

PIERLUIGI GILLI

**BREVI OSSERVAZIONI
SULLA GIURISPRUDENZA
POST RIFORMA FORNERO**

INTERVENTO PROGRAMMATO AL CONVEGNO

“LE TRE GRANDI RIFORME DEL LAVORO: TREU / BIAGI / FORNERO”

22 NOVEMBRE 2013, UNIVERSITÀ eCAMPUS, NOVEDRATE

ABSTRACT: 1) LE RAGIONI E LE DIFFICOLTÀ DI UNA RIFORMA ED I ED I CONTENUTI DEL RIFORMATO ART. 18 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI. - 2) GLI ASPETTI PROCEDURALI DELLA RIFORMA FORNERO NELLO SDOPPIAMENTO DEL PRIMO GRADO. - 3) RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SUL NUOVO RITO PROCESSUALE SPECIFICO E PARTICOLARI PUNTI DI DISCUSSIONE- 4) CONCLUSIONI *DE IURE CONDENDO*: LA NECESSITÀ DI RIMODULAZIONE PROCEDURALE PER UN PROCESSO *AD HOC* SENZA INCERTEZZE

1) LE RAGIONI E LE DIFFICOLTÀ DI UNA RIFORMA ED I CONTENUTI DEL RIFORMATO ART. 18 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI

La generale crisi economico-finanziaria che interessa il mondo da più anni e, in particolare, ha reso necessario *adattare* diversi strumenti legislativi alle situazioni di criticità emerse con prepotenza anche nel nostro Paese.

Indubbiamente, la legislazione concernente il rapporto di lavoro subordinato rientra tra le categorie più esposte all'erosione della mutevole realtà, sicché è parso inevitabile che il Governo Monti, fin dal suo insediarsi, abbia annunciato profondi interventi anche in questa materia.

Lo scopo, enunciato nella relazione di accompagnamento al provvedimento, era quello di modificare parzialmente lo Statuto dei Lavoratori alla ricerca di uno strumento ritenuto necessario per *realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica ed alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione.*

Interventi ancor più difficili per la concezione quasi *mistica* che taluni istituti – nella fattispecie l'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, meglio nota come *Statuto dei Lavoratori* – avevano accumulato se non nel comune sentire in amplissimi settori sindacali e politici dell'opinione pubblica.

Già il solo cambio della rubrica di questo articolo (da «*Reintegrazione nel posto di lavoro*» a «*Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo*») ha costituito motivo di diffidenza e di polemica, nel timore che il semplice mutamento della nomenclatura disposto dall'art. 1, comma 42, lett. a) della legge 28 giugno 2012, n. 92, sottintendesse un'impostazione radicalmente opposta a quella consolidatasi in oltre quarant'anni.

Ma ben più pregnanti ed incisivi sono stati gli altri *ritocchi* previsti dalla l.

cit. (nota come “*Riforma Fornero*”): con l'art. 1, comma 42, lettera b) la modifica dei primi sei commi dell'art. 18 e l'introduzione di 4 nuovi commi all'art. 18; con l'art. 1, comma 42, lettera c), la modifica dell'art. 18, ultimo comma.

Il *tradizionale* impianto, su cui si era attestate una giurisprudenza granitica ed una dottrina consolidata, oltre che un diffuso *favor populi*, veniva notevolmente superato, in una visione non tanto di emergenza, quanto di riforma strutturale e di aggiornamento alla flessibilità richiesta dai tempi.

Da un principio di stabilità del rapporto di lavoro tutelato in modo diffuso ed unitariamente, quasi simbolicamente, con la reintegra si è passati, infatti, ad un più complesso sistema, in cui la *reintegrazione* si accompagna alla *tutela* altrimenti congegnata in una graduazione di diversi regimi conservativo-indennitari collegati alla differente *gravità* dei vizi che affettano il licenziamento.

