momento che la tutela offerta da quest'ultimo 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».

(38) Cfr. al riguardo ancora A. VALLEBONA, *La riforma*, cit., 75 il quale evidenzia che, nel procedimento in materia di licenziamenti, l'urgenza è stata valutata una volta per tutte dal legislatore come è accaduto anche per il procedimento di repressione della condotta antisindacale disciplinato dall'art. 28 St. lav.

dalla tipicità delle misure cautelari previste e che, conseguentemente, il ricorso all'art. 700 c.p.c., per essere una misura cautelare con funzione sussidiaria e integrativa, risulta esperibile solo quando non si rinvenga — proprio come nella materia in esame — una misura cautelare specifica a tutela dei diritti in contesa.

Se si considera che il disposto del comma 49 dell'art. 1 della l. n. 92/2012 ricalca in buona parte in modo pedissequo il primo comma dell'art. 669 *sexies* c.p.c. ed inoltre se si rileva per quanto riguarda il *periculum in mora* che si è qui in presenza di una sortadi presunzione legale, il riconoscere la natura cautelare della suddetta fase — dotata di una propria tipicità stante la speciale natura del diritto da tutelare — non sembra opinione priva di fondamento.

Dalla disciplina relativa all'istruttoria emerge che ricorrono nel caso di specie tutti quelli che sono i requisiti delle misure cautelari che — oltre alla sommarietà o cognizione (in senso ampio) sommaria — si caratterizzano per la loro sussidiarietà da valutarsi con riferimento alle ulteriori fasi del processo a cognizione piena, nonché per la loro strumentalità che va individuata alla stregua del pericolo che durante il tempo occorrente per fare valere in via ordinaria il diritto questo sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile (39).

Per di più non risulta inverosimile che il legislatore, consapevole della possibilità anche nella materia in esame di un uso improprio dei provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, abbia inteso, stante l'estrema improbabilità del presupposto del danno irreparabile, assicurare con i commi 48 e 49 una fase cautelare all'interno di un unitario procedimento perseguendo per tale via i fini: di ammortizzare il pericolo dell'aumento di un contenzioso di non trascurabile entità (40); di non ritardare con la richiesta di un

(39) Sulla funzione e struttura dei provvedimenti d'urgenza cfr. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 337-348 ed ancora tra le trattazioni specifiche E. VULLO, *I provvedimenti di urgenza ex art. 700 c.p.c.*, *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di S. CHIARLONI - C. CONSOLO, Giappichelli, II, 2005, 1249 ss.

(40) In materia di licenziamenti può verificarsi infatti un aumento del contenzioso a seguito di una forma anomala di abuso del processo concretizzantesi nella richiesta di un provvedimento d'urgenza *ante causam* che, enfatizzando il *periculum in mora*, non solo tenta di ridurre di pochissimi giorni la risposta giudiziaria rispetto ad un giudizio, come quello in esame, già caratterizzato da massima celerità, e dall'altro sia volto a consentire il ricorso ad un secondo giudizio, pur esso a cognizione sommaria, funzionalizzato all'accoglimento della

giudizio *ante causam* la definizione della controversia la cui celerità è stata appositamente graduata sulla natura del diritto che ne costituisce l'oggetto; e da ultimo di soddisfare esigenze di ordine sistematico introducendo nel nostro ordinamento processuale una ulteriore, specifica e tipica misura cautelare in tema di licenziamenti la cui disciplina in più punti lacunosa debba essere *in primis* integrata con quella generale dei provvedimenti cautelari contenuta nel codice di rito (41).

La fase di urgenza, come detto, si introduce con ricorso che deve avere i requisiti dell'art. 125 c.p.c. dovendo contenere l'indicazione dell'ufficio giudiziario, delle parti, dell'oggetto e delle ragioni della domanda o della istanza che si intende avanzare sicché non si richiede — diversamente da quanto prescrive l'art. 414 n. 5 c.p.c. — «l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi ed in particolare dei documenti che si offrono in comunicazione».

La genericità e la sinteticità del disposto dell'art. 125 c.p.c., che a ben vedere richiede solo una individuazione del *thema decidendum* attraverso l'indicazione della domanda e delle ragioni che la sostengono, senza effettuare alcun riferimento alle prove (comprese quelle documentali), trova la sua logica spiegazione in una fase processuale sommaria, deformalizzata ed estremamente semplificata, che si caratterizza per di più per elevare il giudice — seppure nel rispetto del principio del contraddittorio — *a dominus* delle prove, lasciando allo stesso l'esercizio d'ufficio dei poteri *ex* art. 421 c.p.c. ed attribuendogli, inoltre, un ampio potere discrezionale nell'ammissione — previa una sua preventiva e libera valutazione — degli atti istruttori richiesti dalle parti. Tutto ciò

domanda con una ordinanza, immediatamente esecutiva, non suscettibile di sospensione e revoca e resistente nel tempo sino alla sentenza definitiva del giudizio «instaurato ai sensi dei commi da 51 a 57» (art. 1, comma 50, l. n. 92/2012).

(41) Cfr. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 338-338 che ricorda come la l. n. 353/1990 non abbia modificato il sistema caratterizzato dalla tipicità delle misure previste e dalla loro integrazione con la previsione di uno strumento atipico e con funzione sussidiaria, essendosi limitata a dettare quell'ampia disciplina generale contenuta nella prima sezione del Capo terzo, che riguarda l'*iter* procedimentale (comprese le fasi di revoca, dichiarazione di inefficacia e reclamo) sia di tutti i procedimenti cautelari tipici ovunque disciplinati e sia di quelli atipici e con portata sussidiaria, ossia i provvedimenti di urgenza.

induce a ritenere, in ragione della celerità cui deve essere improntato l'intero giudizio e, quindi, l'espletamento delle prove, che non è consentita la proposizione della riconvenzionale; che ugualmente non sembrano compatibili con questa fase sommaria del giudizio la chiamata in causa del terzo (art. 106 c.p.c.), la chiamata per ordine del giudice (art. 107 c.p.c.) e tanto meno l'intervento volontario (art. 105 c.p.c.) (42).

