

Gruppo di studio
“I Licenziamenti tra vecchi e nuovi riti”

Sommario: **1.** Le conseguenze dell'omessa notifica del ricorso. **2.** La nozione di “*identici fatti costitutivi*” nella fase sommaria - **2.1.** Sulla richiesta di tutela obbligatoria *ex art. 8* della legge n. 604/66 in via subordinata rispetto a quella reale *ex art. 18* della legge n. 300/70. **2.2.** Sulla richiesta di tutela di cui all'art. 1, comma 1, del D. Lgs. n. 23/2015. **2.3.** Sulla richiesta di tutela *ex art. 28 Stat. lav.* **2.4.** Sulla richiesta di tutela antidiscriminatoria prevista dal codice pari opportunità (D. Lgs. n. 198/2006 e D. Lgs. n. 150/2011). **2.5.** Sull'indennità di mancato preavviso e sul trattamento di fine rapporto. **2.6.** Sulla retribuzione di fatto spettante *ex art. 2126 c.c.* al lavoratore pubblico in relazione al periodo compreso tra la data della comunicazione del recesso e quella dell'effettiva cessazione del rapporto di lavoro. **2.7.** Sulle differenze retributive. **2.8.** Sulle domande di accertamento del superiore inquadramento contrattuale e di condanna del datore di lavoro al pagamento delle corrispondenti differenze retributive. **2.9.** Sul risarcimento del danno da *mobbing/straining*. **2.10.** Sull'accertamento della costituzione del rapporto di lavoro con un terzo. **2.11.** Sull'impugnazione di altre sanzioni disciplinari. -. **3.** L'idoneità al giudicato dell'ordinanza conclusiva della fase sommaria. **4.** Le modalità di deposito e di notificazione del ricorso in opposizione. **5.** Le domande proponibili con il ricorso in opposizione - **5.1.** Sui profili di illegittimità del licenziamento ulteriori e diversi. **5.2.** Sui profili di illegittimità della procedura di licenziamento collettivo. **5.3.** Sull'eccezione di decadenza dall'impugnazione del licenziamento. **5.4.** Sulla deduzione di mansioni diverse. **5.5.** Sul mancato rinnovo del contratto a termine. **5.6.** Sull'eccezione relativa al *repechage*. **5.7.** Sulle differenze retributive. **5.8.** Sull'accertamento dell'esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro e di un trasferimento di azienda. -; **6.** La sentenza conclusiva del procedimento Fornero. **7.** Il *dies a quo* di decorrenza del termine per l'opposizione e l'impugnazione e le modalità della comunicazione di cancelleria. **8.** Il giudizio di reclamo.

1. Le conseguenze dell'omessa notifica del ricorso.

Domanda: «*se nell'ambito del procedimento Fornero la parte deposita ma omette di notificare il ricorso sommario o quello in opposizione oppure il reclamo può essere autorizzata ad una nuova notificazione entro un termine perentorio?*».

Le risposte della giurisprudenza.

Cass. n. 5188/2019 ammette l'assegnazione di un nuovo termine perentorio al ricorrente che abbia omissa la notificazione del ricorso *ex art. 1, comma 47*, della legge n. 92/2012, non ostandovi le esigenze di celerità che ispirano il procedimento *Fornero* né il principio della ragionevole durata del processo, atteso che l'eventuale inammissibilità o improcedibilità del ricorso non ne precluderebbe la riproposizione, con un'ulteriore dilatazione dei tempi necessari ad ottenere una pronuncia di merito (cfr. Cass. n. 2621/2017).

Cass. n. 17325/2016 reputa improcedibile il ricorso in opposizione *ex art. 1, comma 51*, della legge n. 92/2012 in caso di omessa notifica (v. anche, in senso conforme, la successiva Cass. n. 19243/2018); fa applicazione, per identità di “*ratio*”, del principio proprio del rito del lavoro secondo il quale l'appello (o il ricorso), pur tempestivamente depositato, è improcedibile ove ne sia stata omessa la notificazione unitamente al decreto di fissazione dell'udienza senza che il giudice possa concedere la rimessione in termini, trattandosi di una fase di natura eventuale - volta a confermare o a modificare un precedente provvedimento giudiziario idoneo al giudicato, anche se emesso all'esito di una fase a cognizione semplificata - cui corrisponde l'interesse delle parti ad ottenere la stabilizzazione entro tempi prefissati, certi e ragionevolmente brevi, in coerenza con l'interesse dell'ordinamento alla certezza dei rapporti giuridici.