L'attuale art. 18, come modificato, prevede:

- a) una tutela reintegratoria piena (comma 1), di carattere generale estesa anche a favore dei dirigenti ed a carico di tutti i datori di lavoro, senza determinazione di un numero minimo di occupati, nei casi di licenziamento orale, discriminatorio, intimato in concomitanza di matrimonio, in violazione delle tutele in materia di maternità e di pari opportunità, in altri casi di nullità stabiliti dalla legge o perché determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile;
- b) la tutela reintegratoria attenuata (comma 4) nei casi di illegittimità del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo a causa dell'insussistenza del fatto contestato o perché questo rientra in una delle condotte punibili con sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili; ciò vale anche (comma 7) qualora sia accertato il difetto di giustificazione del licenziamen-



to intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile.

- c) la tutela obbligatoria (comma 5) nelle altre ipotesi in cui si accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro;
- d) la tutela obbligatoria attenuata (comma 6) per violazione del requisito di motivazione o per inosservanza delle procedure di legge per il licenziamento disciplinare o per giustificato motivo oggettivo.

Parimenti, il sistema sanzionatorio ne è risultato coerentemente modificato:

- a) nell'ipotesi a) (comma 1): si dichiara nullo il licenziamento, con il conseguente obbligo di reintegrazione del lavoratore ingiustamente espulso, oltre al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali nelle more, con ricostruzione della carriera, ed al risarcimento del danno in misura non inferiore a 5 mensilità, dedotto l'eventuale *aliunde perceptum*;
in alternativa, il lavoratore, entro 30 giorni dal deposito della sentenza, può richiedere un'indennità sostitutiva alla reintegrazione pari a 15 mensilità globali di fatto, con la conseguente risoluzione del rapporto di lavoro;
- b) nell'ipotesi b) (commi 4 e 7): si annulla il licenziamento, con il conseguente obbligo di reintegrazione del lavoratore estromesso, oltre al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali nelle more, con ricostruzione della carriera, ed al risarcimento del danno in misura non superiore a 12 mensilità, dedotto l'eventuale *aliunde perceptum* e quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire se si fosse dedicato con l'opportuna diligenza alla ricerca di una nuova occupazione;
anche in questa tipologia, in alternativa, il lavoratore, entro 30 giorni dal

deposito della sentenza, può richiedere un'indennità sostitutiva alla reintegrazione pari a 15 mensilità globali di fatto, con la conseguente risoluzione del rapporto di lavoro;

- c) nell'ipotesi c) (comma 5): esclusa la reintegrazione e dichiarata la risoluzione del rapporto dal giorno del licenziamento, il datore è tenuto al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti;
- d) nell'ipotesi d) (comma 6): dichiarata l'inefficacia del licenziamento, viene attribuita al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Il già complesso nuovo sistema è poi ulteriormente complicato da ulteriori ipotesi secondarie e dalla determinazione del numero di dipendenti occupati che rendono un'impresa soggetta alle disposizioni dei commi 4, 5, 6 e 7 (più di 15 dipendenti); le tutele del comma 3) (reintegrazione piena) non hanno limiti numerici minimi.

Fin qui il merito della riforma: sin d'ora, a livello di immediata percezione, appare evidente che lo sforzo innovativo e che gl'intenti di *codificazione nella certezza* delle plurime ipotesi di licenziamento si sia tradotta in un testo farraginoso e lontano dalla chiarezza tecnico-linguistica indispensabile al Legislatore.

La minuziosa elencazione di ipotesi, con richiami ad altre norme; le eccezioni ed il rinvio all'apprezzamento del Giudice dell'applicabilità o meno di specifici istituti

(si veda ad es. il comma 7.: “*può altresì applicare*”, ove il “*può*” apre il campo ad una facoltà eventuale, non ad una situazione tipizzata); la lunghezza dei periodi, i segni di interpunzione inappropriati; la necessità di estrapolare in schemi complessi i contenuti, per renderli comprensibili; tutto ciò pone in difficoltà non solo gli *addetti ai lavori*, ma rende più oscuro e complesso l’effettivo esercizio dei diritti da parte dei lavoratori e l’attività di governo del personale da parte delle imprese.