Inoltre non è prescritta una preventiva articolazione delle prove, che potranno essere chieste in udienza anche oralmente; non sono configurabili le preclusioni e le decadenze previste nel processo del lavoro (43); non può assegnarsi al principio di non contestazione lo stesso rilievo riconosciuto nel rito ordinario del lavoro; ed infine, il giudice, come detto, può fare largo uso dei poteri istruttori che, nel rispetto del principio dispositivo e del contraddittorio, non possono però essere esercitati sulla base del suo sapere privato e con riferimento a fatti non allegati dalle parti o non acquisiti al processo in modo rituale (44).

Ed ancora, e sempre per quanto attiene alle prove e, più in genere, agli atti istruttori, il criterio della indispensabilità di cui al citato comma 49 dell'art. 1 della l. n. 92/2012 assume in questa fase un valore ed una portata differenti da quelli riscontrabili nel rito ordinario di cognizione (art. 345, comma 2, c.p.c.), nel rito speciale

(42) Per l'assunto che nella fase sommaria non sia possibile proporre le domande previste dall'art. 106 c.p.c. cfr. F.P. LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit., 5 nt. 24 che precisa però che la parte che ha torto potrà, nella fase di opposizione, ottenere quella coerenza di decisioni cui l'art. 106 c.p.c. è strumentale.

(43) Cfr. in tal senso E. BOGHETIC, *Una fase necessaria, l'altra eventuale nel rito speciale per le impugnazioni* cit., 65; F.S. IVELLA, *Licenziamento, impugnazioni, rito speciale: ecco le novità prima degli approfondimenti*, *La Riforma del lavoro*, *Il Sole 24 Ore*, luglio 2012, 51. Sulla innovativa fase cautelare di primo grado cfr. di recente C. ROMEO, *Licenziamenti e nuovo rito*, *MGL*, 2013, 71-72.

(44) Per i limiti che incontrano i poteri d'ufficio del giudice del lavoro cfr. *amplius* Cass. S.U. 17 giugno 2012, n. 11353, *FI*, I, 2005, 1135, nt. FABIANI, e *adde* Cass. 30 marzo 2006, n. 7543. Osserva in generale G. VERDE, *Diritto processuale civile. Procedimenti speciali*, Zanichelli, 2010, 113-114 che un procedimento deformalizzato induce ad inclinare per una forte possibilità di intervento del giudice nella acquisizione della prova, ma ritiene tuttavia l'A. 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 prove soltanto se gli siano richieste dalle parti e potrà compiere gli atti istruttori d'ufficio soltanto se gli siano consentiti dalle norme sul processo ordinario.

di lavoro (art. 437, comma 2, c.p.c.), nonché nel giudizio di appello di cui al processo in esame (art. 1, comma 59, della l. n. 92/2012). Ed invero nella fase sommaria la «indispensabilità» viene a significare che i mezzi istruttori vanno selezionati oltre che per la rilevanza, anche per la loro specifica capacità di accertare in modo celere la illegittimità del licenziamento al fine di pervenire con urgenza ad una ordinanza immediatamente esecutiva avente effetti anticipatori, laddove negli altri casi la nozione di indispensabilità va parametrata alla portata determinante delle prove (o degli atti istruttori) da porre a supporto di una sentenza che, all'esito di un giudizio a cognizione piena, si pronunzi su tutte le domande e le questioni oggetto della lite (45).

La decisione della fase in esame, come anticipato, viene presa con ordinanza che è «immediatamente esecutiva» e che non è suscettibile di sospensione o revoca «fino alla pronunzia della sentenza con cui il giudice definisce il giudizio ai sensi dei commi da 51 a 57».

Gli effetti anticipatori della ordinanza assumono, dunque, efficacia immediatamente esecutiva ma, nel caso in cui non vi sia stata opposizione, si determina una preclusione limitatamente alla declaratoria sul licenziamento, al suo eventuale effetto reintegrativo ed alla qualificazione del rapporto subordinato, che ne costituisce il presupposto. Detta preclusione non può però riguardare gli altri diritti immediatamente scaturenti da tale accertamento

(45) Più in generale sulla mobilità semantica che, con riferimento ai mezzi di prova o ai documenti, contraddistingue l'aggettivo «indispensabili» va segnalato che un primo indirizzo ritiene velleitario potere differenziare il requisito della «indispensabilità» da quello della «rilevanza», sempre necessario per l'ammissione in giudizio della prova. Cfr. al riguardo G. FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, Franco Angeli, 1974, 274. Altro indirizzo ha invece ritenuto che con la nozione di indispensabilità si sia inteso fare riferimento ad un requisito di «intensa rilevanza» equiparabile alla «decisività» delle prove, capaci come tali di consentire la proposizione della revocazione cd. «straordinaria» ai sensi dell'art. 395, n. 2 e 3, c.p.c., con la conseguenza che possono trovare ingresso in sede di gravame unicamente quelle prove che da sole possono giustificare una pronunzia, sia essa di conferma ovvero di riforma, della sentenza impugnata. Cfr. tra gli altri in questo senso C. VOCINO - G. VERDE, *Appunti sul processo del lavoro*, Jovene, 1986, 100. Per una epitome delle diverse posizioni riscontrabili in dottrina cfr. più di recente R. GIORDANO, *Nuovi documenti in appello*, R. GIORDANO - A. LOMBARDI, *Il nuovo processo civile*, Nel diritto Editore, 2009, 394 ss.; G. VIDIRI, *I poteri istruttori del giudice nel processo civile rinnovato*, GC, II, 2010, 152-154.