Tuttavia la successiva Cass. n. 9142/2018 chiarisce che la sanzione dell'improcedibilità per l'omessa notifica del ricorso in opposizione postula la preventiva verifica d'ufficio dell'avvenuta notificazione all'opponente del decreto di fissazione dell'udienza, in forza di un'interpretazione adeguatrice ai valori costituzionali e convenzionali fondata sul generale criterio per il quale, ove sia prescritto un termine per il compimento di una certa attività processuale la cui omissione si risolva in un pregiudizio della situazione tutelata, deve essere assicurata la conoscibilità dell'atto

che funge da presupposto condizionante l'onere notificatorio, sebbene la suddetta norma non preveda esplicitamente la comunicazione (prevista invece espressamente per il giudizio di appello); sicché va evitato che la sua omissione si traduca in una preclusione alla prosecuzione del giudizio, con pregiudizio irreversibile dell'opponente.

2. La nozione di “*identici fatti costitutivi*” nella fase sommaria.

Domanda: «quali sono le domande cumulabili nel procedimento *Fornero* in quanto fondate sugli “*identici fatti costitutivi*”?».

Norma di riferimento → art. 1, comma 48, della legge n. 92/2012: “*Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse di quelle di cui al comma 47*” (ossia l’impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall’art. 18 della legge n. 300/70) “*salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi.*”.

Le risposte della giurisprudenza.

2.1. Sulla richiesta di tutela obbligatoria ex art. 8 della legge n. 604/66 in via subordinata rispetto a quella reale ex art. 18 della legge n. 300/70.

Cass. n. 16662/2015 ravvisa l’improponibilità nel giudizio *Fornero* della domanda subordinata di riassunzione del prestatore di lavoro, ex art. 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604, per la diversità dei rispettivi fatti costitutivi (relativamente al numero dei dipendenti del datore di lavoro ed alla natura delle imprese datrici di lavoro), prospettando il rischio – insito nell’interpretazione estensiva – di un non giustificato ampliamento del campo applicativo del rito *Fornero*, con ricadute negative non solo in termini di qualità della risposta giudiziaria ma anche di durata del processo.

In espresso dissenso Cass. n. 12094/2016 (cui ha fatto seguito la successiva conforme Cass. n. 15084/2018), che ammette il cumulo - a fronte di una sovrapposizione, quantomeno parziale, dei fatti costitutivi delle domande azionate, ove fondate sulla medesima vicenda estintiva del rapporto di lavoro - privilegiando un’interpretazione coerente con i principi generali di strumentalità del processo rispetto ad una pronuncia di merito e non di mero rito e di economia e conservazione dell’efficacia degli atti processuali.

Chiarisce la S.C., richiamando la pronuncia a Sezioni unite n. 141/2006, che fatti costitutivi dell’azione di impugnazione del licenziamento sono esclusivamente l’esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l’illegittimità dell’atto espulsivo, mentre le dimensioni dell’impresa ed il giustificato motivo del licenziamento sono fatti impeditivi del diritto soggettivo dedotto in giudizio, con onere della prova a carico del datore di lavoro; rimanda anche alle pronunce di legittimità sulla continenza tra la tutela reale e quella obbligatoria (quest’ultima omogenea e di ampiezza minore rispetto a quella prevista dall’art. 18 e, in quanto tale, accordabile dal giudice in difetto dei presupposti di quella più ampia senza alcuna violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato; v. Cass. n. 13375/2003), sull’esclusione di un mutamento della *causa petendi* a fronte della richiesta, in sede di precisazione delle conclusioni, della tutela obbligatoria da parte del dipendente che nel ricorso aveva chiesto quella reale (Cass. n. 12579/2003 e n. 14486/2001) e sulla proponibilità per la prima volta in grado di appello della richiesta di tutela obbligatoria da parte del lavoratore che in prime cure aveva chiesto quella reale (Cass. n. 8906/1997).