La parte procedurale, poi, ha condotto a serissimi problemi applicativi.

2) GLI ASPETTI PROCEDURALI DELLA RIFORMA FORNERO NELLO SDOPPIAMENTO IN PRIMO GRADO.

La riforma, invero, non si ferma agli aspetti sostanziali, poiché – come ormai accade frequentemente – introduce pure delle norme di carattere processuale, che istituiscono un nuovo rito speciale (*rectius*: specifico) per le controversie in tema di licenziamenti: “*le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall’articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*” – così il co. 47 dell’art. 1 della legge 28 giugno 2012, n° 92.

Ne risultano esclusi espressamente il licenziamento dei dirigenti e l’**azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro** che, come ha stabilito la Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 14381 dell’8 ottobre 2001, non ha le caratteristiche dell’impugnativa di licenziamento. Dubbi persistono invece sull’azione

di reintegra presso un **soggetto diverso dal formale datore di lavoro** (ammessa dal Trib. Milano del 5.10.2012; esclusa dal Tribunale di Genova del 21.11.2012).

Il nuovo rito – a parte le numerose questioni lasciate in sospeso o non trattate compiutamente – appare *ictu oculi* animato dalla doppia esigenza della rapidità e della sommarietà dell’istruzione, per il raggiungimento in tempi rapidi di una definizione della controversia a tutela dell’interesse delle parti e, più in generale, a beneficio della speditezza come influsso positivo sull’economia nazionale.

Limitiamo la disamina al primo grado, poiché l’appello e la fase in Cassazione non hanno ancora prodotto risultati significativi, stante la brevità della vigenza della riforma.

Si nota, comunque, che i *gradi* sono divenuti **quattro**, atteso che il primo ha natura *bifasica*.

L’istituto processuale, che pure è un ibrido privo di novità *ex se* e ricavato da esempi esistenti di procedimenti almeno teoricamente accelerati rispetto al giudizio di cognizione ordinario, è composto di due fasi distinte:

- a) **una prima fase**, nuova, necessaria ed obbligatoria, votata alla tutela urgente del lavoratore, caratterizzata da sommarietà e dalla semplicità dell’istruzione con il preponderante impulso del Giudice, si conclude con un’ordinanza di accoglimento o di rigetto della domanda;
- b) **una seconda fase**, eventuale, di impugnazione/opposizione della precedente decisione del Giudice *a quo*, disciplinato dall’art. 414 c.p.c., dal carattere meno sommario, ma pur sempre spedito ¹.

¹ La prima fase è quella *originata* dal nuovo rito e la procedura inizia con un ricorso al tribunale del lavoro, con il quale il lavoratore impugna un licenziamento o chiede l’accertamento della corretta qualifica del proprio rapporto di lavoro; la tempistica è severa: depositato il ricorso, il giudice è tenuto a fissare l’udienza entro 40 giorni ed è compito del ricorrente notificare il ricorso, unitamente al decreto di fissazione di udienza, entro 10 giorni dalla data di pronuncia

3) RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SUL NUOVO RITO PROCESSUALE SPECIFICO E PARTICOLARI PUNTI DI DISCUSSIONE

La nuova normativa, a dispetto delle esigenze di rapidità e di certezza sottostanti, si è rivelata sin da subito fonte di problematiche interpretative ed applicative, tuttora non risolte in buona parte, che ne stanno minando l'efficacia.

Senza pretesa di esaustività, si possono sommariamente esaminare **alcuni dei dubbi insorti** nella dottrina, nella giurisprudenza e nella *prassi*, non già per ipercriticismo o misoneismo, bensì per l'oggettiva discrasia tra le finalità annunciate ed il testo legislativo derivatone, peraltro frutto di numerosi compromessi e che, come tale, si presenta spesso ambiguo, omissivo, ancipite e presta il fianco a trattamenti ermeneutici contrastanti.