(ad es. quantificazione dei danni, compresi quelli non patrimoniali). A tale conclusione dovendosi pervenire alla stregua del disposto dei commi 47 e 49 dai quali si evince che la sommarietà dell'istruttoria, su cui si fonda la celerità caratterizzante la fase in esame, è diretta ad ottenere una pronta decisione sul licenziamento e sulla reintegrazione del lavoratore e non certo ad esaurire l'intero contenzioso in materia, con la conseguente impossibilità che si formi il giudicato su diritti sulla cui esistenza, può anche non esservi stato alcun atto istruttorio.

Ciò porta correttamente a parlare del verificarsi di un *minus* rispetto a quanto prevede l'art. 2909 c.c. per scaturire dall'ordinanza una mera preclusione da qualificarsi *pro-iudicato* e ciò induce — anche per ragioni di coerenza e logica ordinamentale attestante un costante intento acceleratorio in materia di licenziamenti (comprovato da ultimo dalla riduzione del termine decadenziale da 270 a 180 giorni) — a concludere che al lavoratore venga preclusa la possibilità di impugnare nel futuro il licenziamento nel caso di mancata opposizione all'ordinanza che, all'esito della fase sommaria del giudizio, rigetti la sua domanda volta a far valere l'illegittimità del licenziamento, e che analoga efficacia preclusiva consegue all'inerzia del datore di lavoro che non potrà più far valere in altro giudizio le sue ragioni se non ha spiegato opposizione al provvedimento di accoglimento della domanda di controparte (46).

A tale conclusione deve pervenirsi pure escludendosi la configurabilità di un giudicato e di tutti gli effetti da esso scaturenti stante nel caso di specie la sommarietà dell'istruzione limitata agli atti «indispensabili» per ottenere celermente un provvedimento nei termini sopra specificati (47); assunto questo da accreditarsi —

(46) Parla di preclusione *pro-iudicato* tra gli altri A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, 2010, 80-81. Per esaurienti riferimenti alla materia in esame anche per quanto riguarda il panorama dottrinario D. DALFINO, *Il nuovo procedimento*, cit., 789-790.

(47) Ritengono eccessiva la tesi che l'ordinanza acquisti un'efficacia analoga a quella del giudicato C. CONSOLO - D. RIZZARDO, *Vere o presunte novità sostanziali e processuali sui licenziamenti individuali*, CG, 2012, 753, che a tale affermazione pervengono in considerazione «della forte informalità della fase sommaria e quanto meno per la parte debole del rapporto». *Contra* invece L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 11; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, cit., 75 per il quale le statuizioni dell'ordinanza non opposta passano in

nella censurabile assenza nella legge Fornero di un qualsiasi riferimento normativo sul punto — sulla base della più generale considerazione che si è ancora una volta, per quanto attiene alle controversie del lavoro, in presenza di specifici provvedimenti a cognizione sommaria e di portata meramente anticipatoria e che, assolvendo ad una funzione interinale, non sono suscettibili di passare in giudicato, per cessare la loro efficacia *ex art. 336, comma 2, c.p.c.*, a seguito di una successiva sentenza (48).

6. *L'opposizione all'ordinanza e gli ulteriori gradi del giudizio.* — A seguito della proposizione dell'opposizione avverso l'ordinanza di cui all'art. 1, comma 49 della l. n. 92/2012 si instaura, con ricorso che deve contenere i requisiti di cui all'art. 414 c.p.c. (49), un giudizio ordinario a cognizione piena che termina con una sentenza che effettua un accertamento dei fatti di causa non solo ben più approfondito di quello effettuato in sede sommaria ma anche più esteso.

In questa seconda fase del giudizio, infatti, oltre a prendersi in esame tutte le decadenze e preclusioni dell'ordinario rito del lavoro — al quale deve farsi riferimento allorché la recente normativa si presenti lacunosa — può essere proposta domanda riconvenzionale (art. 1, comma 56, l. n. 92) e sono anche consentite l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorti necessari (art. 102 c.p.c.), la chiamata nel processo di un terzo al quale una parte ritiene comune la causa o dal quale pretende di essere garantita (art. 106 c.p.c.) e la chiamata ad opera del giudice allorché questi reputi opportuno che il processo si svolga in

giudicato, ed ancora F. P. LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit., 16 il quale rileva che allorché ad una fase ad istruttoria sommaria segua una fase a cognizione piena non vi è alcun ostacolo ad attribuire al provvedimento sommario efficacia di giudicato, negando il quale si finirebbe per rinnegare la *ratio* stessa del procedimento speciale che è quella di ottenere il più presto possibile una statuizione definitiva sulla reintegrazione o meno del dipendente licenziato.

(48) È opportuno rimarcare che l'ordinanza che conclude la fase sommaria deve contenere anche la statuizione sulle spese e che la sua efficacia esecutiva si conserva sino alla sentenza che chiude il giudizio di opposizione, analogamente a quanto prevede il comma 2 dell'art. 28 St. lav., mentre vien meno in caso di estinzione del giudizio.

(49) Da parte sua l'opposto deve costituirsi «con memoria difensiva a norma e con le decadenze di cui all'art. 416 del codice di procedura civile» (art. 1, comma 53, l. n. 92/2012).

confronto di un terzo al quale ritiene la causa comune (art. 107 c.p.c.) (art. 1, comma 54, l. n. 92).