Un primo quesito relativo al nuovo rito è la

■ **DECORRENZA DELLA SUA APPLICABILITÀ**; in punto, dopo alcune incertezze interpretative iniziali, è intervenuta la Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 10550/2013, che ha escluso la possibilità di estendere la nuova disciplina sui licenziamenti individuali *ex art. 18* riformato dello Statuto dei lavoratori ai giudizi pendenti prima dell'entrata in vigore della riforma stessa.

Secondo la Corte, infatti, la Legge Fornero sui licenziamenti individuali

del decreto e comunque 25 giorni prima dell'udienza fissata: ricevuto il ricorso, il resistente si può costituire in giudizio tramite una memoria difensiva che può depositare nella cancelleria del giudice fino a 5 giorni prima dell'udienza di prima comparizione. In proposito si è osservato che *"nel procedimento di cui alla l. 92/12, art. 1, 48° comma la costituzione del convenuto direttamente in udienza preclude la sua possibilità di produrre prove e di proporre eccezioni che non siano rilevabili d'ufficio"* (Trib. di Bologna, 25 settembre 2012) e che *"nella fase a cognizione sommaria del nuovo rito per l'impugnativa dei licenziamenti di cui alla l. 92/12, art. 1, 47° comma ss., le domande riconvenzionali e le domande di garanzia e/o di risarcimento danni formulate dal convenuto nei confronti delle altre parti (ancorché basate su fatti costitutivi identici a quelli che fondano la domanda di reintegrazione nel posto di lavoro) sono inammissibili, ma possono essere riproposte nell'eventuale fase di opposizione"* (Tribunale di Taranto, 30 novembre 2012): già questo è un segno delle incertezze interpretative ed applicative, su cui *ultra*.

(legge 28 giugno 2012, n. 92) non è applicabile ai processi in corso: *“con la L. n. 92 del 2012, è stata introdotta una nuova, complessa ed articolata disciplina dei licenziamenti che ancora le sanzioni irrogabili per effetto della accertata illegittimità del recesso a valutazioni di fatto incompatibili non solo con il giudizio di legittimità ma anche con una eventuale rimessione al giudice di merito che dovrà applicare uno dei possibili sistemi sanzionatori conseguenti alla qualificazione del fatto (giuridico) che ha determinato il provvedimento espulsivo.*

Una diversa interpretazione ad avviso della Corte risulterebbe in contrasto, in primo luogo, con il principio della ragionevole durata del processo sancito, oltre che direttamente dalla Carta Costituzionale (art. 111 Cost.), anche dall'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, nonché dall'art. 47 della Carta Europea dei diritti fondamentali”.

Dopo aver descritto brevemente i tipi di tutela e di sanzioni, connessi coerentemente ad una nuova disciplina del rito, la Corte prosegue: *“Si tratta di un'evidente "stravolgimento" del sistema di allegazioni e prove nel processo, che non è limitato ad una modifica della sanzione irrogabile (come nel caso, pur opinabile, delle modifiche introdotte dalla L. n. 182 del 2010, art. 32) ma si collega ad una molteplicità di ipotesi diverse di condotte giuridicamente rilevanti cui si connettono tutele tra loro profondamente differenti.*

Un sistema unico che non incide sul solo apparato sanzionatorio ma impone un approccio diverso alla qualificazione giuridica dei fatti incompatibile con una sua immediata applicazione ai processi in corso”. La pronuncia conclude: *“Né, al contrario, vale sostenere che il legislatore del 2012, laddove abbia inteso differire l'entrata in vigore delle disposizioni della legge lo ha fatto espressamente (cfr. L. n. 92 del 2012, art. 1, commi 38 e 39, in tema di abbreviazione termini di decadenza dall'impugnazione giudiziaria del licenziamento) stante la necessità di una disposizione di tal genere*

ove si ritenga necessario differire l'entrata in vigore di disposizioni di evidente natura processuale quali quelle richiamate”: pertanto, il nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori non può essere applicato nelle cause di impugnazione di licenziamento in corso alla data di entrata in vigore della riforma (cioè il 18 luglio 2012).

■ **SULL’OBBLIGATORIETÀ DEL RITO**, si è sottolineato che la nuova norma (art. 48, co. 1) si limita a dire che *la domanda si propone con ricorso al tribunale in funzione di giudice del lavoro*, senza che si accenni all’inammissibilità di altre forme introduttive; di qui, secondo alcuni, la mera facoltatività, non sanzionata.

In punto, il Tribunale di Genova, 9 gennaio 2013, ha deciso che: *“il rito speciale previsto dalla l. 92/12, art. 1, 47° comma ss., per l’impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall’art. 18 l. 300/70, è obbligatorio sia per il lavoratore, sia per il datore di lavoro, il cui interesse ad agire con le sue forme al fine di veder accertata la legittimità del licenziamento sussiste in caso di contestazioni da parte del lavoratore”*; conf. i Tribunali di Roma 31.10 e 12.11.2012; Monza 30.10.2012; e Venezia, Rieti, Reggio Calabria; contrario il Tribunale di Firenze, che, nelle *“Linee Guida”* del 17 ottobre 2012, ha decisamente affermato la facoltatività e, quindi, la possibilità di ricorso secondo il normale rito del lavoro.

Rilevante l’ordinanza del Tribunale di Piacenza 16 gennaio 2013, in cui, dopo avere confermato la natura *obbligatoria* del rito *Fornero*, ammette la possibilità che, sull’accordo delle parti, si possa *saltare* la fase sommaria e procedere direttamente con quella *“ordinaria”*: *“Se è vero infatti che il rito previsto dalla legge Fornero, non può considerarsi facoltativo, attesi il tenore letterale della norma (comma 48: “la domanda si propone”) e l’interesse di entrambe le parti del rapporto di lavoro ad una sollecita definizione del processo inerente i licenziamenti con tutela ex art. 18, è anche vero che non paiono sussistere preclusioni, nell’ambito dello stesso rito, alla con-*



corde volontà di entrambe le parti di saltare la fase sommaria del procedimento. Il discorso, ovviamente, investe solo le domande rientranti nell'ambito di applicabilità del rito Fornero ex art. 1 commi 47 e 48 legge 92/2012".

■ **ANCORA SULL'OBBLIGATORietà DEL RITO FORNERO**, si è discusso se il principio valga solo per il lavoratore o se sia esteso anche al **datore di lavoro**, che possa avere interesse all'accertamento della legittimità del licenziamento intimato.

Il raffronto dei termini nuovi per l'impugnativa del licenziamento (180 giorni), da una parte, trascorsi i quali il lavoratore decade dal diritto di impugnazione, indurrebbe a ritenere che – *de facto* – un ricorso accertativo datoriale sia ipotesi improbabile; tuttavia, in punto, si è espresso il Tribunale di Genova il 9 gennaio 2013 (nell'ambito del procedimento di lavoro connesso al caso dell'affondamento della nave Concordia): *"Il rito speciale previsto dalla l. 92/12, art. 1, 47° comma ss., per l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 l. 300/70, è obbligatorio sia per il lavoratore, sia per il datore di lavoro, il cui interesse ad agire con le sue forme al fine di veder accertata la legittimità del licenziamento sussiste in caso di contestazioni da parte del lavoratore"*: principio che sembra meritevole di condivisione, per l'indubbio parallelismo dell'interesse ad agire di entrambe le parti, seppure ciascuna nella distinta propria posizione.

In punto, il Tribunale di Genova (*ibidem*) ha pure osservato che: *"nella fase a cognizione sommaria del procedimento speciale per l'impugnativa dei licenziamenti di cui alla l. 92/12, art. 1, 47° comma ss., instaurato dal datore di lavoro per l'accertamento della legittimità del licenziamento, è ammissibile la domanda riconvenzionale avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento medesimo proposta dal lavoratore convenuto, e l'attore ha diritto ad un termine a difesa per contraddire alla stessa"*.