Il fine del recente legislatore di conciliare nel giudizio di opposizione all'ordinanza e negli ulteriori gradi di giudizio la cognizione piena dei fatti di causa e la celerità del giudizio — ostacolata in verità da una normativa fonte di incertezze su alcuni suoi punti nodali — emerge con chiarezza sia dalla semplificazione e deformalizzazione dell'istruttoria che dal richiamo al disposto dell'art. 421 c.p.c., volto a rimarcare il rilievo che assumono i poteri d'ufficio del giudice per una risposta che si vuole veloce per la rilevanza degli interessi in contesa (art. 1, comma 57, l. n. 92). E tutto questo in un contesto in cui il giudizio introdotto con reclamo alla Corte d'appello viene regolato non come gravame diretto ad una rivisitazione generale del primo grado ma, invece, come una impugnazione in senso stretto (50), stante il divieto dei *nova* per essere consentito — nell'ambito del devoluto — il ricorso alle prove, anche documentali, solo se indispensabili all'accertamento della verità materiale e se non sia stato possibile proporre dette prove per causa alle parti non imputabile (art. 1, comma 59, l. n. 92) (51).

Ma il concreto approdo alle finalità perseguite dalla legge

(50) Rileva L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 18 che la previsione del divieto dei *nova* in sede istruttoria, la mancanza di riferimenti normativi necessari per regolamentare alcuni aspetti del giudizio (rinunce, mancata comparsa delle parti, appello incidentale, ecc.), nonché la *ratio* di celerità che tale giudizio contraddistingue, fanno ritenere che il reclamo ha natura di impugnazione in senso stretto e sia quindi soggetto agli artt. 323 e seguenti c.p.c. ed alle regole dell'appello di lavoro.

(51) Con riferimento all'istruttoria in appello si è osservato in dottrina da E. BOGHETIC, *Una fase necessaria, l'altra eventuale nel rito speciale per le impugnazioni*, cit., 68 che sussiste il divieto di ammettere mezzi di prova o documenti e che questi ultimi sono espressamente indicati, come se si volesse cristallizzare l'arresto delle Sezioni Unite che con sentenza n. 8202/2005 hanno ribadito l'applicazione indifferenziata delle preclusioni sia per le prove costituite che per le costituende e si è anche aggiunto che l'eccezione a tale divieto è formulata da una parte sulla scorta di quanto previsto dall'art. 437, comma 2, c.p.c. (che lascia al Collegio la valutazione dell'ampliamento dell'istruttoria in quanto ritenuto indispensabile) e dall'altra alla non imputabilità dell'omissione prevista per la rimessione in termini (art. 153, comma 2 ed art. 294, comma 1, c.p.c.), ritenuta compatibile con il rito del lavoro e per la cui applicabilità si richiede la dimostrazione che la decadenza sia stata determinata da una causa non imputabile alla parte perché dettata da un fattore estraneo alla sua volontà, del quale è necessario fornire la prova.

Fornero passa, come in precedenza detto, attraverso opzioni ermeneutiche riduttive della portata applicativa del rito in esame. Approccio questo da seguire anche nel caso di proposizione da parte dell'originario convenuto (che può essere opponente o opposto) di domande riconvenzionali che vengono escluse dalla fase sommaria ma che, divenute ammissibili nel successivo giudizio, devono risultare fondate «su fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale a pena di separazione» (art. 1, comma 56, l. n. 92).

Si è detto che appare assai difficile individuare domande del genere (52), ma sempre in una ottica riduttiva della operatività del dato normativo si rinviene l'elemento unificante delle due domande — quella principale e quella riconvenzionale — nella identità dei fatti costitutivi della domanda che permette così di riscontrare casi di ammissibile riconvenzionale, ad esempio, allorquando si chieda la restituzione delle somme a titolo retributivo che si assumono essere state indebitamente percepite per lo stesso inadempimento che avrebbe dovuto legittimare il licenziamento; ed ancora allorquando si chieda, ad ulteriore esempio, la restituzione del tfr corrisposto al lavoratore a seguito di condotte disciplinari che avrebbero dovuto integrare un giustificato motivo di licenziamento.

L'esigenza di impedire un ampliamento eccessivo dell'ambito di applicazione della riforma al fine di non depotenziarne l'efficacia non viene disattesa neanche nei casi in cui si estende la partecipazione al giudizio ad un terzo con un ampliamento dell'iniziale *thema decidendum*, perché detta esigenza risulta contemperata, nel comma 54 dell'art. 1 della l. n. 92, da quella deflattiva volta ad impedire anche un possibile contrasto di giudicati; il che si verifica limitatamente a quelle ipotesi di litisconsorzio di cui all'art. 102, comma 2, c.p.c. nonché di comunanza di causa e di garanzia in controversie che, in ragione della inscindibilità dalle domande proposte, necessitano di un'unica ed esaustiva decisione (53).

(52) Cfr. in tali termini A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, cit., 76 il quale osserva al riguardo che l'azione risarcitoria del datore di lavoro per i danni causati dal lavoratore con l'illecito giustificante il licenziamento presuppone il fatto costitutivo ulteriore, consistente appunto nei danni.

(53) Ritene F. P. LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit., 15 che il

All'esito di un giudizio, caratterizzato da una istruttoria deformalizzata e da incisivi poteri d'ufficio *ex art. 421 c.p.c.*, la decisione viene presa — dopo eventuali note difensive se ritenute opportune — con sentenza che, come già ricordato, deve essere depositata entro dieci giorni dall'udienza di discussione e senza lettura del dispositivo (art. 1, comma 57), contro la quale è poi ammesso reclamo davanti alla Corte d'appello da proporre con ricorso da depositare, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriore (art. 1, comma 58).