■ **SUI RAPPORTI CON L'ART. 700 C.P.C.**, il Tribunale di Bari (17 dicembre 2012) ha sostenuto che *“la tutela cautelare d’urgenza ed il procedimento speciale, non cautelare, previsto dalla l. 92/12, art. 1, 47° comma ss., per l’impugnativa dei licenziamenti illegittimi, non sono strutturalmente incompatibili, ma la rapidità propria di quest’ultimo rito riduce lo spazio di operatività della tutela di cui all’art. 700 c.p.c. ai casi nei quali il periculum in mora presenti i caratteri di un pregiudizio irreparabile tanto imminente da non poter essere evitato dal provvedimento emesso all’esito del veloce procedimento di cui alla l. 92/12”*, con ciò ammettendo il preventivo esperimento di un ricorso *ex art. 700 c.p.c.* laddove sussistano concrete ed attuali condizioni di *pericolo* di detrimento del diritto che si intende far valere; non sussiste, dunque, un’incompatibilità procedurale tra il procedimento cautelare d’urgenza e il rito Fornero; piuttosto, il ricorso *ex art. 700 c.p.c.* dovrebbe essere destinato a rinchiudersi in un perimetro meramente residuale, se i tempi brevissimi previsti dal rito Fornero saranno rispettati.

Tuttavia, posto che il rito Fornero non è un procedimento cautelare né tipico, né innominato, giacché è avulso dal *periculum in mora* e si struttura comunque ai fini di una cognizione sommariamente piena ed alternativa/sostitutiva del rito del lavoro, non può non essere notato che, nel caso di pericolo di un pregiudizio grave ed irreparabile a danno del lavoratore, il ricorso *ex art. 700 c.p.c.* potrebbe essere di estrema utilità, quanto meno per l’ottenimento di un provvedimento cautelare *inaudita altera parte*, che è per contro sconosciuto al rito Fornero, rilasciabile previo mero accertamento della sussistenza del solo *fumus boni iuris*, non del diritto, ancorché nella forma della verosimiglianza; si tratta di una differenza che non colpisce solo in quantità, ma che incide molto più profondamente, anche rispetto ad una procedura sommaria come il rito Fornero.



Il Tribunale di Bologna, difformemente, ritiene che: *”non è invocabile la tutela cautelare di urgenza al fine di ottenere la reintegra nel posto di lavoro ex art. 18 dello statuto dei lavoratori, in quanto conseguibile per mezzo dell’impugnativa assoggettata dall’art. 1, comma 47 ss., l. 92/12 ad un procedimento a cognizione sommaria di pronta soluzione”*; il rimedio, però, sarebbe automaticamente insito nel rito Fornero; infatti, *“proposto ricorso ex art. 700 c.p.c., va fissata ex officio l’udienza di cui al 48° comma dell’art. 1 l. 92/12, con conseguente applicazione del relativo rito speciale”*, con la conversione automatica del rito.

■ **SULLE DOMANDE NON FONDATE SUGLI STESSI FATTI COSTITUTIVI**: con il ricorso secondo il *rito veloce* non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 dell’art. 1, salvo che siano fondate *sugli identici fatti costitutivi*.

Si ritengono **non ammissibili** – perché non fondate sugli identici fatti costitutivi - *domande retributive connesse alla qualificazione del rapporto, la domanda di accertamento della mera nullità del termine apposto, domande risarcitorie, domande di differenze retributive fondate su fatti diversi dal licenziamento*.

Quanto alle domande aventi oggetto le *differenze retributive, i contributi maturati, il pagamento del T.F.R., i ratei di tredicesima e/o quattordicesima, le festività soppresse*, è emerso un orientamento maggioritario che ne sostiene *la improcedibilità*: Tribunale di Milano, ordinanza 31.10.12: *“le domande relative alle somme arretrate, 13^a, 14^a, indennità sostitutiva del preavviso e TFR presuppongono valutazioni diverse rispetto a quelle relative alla risoluzione del rapporto come tali sono improcedibili”*; conformi: Tribunale di Milano, 2 ottobre 2012; 16 ottobre 2012, 23 ottobre 2012; tali domande sono invece ritenute *inammissibili* – ma con lo stesso risultato pratico – dal Tribunale di Roma, 31 ottobre 2012 e di Palermo, 15 ottobre 2012.

In questi casi, si ritiene che il Giudice **debba disporre il mutamento del rito e**

che non si possa limitare a dichiarare l'inammissibilità o l'improcedibilità della domanda, anche per evitare possibili decadenze a svantaggio del lavoratore.

In tal senso, appare dunque previsto un **raddoppio di procedimenti** (con la separazione delle domande) nel caso di domande che non siano fondate sulla richiesta di reintegrazione, alla quale viene data precedenza ed individualità *ratione materiae*: *“La domanda avente ad oggetto il pagamento di somme e differenze retributive basata in parte su fatti costitutivi diversi da quelli a fondamento della domanda di reintegrazione nel posto di lavoro non può essere proposta insieme a quest’ultima con le forme del rito speciale per l’impugnativa dei licenziamenti di cui alla l. 92/12, art. 1, 47° comma ss., e, qualora ciò avvenga, il tribunale deve disporre la separazione delle cause, con fissazione dell’udienza di discussione ex art. 420 c.p.c. ed assegnazione alle parti di termini perentori per l’eventuale integrazione degli atti”*: Tribunale di Taranto, 30 novembre 2012 (conf. Tribunale di Piacenza, 19 novembre 2012): si ritiene che debba prevalere il **principio della conservazione degli atti**, possibile tramite la regolarizzazione effettuata dal disposto cambiamento di rito, visto come principio generale dell’ordinamento processuale.

Per contro, alcuni Tribunali, con interpretazione rigoristica tendente a divenire prevalente, ritengono che tali domande *spurie* debbano essere solo dichiarate **inammissibili/improcedibili**, senza disporre alcuna separazione di domande e nuovi procedimenti: Tribunale di Milano, 25 settembre, 2, 16 e 23 ottobre 2012; Tribunale di Roma, 31 ottobre 2012; Tribunale di Palermo 15 ottobre 2012.

■ **SULL’ERRONEA SCELTA DEL RITO**: si è già notato che, in prevalenza, la giurisprudenza sinora formatasi sul nuovo tipo di procedimento ne sembra avere confermato la natura *obbligatoria*; diverse, tuttavia, sono gli orientamenti riguardo all’erronea scelta del rito stesso.

L'ordinamento procedurale vigente conosce specifici e regolamentati casi di *passaggio* da un rito all'altro, con una disciplina *ad hoc*; ad es. gli artt. 426 e 427 c.p.c. (richiamati anche dall'art. 447-*bis* c.p.c. in materia di locazione, comodato e affitto di azienda) sulla migrazione da rito del lavoro a rito ordinario e viceversa o l'art. 702-*ter* c.p.c. concernente i rapporti tra il nuovo procedimento sommario e quello ordinario; l'art. 4 del D. Lgs. 1° settembre 2011, n. 150: quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste da quel decreto (rito ordinario di cognizione; rito sommario di cognizione; rito del lavoro), il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza; in particolare, quando la controversia rientra tra quelle per le quali è prevista l'applicazione del rito del lavoro, il giudice fissa l'udienza di cui all'articolo 420 del codice di procedura civile e il termine perentorio entro il quale le parti devono provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi mediante deposito di memorie e documenti in cancelleria.

Proprio a quest'ultima disposizione – di carattere generale ed aperto -, si dovrebbe fare riferimento per la risoluzione dei problemi derivanti dall'errata scelta del rito nel silenzio del Legislatore nella nuova normativa in disamina, ravvisandosi due ipotesi:

- **il passaggio dal rito Fornero al rito del lavoro**, quando sia stata introdotta con il rito *veloce* una domanda estranea all'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 l. 300/70 riformato, il Giudice fissa l'udienza di cui all'articolo 420 del codice di procedura civile;
- **il passaggio dal rito del lavoro al rito Fornero** (domanda di impugnativa di licenziamento proposta *ex art.* 414 c.p.c.) dovrebbe essere disposto dal Giudice con una mera ordinanza che sancisca e chiarisca il mutamento del rito, senza altri provvedimenti accessori e la fissazione di nuova udienza e termini per integrazioni difensive, poiché le parti, secondo il rigido sistema del ri-

to del lavoro, devono avere già compiutamente svolto le proprie difese ed indicato i mezzi istruttori per non incorrere in decadenze.