Con riferimento al gravame in esame è opportuno chiarire come il *ed. filtro*, seppure applicabile anche al rito del lavoro (art. 436 *bis* c.p.c. introdotto dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012 n. 134), non può, invece, ritenersi operativo con riferimento alle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della l. 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni. Assunto questo che trova conforto nel combinato disposto dell'art. 436 *bis* e dell'art. 348 *bis* c.p.c. che attesta l'incompatibilità del filtro per la sua funzione acceleratoria e deflattiva con un rito caratterizzato anch'esso da celerità e la cui fase iniziale è per di più contraddistinta dall'urgenza del provvedimento richiesto per i suoi effetti anticipatori, e ciò al di là dell'assorbente considerazione che il procedimento sui licenziamenti viene regolato da disposizioni che, per la loro indubbia specialità, non risultano certo permeabili alle recenti innovazioni della generale normativa del codice di rito (54).

legislatore vieta il cumulo fra la controversia prevista dal comma 47 ed altre cause, a meno che queste ultime non siano fondate su «fatti costitutivi identici» (comma 51 e 56) ovvero si tratti delle ipotesi previste dal comma 54 (litisconsorzio necessario, comunanza di causa, garanzia). Secondo G. VERDE, *Note sul processo*, cit., per comunanza di causa deve intendersi quella che potrebbe giustificare un intervento *iussu iudicis*, dovendosi invece escludere sia la possibilità di chiamare in causa un terzo che potrebbe proporre intervento senza domanda (perché in tal caso l'estensione soggettiva all'interventore sarebbe in contrasto con il carattere sostanzialmente chiuso del procedimento) sia la possibilità di chiamare il litisconsorte (perché se c'è litisconsorzio necessario questo deve essere rispettato anche nella prima fase per cui la violazione del contraddittorio, dedotta con l'opposizione, mai potrebbe dar vita ad una integrazione successiva con effetto sanante).

(54) Sul presupposto che il *ed. filtro* è applicabile anche al rito del lavoro L. DE ANGELIS, *L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 18-19 ritiene invece che esso

L'efficacia esecutiva della sentenza reclamata può essere sospesa dalla Corte d'appello se ricorrono giusti motivi (art. 1, comma 60) (55), diversamente quindi da quanto previsto dall'art. 431, comma 3, c.p.c., secondo cui per la sospensione è richiesto, invece, che dalla esecuzione possa derivare all'altra parte un gravissimo danno (56).

La sentenza d'appello — che interviene all'esito di un giudizio in cui sono ammessi mezzi di prova solo se indispensabili ai fini della decisione o se non sono stati proposti in primo grado (art. 1, comma 59) ed in cui non sono ammesse né domande né eccezioni nuove — può a sua volta essere impugnata, a pena di decadenza, con ricorso per cassazione entro 60 giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione (art. 1, comma 62) oppure, in mancanza di entrambi i casi, nel termine di sei mesi dal deposito della sentenza previsto dall'art. 327 c.c. (art. 1, comma 64).

L'udienza di discussione è fissata dalla Cassazione «non oltre sei mesi dalla proposizione del ricorso» (art. 1, comma 61).

All'evidente scopo di agevolare la funzione acceleratoria del nuovo rito si è, infine, sul versante organizzativo — con disposizioni sulla cui efficacia ed utilità è però lecito dubitare — statuito anche che alle controversie sui licenziamenti siano riservati particolari giorni nel calendario delle udienze e che i capi degli uffici giudiziari debbano vigilare sull'osservanza di quest'ultima prescrizione (art. 1, commi 65 e 66, l. n. 92/2012) (57).

vada applicato anche nel nuovo rito sui licenziamenti stante la natura impugnatoria del giudizio davanti alla Corte d'appello.

(55) Identica disposizione è prevista per l'inibitoria di sentenza resa in appello stante il richiamo del disposto del comma 62 a quello del comma 60.

(56) In questi termini L. DE ANGELIS, *L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori cit.*, 19 che osserva che il regime in esame è rapportato alla disciplina del codice di rito inerente la sentenza a favore del datore di lavoro (art. 431, commi 5 e 6 c.p.c.) sia in quanto si fa riferimento alla sospensione dell'efficacia della sentenza e non della esecuzione, sia al presupposto dei gravi motivi e non a quello del gravissimo danno. Sul punto in giurisprudenza cfr. Cass. 26 luglio 1984, n. 4424, *MGL*, 1984, 436 ed anche in *AC*, 1985, 720 la quale ha rimarcato come la statuizione di reintegrazione non fosse soggetta ad inibitoria *ex art.* 431 c.p.c.

(57) È stato osservato da D. DALFINO, *Il nuovo procedimento, op. cit.*, 762-763, che gli accorgimenti di carattere organizzativo previsti sono destinati a produrre effetti virtuali davvero modesti sul piano della «accelerazione» se non addirittura pregiudizievoli della pronta definizione di controversie altrettanto meritevoli di tutela urgente che, inevitabilmente, passeranno in secondo piano.

7. *Conclusioni.* — Una delle questioni più dibattute tra i giuslavoristi nell'esame del nuovo rito sui licenziamenti attiene alla compatibilità del giudice che ha definito la fase sommaria a decidere anche la fase a cognizione piena introdotta con l'opposizione all'ordinanza di cui all'art 1, comma 49, l. n. 92/2012.

Un primo indirizzo ha ritenuto che il giudice delle due fasi deve essere diverso facendo riferimento soprattutto al procedimento *ex art. 28 St. lav.* nel quale il giudice che ha emesso il decreto sulla condotta antisindacale non può essere lo stesso di quello che deve decidere il ricorso avverso il suddetto decreto, versando in una situazione di incompatibilità (58). Tesi, questa, seguita anche in sede di Presidenza di alcuni Tribunali e che ha portato, in ragione della rilevanza della tematica, ad auspicare sul punto un intervento in materia dell'Ufficio Studi del Consiglio Superiore della Magistratura, anche al fine di evitare una diversità di opinioni destinata ad avere ricadute non trascurabili sulla stessa tenuta della recente riforma (59).

E proprio il pericolo che la *ratio* della celerità sottesa al nuovo rito possa essere in qualche misura ostacolata induce a ritenere,

(58) Con sentenza interpretativa di rigetto n. 387/1999 il giudice delle leggi ha rilevato che l'unica soluzione che sia in grado di rispettare la Costituzione è quella che preveda per la fase di opposizione *ex art. 28 St. lav.* la incompatibilità del giudice che ha emesso il decreto opposto, perché la necessità di rispettare il preminente principio della imparzialità del giudice postula «come condizione necessaria per dover ritenere una incompatibilità endoprocedurale la sola preesistenza di valutazioni che cadono sulla stessa *res iudicanda*»; cfr. C. cost. n. 131/1996.

(59) Con riferimento al moltiplicarsi di provvedimenti presidenziali e di protocolli ad opera di organismi composti da avvocati e giudici volti ad individuare l'ambito di operatività del processo sommario di cognizione si sono di recente sollevate alcune riserve per il pericolo che, nel formulare utili proposte ai fini dell'organizzazione e dell'apprestamento di un migliore servizio della giustizia, possa finirsi a seguito di un non voluto fenomeno di eterogenesi dei fini anche per influenzare attraverso forme di «interpretazioni collettive» gli indirizzi giurisprudenziali che devono essere la risultanza di scelte dei singoli giudici del tutto libere, e da sottrarre, quindi, ad ogni pur non voluto pericolo di condizionamento. Cfr in argomento *amplius* G. VIDIRI, *Procedimento sommario di cognizione e rito del lavoro tra "provvedimenti presidenziali" ed "Osservatori sulla giustizia civile"*, cit., 1383-1384. Considerazioni queste estensibili a possibili opzioni interpretative fatte proprie — in prossimità dell'entrata in vigore di norme di legge — dal Consiglio Superiore della Magistratura che, anche in ragione dell'autorevolezza dell'organo da cui provengono, possono finire per influenzare il formarsi degli indirizzi giurisprudenziali nonché il loro consolidarsi.

sulla base di numerose ragioni, che il giudice chiamato a decidere la fase sommaria possa essere lo stesso di quello della fase a cognizione piena.

Al riguardo va ricordato che tra i casi tassativi in cui il giudice ha l'obbligo di astenersi rientra quello in cui ha conosciuto «come magistrato in altro grado del processo o come arbitro» (cfr. art. 51 comma 4 c.p.c.), mentre nella fattispecie scrutinata si è in presenza — è bene ribadirlo — di un procedimento che, in primo grado, si articola in due fasi: una di cognizione sommaria e l'altra, eventuale, di cognizione piena (60), sicché con il condividere una diversa tesi si finirebbe per introdurre surrettiziamente un quarto grado di giudizio per le sole impugnative di licenziamento (61).

Ma altre ragioni confortano la tesi da seguire.

Il comma 2 dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. prevede il divieto del giudice che ha emanato il provvedimento reclamato di far parte del Collegio che deve decidere il reclamo, mentre il disposto del comma 51 della l. n. 92/2102 nulla dice con riferimento al ricorso in opposizione all'ordinanza che decide la fase sommaria, limitandosi a prescrivere che detto ricorso deve essere depositato «innanzi al Tribunale che ha emesso il provvedimento». Ciò porta a ritenere che la mancanza di una espressa previsione di incompatibilità trovi qui la sua ragione nel fatto che un giudizio estremamente sommario come quello caratterizzante l'inizio del procedimento non può interferire in alcun modo con la cognizione piena della fase successiva (in cui si possono introdurre domande nuove, come riconvenzionali e domande di garanzie, ed in cui si verificano, diversamente dalla fase precedente, preclusioni e decadenze), al cui esito soltanto matura la decisione del merito sicché, come ha osservato il giudice delle leggi, l'ipotizzabile coinvolgimento in concreto di quel giudice nel merito della causa, al di là di quanto richiesto dalle esigenze

(60) In questo senso e, quindi, sempre per un primo grado di giudizio di natura bifasica cfr. anche M. DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (l. n. 92 del 2012): note minime*, cit., 345.

(61) In questo senso cfr. T. Palermo, 22 novembre 2012 inedita che rimarca puntualmente come l'esistenza di un quarto grado di giudizio non emerga in alcun modo né dal testo della legge né dai lavori preparatori dove, invece, il rapporto tra fase sommaria e fase di opposizione viene tratteggiato in termini analoghi a quello tra fase cautelare e fase di merito. Cfr. nello stesso senso in precedenza T. Perugia 17 settembre 2012.

della decisione cautelare, «rappresenta una eventualità anormale che può essere effetto soltanto di un marcato allontanamento dalla struttura codicistica del processo cautelare e dalla funzione essenziale di questo» (62).

Né possono trascurarsi sia la considerazione che la tesi della incompatibilità non può avvalersi della giurisprudenza formatasi sull'art. 28 St. lav. perché essa si giustifica per la particolare natura del procedimento che tra l'altro prevede — stante gli interessi coinvolti — la sanzione penale in caso di inottemperanza al decreto di cessazione della condotta antisindacale (o alla sentenza pronunciata in sede di opposizione a detto decreto) (63), sia il rilievo che la modificazione obbligatoria della persona fisica del giudice finirebbe per porsi in contrasto con il principio di rilevanza costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.) ostacolando l'esigenza di celerità che costituisce l'elemento qualificante del nuovo rito (64).