4) CONCLUSIONI *DE IURE CONDENDO*: LA NECESSITÀ DI RIMODULAZIONE PROCEDURALE PER UN PROCESSO *AD HOC* SENZA INCERTEZZE

La nuova normativa è apprezzabile nelle finalità di politica economica congiunturale a favore dell'impresa e delle relazioni tra datori di lavoro e lavoratori subordinati, con maggiori certezze ed automatismi e snellimenti procedurali ed amministrativi.

Tuttavia, a dispetto degli intenti, il risultato dell'applicazione della riforma – che appare difficilmente qualificabile come *strutturale* – non consente di ritenere che gli obiettivi siano stati raggiunti o siano raggiungibili nel persistere della attuali condizioni.

Nell'ambito **strettamente giuridico**, sostanziale e di rito, sono emerse contraddizioni e lacune notevoli, risolte provvisoriamente dalla giurisprudenza oltretutto in modo disomogeneo, oppure rimaste irrisolte nel contrasto interpretativo.

Si rende, quindi, necessario – *per economia processuale*, si direbbe, utilizzando una frusta espressione della prassi – un **urgente ed incisivo intervento legislativo di *aggiustamento***, per eliminare o almeno attenuare l'impatto delle incertezze derivanti dalla riforma e *supra* passate in veloce rassegna.

Allo scopo, occorrerebbe, a mio modesto avviso:

- 1) **accorpate** in fattispecie tipizzate ed individuate con chiarezza, senza continui e fuorvianti rinvii ad altre norme preesistenti, le diverse fattispecie di licenziamento, fornendone – con buona tecnica legislativa – la definizione con una riformulazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori o con l'aggiunta di un

nuovo articolo specifico;

- 2) **dichiarare espressamente** l'obbligatorietà del nuovo rito nel caso di ricorrenza dei suoi presupposti;
- 3) **precisare e tipizzare** le *domande* fondate *sugli identici fatti costitutivi* di cui al comma 47 dell'art. 1 della legge 92/2012;
- 4) **disporre** un meccanismo che impedisca di incorrere in decadenze per i diritti azionabili al di fuori del nuovo *rito Fornero*;
- 5) **stabilire la separazione obbligatoria** delle domande non fondate *sugli identici fatti costitutivi* ed il mutamento del rito oppure **attribuirne la competenza** allo stesso Giudice adito, che le delibererà successivamente all'emissione della decisione sull'impugnativa del licenziamento, nelle forme del rito "ordinario" del lavoro;
- 6) sulla scorta dell'esempio del procedimento sommario di cui all'art. 702-*bis* c.p.c., **raccogliere** le norme del rito Fornero in una nuova serie di articoli, accorpati in un'apposita sezione del codice di procedura civile nell'ambito della disciplina del processo del lavoro, con i necessari raccordi a norme di rinvio (anche per il mutamento di rito da speciale a specifico e viceversa) o ad altri procedimenti concorrenti (si pensi il ricorso *ex art. 700 c.p.c.*);
- 7) **omogeneizzare** i termini processuali, definendone rigorosamente la natura perentoria o dilatoria e prevederne le sanzioni;
- 8) **stabilire ex lege** come individuare il Giudice competente a giudicare dell'opposizione *ex comma 51* della legge 92/2012, per evitare ricusazioni.

Come si vede, si tratta di interventi non particolarmente complessi, dettati dal buon senso e dal confronto con l'applicazione concreta della riforma *de qua* nella prassi delle aule dei Tribunali.

Suggerimenti né tassativi, né con la pretesa di esaustività, ma come proposta di pi-

sta di riflessione per la snellezza e la rapidità di trattazione processuale della materia. Un auspicio coerente con le finalità espresse dal Legislatore, ma sinora – come dimostrato – in gran parte frustrate. Quindi..., *quis potest, faciat!*