Al di là delle già evidenziate lacune va anche segnalato come contrasti interpretativi continueranno ad aversi — sempre in ragione di una tecnica normativa in più punti carente — pure in relazione alla obbligatorietà del nuovo rito. Si lascia preferire però l'indirizzo che esclude qualsiasi possibilità di scelta tra l'ordinario rito e quello speciale in esame in considerazione del tenore letterale del comma 48 dell'art. 1 della l. n. 92/2002 («la domanda... si

(62) In tal senso C. cost. n. 326/1997 e successivamente C. cost. n. 220/2000 sempre per l'affermazione che non può strutturalmente porsi un problema di incompatibilità del giudice che tratti la fase del merito con quello che abbia in precedenza trattato la fase cautelare.

(63) Osserva F.P. LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit., 5 e nt. 20 che la (parziale) somiglianza strutturale del nuovo rito con l'art. 28 St. lav. non deve trarre in inganno in quanto questa norma ha la finalità di creare e tutelare una situazione protetta di cui sono titolari le organizzazioni sindacali, mentre qui il procedimento speciale ha lo scopo di abbreviare i tempi necessari per arrivare ad una decisione nelle ipotesi in cui sullo sfondo c'è la possibilità di una reintegrazione, sicché tale procedimento tutela il diritto della parte in quanto tale (e quindi anche il soccombente) ad una decisione in tempi brevi.

(64) Va sul punto rimarcato come la sentenza n. 387 del 1999 della Corte costituzionale sull'art. 28 St. lav. si presenti, per quanto attiene al principio della incompatibilità del giudice nel processo civile, come un *unicum*, che non è pertanto estensibile al nuovo rito perché ne ostacolerebbe la celerità, rendendo inutilizzabile nel prosieguo del giudizio l'impegno profuso dal giudice per la soluzione nella fase sommaria di tutte le questioni proposte, al fine di rendere residuali con la propria decisione eventuali opposizioni.

propone con ricorso al Tribunale») e della *ratio* sottesa all'intero impianto della legge Fornero di certo individuabile nell'esigenza di privilegiare ad ogni costo la celerità del processo stante la rilevanza a livello socio-economico degli interessi in contesa (65).

E da dubbi interpretativi non è esente neanche la problematica sulla possibilità del datore di lavoro di proporre domanda *ex* comma 48, pur sembrando l'estensione anche a quest'ultimo dell'utilizzabilità del nuovo rito la soluzione più accreditabile, dovendosi per il principio della tutela differenziata dei diritti la specialità del rito basarsi, in questo come in altri casi, sulla natura degli interessi in contesa e sulle finalità generali che pure in termini di durata del processo si intendono perseguire, e non sulla specifica posizione della parte che inizia il giudizio (66).

La nuova normativa sui licenziamenti, che come si è visto risulta di difficile lettura e che determinerà per tale motivo incertezze interpretative anche a livello giurisprudenziale, induce a qualche riflessione sul diritto del lavoro oggi.

(65) Per tale indirizzo cfr. F.P. LUIO, *La disciplina processuale speciale*, cit., 9 che nell'escludere la possibilità che il dipendente licenziato possa "rinunziare" al procedimento speciale, sottolinea come la specialità non sia prevista nel suo interesse, nonché M. DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti*, cit., 345 e nt 2 che ritiene che l'obbligatorietà risulta, all'evidenza, coerente con la *ratio* di accelerare la definizione della controversia, ricordando peraltro come la facoltatività del rito sembri sostenuta dai giudici della sezione lavoro del Tribunale di Firenze. Sostiene in dottrina la facoltatività del rito sulla base di un articolato *iter* argomentativo G. VERDE, *Note sul processo* cit., secondo cui l'imposizione di un rito deve trovare giustificazioni forti, capaci di caratterizzarlo e differenziarlo, condizioni queste che mancano, a giudizio dello studioso, nel procedimento sui licenziamenti.

(66) Rileva che l'interesse specifico alla cui tutela è finalizzato il procedimento speciale — decisione rapida di una controversia sulla reintegrazione — non appartiene al solo lavoratore F.P. LUIO, *La disciplina processuale speciale*, cit., 8 e nt. 30 che ricorda anche come prima della modifica introdotta all'art. 6, comma 2, della l. n. 604/1966 dall'art. 32, comma 1, della l. n. 183/2010, fosse pacifico che — avvenuta l'impugnazione ad opera del lavoratore del licenziamento ai sensi dell'art. 6, comma 1 della suddetta legge — il datore di lavoro avesse interesse a proporre la domanda volta ad accertare la validità/efficacia del licenziamento. In giurisprudenza sul punto cfr. infatti da ultimo Cass. 9 maggio 2012, n. 7096, che ha ritenuto ammissibile la domanda del datore di lavoro diretta all'accertamento della legittimità del licenziamento, ancorché questo risulti essere già impugnato dal lavoratore con l'instaurazione di un precedente giudizio, salva in ogni caso l'applicabilità della disciplina della continenza delle cause *ex* art. 39 c.p.c., non essendo configurabile un abuso dello strumento processuale da parte del datore di lavoro, in considerazione della sussistenza di un interesse ad agire degno di tutela.

In uno saggio volto a ripercorrere a grandi linee l'itinerario nell'età repubblicana del diritto del lavoro — costantemente caratterizzato da una discontinuità volta a registrare i diversi contesti storici nei loro diversi valori ed interessi diffusi — è stato affermato che, soprattutto da parte del giuslavorista, va evitata la perversione nichilistica e si sono sottoscritte le parole di uno studioso da tutti compianto, Matteo DELL'OLIO. Quest'ultimo, ha ricordato l'A., in un frammento tratto da un intervento del 2005, ebbe a dichiarare: «il diritto del lavoro non è mai stato nichilista, è sempre stato valorista, ha sempre perseguito dei valori e il valore di fondo... è quello della libertà e della dignità del lavoratore, la tutela della libertà umana del lavoratore...» (67). E conclusivamente è stato rilevato che, proprio in questo suo porsi nel combattuto crocevia fra etica, diritto ed economia, «la scienza giuslavoristica costituisce un momento riflessivo per l'intera scienza giuridica richiamando ogni giurista ai difficili ma non eludibili problemi connessi al suo ruolo» (68).

Il pericolo che l'eco di tali nobili parole possa divenire sempre più lontana e flebile in un contesto di generalizzato nichilismo giuridico (69) costituisce motivo di preoccupazione per tutti quei giuristi che nell'arco dell'intera vita lavorativa hanno sempre creduto — e vogliono ancora credere — che il diritto del lavoro continui a rappresentare la parte più nobile del diritto civile (70). Preoccupazione, questa, che appare oggi più che in passato con-

(67) Cfr. in tal senso P. GROSSI, *La grande avventura giuslavoristica*, q. Riv., I, 2010, 30-31.

(68) Così P. GROSSI, *La grande avventura giuslavoristica*, cit., 31.

(69) Per l'opinione che le norme vigenti sono ora erose dal «tarlo del nulla» per trovarsi oggi il giurista di fronte ad un diritto senza verità ed a norme non sorrette né da fede religiosa né dall'autorità della tradizione cfr. per tutti N. IRTI, *Nichilismo e concetti giuridici (intorno all'aforisma 459 di Umano, troppo umano)*, *Lectio magistralis* tenuta all'Istituto Suor Orsola Benincasa di Napoli il 19 maggio 2005, ora riportata in N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Laterza, 2007, 34-41 cui adde, però, per diverse considerazioni su tale tematica, M. BARCELLONA, *Critica del nichilismo giuridico*, Giappichelli, 2006.

(70) Ammonisce P. GROSSI, *La grande avventura giuslavoristica*, op. cit., che il cultore del diritto del lavoro, lungi dal rinserrarsi in un comodo bozzolo tranquillizzante, non può non sentirsi all'avanguardia in una trincea aperta nello sviluppo rapido della nostra civiltà. Afferma poi di credere che «la disciplina giuslavoristica meriti quell'appellativo che un nostro pensatore civilista, VITTORIO POLACCO, dava al diritto commerciale, e cioè di essere il vero bersagliere del diritto privato».

creta in presenza di leggi quale quella qui annotata che, per essere fonte inesauribile di incertezze, ha finito per alimentare in ampi settori dell'opinione pubblica consistenti riserve verso un governo tecnico che, chiamato come tale ad attuare una riforma strutturale del lavoro, a tale compito si è sottratto con il ricercare a tutti i costi una impossibile mediazione fra forze politiche contrapposte. Condotta, questa, che è responsabile di una riforma — di cui quella sui licenziamenti e sul nuovo rito ne è parte rilevante — che attesa soprattutto per agevolare l'ingresso al lavoro dei giovani e per ridurre forme di eccessiva rigidità capaci di disincentivare gli investimenti produttivi, si è poi tradotta in una normativa di corto respiro e priva di chiari valori di riferimento per effetto di un calcolato rifiuto di necessarie scelte strutturali di indubbia utilità ma che avrebbero potuto avere, nell'immediato, ricadute in termini di perdita di consensi e di popolarità (71).

IL NUOVO RITO SUI LICENZIAMENTI: UNA NORMATIVA DI DIFFICILE LETTURA. —

Riassunto. *Il saggio, nell'esaminare il nuovo rito sui licenziamenti introdotto dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, affronta le numerose questioni scaturenti dall'interpretazione di norme di difficile lettura.*

Più in generale, nell'opinione dell'autore, la cd. Legge Fornero — di cui la riforma sui licenziamenti anche sul versante processuale è parte rilevante — è significativa espressione di un diritto del lavoro sempre di più caratterizzato dall'assenza di chiari valori di riferimento e da una giurisprudenza spesso "oscillante" e non di rado "anarchica", ragione non secondaria di un disincentivo agli investimenti con ricadute pregiudizievoli in termini di occupazione.

NEW PROCEDURAL RULES ON DISMISSAL: NEW RULES HARD TO INTERPRET. —

Summary. *This paper, while examining the new procedural rules on dismissal as recently amended by Statute no. 92 of 28 June 2012, deals with various issues arising from rules apparently hard to interpret. More generally, in the Author's opinion, the so-called Fornero Reform — unfair dismissal reform and relevant procedural rules representing a substantial part thereof — is a meaningful sign of a situation where lack of clear reference values and an often varying if not anarchic case law have become an inherent feature of labour law, which may discourage investments and result detrimental to employment.*

(71) La lettura della legge Fornero porta alla memoria uno scritto, *La bellezza della lotta*, ritenuto fondamentale per lo sviluppo del liberalismo antagonista e tuttora di viva attualità (scritto riportato ora in L. EINAUDI, *In lode del profitto ed altri scritti*, a cura di A. GIORDANO, nella collana *Mercato, diritto e libertà*, diretta da L.M. BASSANI - N. IANNELLO - C. LOTTIERI - S. RICOSSA, IBLibri, 2011, 49 ss.) in cui l'illustre economista piemontese, dopo avere affermato che nella risoluzione delle questioni del lavoro l'equilibrio stabile è più facilmente raggiunto dal tecnico che dal politico, giustifica tale assunto rilevando «che la soluzione, a cui quest'ultimo tende, è in funzione dell'equilibrio politico e non di quello economico», e ciò accade perché «entrano in gioco fattori di tranquillità esteriore, di accaparramento elettorale, nonché di propiziazioni di gruppi politici».