Sottolineano i giudici di legittimità come lo sbarramento in rito di pretese tra loro connesse comporterebbe una duplicazione di giudizi, con il rischio di accertamenti diversi e di giudicati contrastanti sul medesimo licenziamento, sì da ampliare le eccezionali ipotesi di deroga al principio del *simultaneus processus*, ed aggiungono che le pur apprezzabili finalità di

accelerazione dei processi devono essere rese compatibili con il diritto costituzionale della parte ad un “*giusto processo*” (art. 111 Cost.) che, secondo le Sezioni unite (n. 5700/2014), “... *non si esplicita nella sola durata ragionevole dello stesso*” ma tiene conto anche di altri valori, tra cui il diritto di difesa, il diritto al contraddittorio e, in definitiva, il diritto ad un giudizio, sul presupposto che “*le disposizioni processuali non sono fini a sé stesse, ma funzionali alla miglior qualità della decisione di merito*”.

In senso conforme si vedano anche Cass. n. 17107/2016 e n. 15084/2018.

La Corte di Appello di Catania, con sentenza n. 350/2018, da un lato conferma la sentenza del Tribunale di primo grado nella parte in cui aveva rigettato la domanda volta ad accertare la natura ritorsiva del licenziamento e dall’altro, in riforma della sentenza impugnata, ritiene ammissibile, e quindi esamina nel merito, la domanda subordinata di annullamento del recesso per difetto di giusta causa con la connessa richiesta di tutela obbligatoria.

2.2. Sulla richiesta di tutela di cui all’art. 1, comma 1, del D. Lgs. n. 23/2015.

Facendo applicazione dei principi già richiamati sull’azionabilità, in via subordinata rispetto alla tutela reale di cui all’art. 18 della L. n. 300/70, di quella obbligatoria di cui alla legge n. 604/66 (di economia processuale, unicità del giudizio e riduzione delle ipotesi della sua definizione con una pronuncia in rito) ed accedendo all’interpretazione per cui, ai fini dell’identità dei fatti costitutivi, è sufficiente che la richiesta si fondi sulla cessazione del rapporto di lavoro subordinato, si potrebbe giustificare il cumulo nel medesimo giudizio delle due tutele.

Quanto all’individuazione del rito con cui trattare la controversia (se quello *Fornero* applicabile ai lavoratori assunti fino al 7 marzo 2015 o quello ordinario applicabile ai lavoratori assunti da tale data in poi) non si ritiene di poter condividere l’indirizzo interpretativo emerso in seno alla giurisprudenza di merito che ancora detta scelta alla domanda che la parte abbia formulato in via principale (in quanto ciò inevitabilmente si tradurrebbe nella rimessione alla parte privata di una scelta processuale in deroga al principio di indisponibilità del rito *Fornero* e costringerebbe il datore di lavoro a subire la scelta operata unilateralmente dal lavoratore in violazione dell’interesse, parimenti indisponibile, alla celerità della trattazione delle cause di licenziamento e del principio dell’equivalenza delle tutele processuali apprestate in favore di entrambe le parti del rapporto di lavoro); sicché appare maggiormente persuasiva l’opzione ermeneutica che, in ragione della connotazione acceleratoria del rito *Fornero* rispetto a quello ordinario previsto dal cd. *Jobs Act*, assume che in questi casi debba prevalere il rito più favorevole all’esigenza di rapida definizione delle controversie in materia di licenziamento (ovvero quello *Fornero*).

Il Tribunale di Milano, con ordinanza dell’11 maggio 2018, esclude che possa essere trattata con il rito *Fornero* – che ha ritenuto essere stato correttamente individuato dal ricorrente in ragione della domanda principale - una controversia in cui - sebbene originariamente la parte avesse cumulato la richiesta della tutela ai sensi della legge n. 92/2012, in via principale, e del cd. *Jobs Act*, in via subordinata, nei confronti di un soggetto e quella ai sensi del solo cd. *Jobs Act* nei confronti di un secondo soggetto - a seguito della sopravvenuta transazione della controversia con il primo soggetto aveva continuato a coltivare in sede giudiziale esclusivamente la richiesta di tutela ai sensi del cd. *Jobs Act* nei confronti del secondo.

Evidenzia che l’art. 1, comma 47, della legge n. 92/2012, nel prevedere che “*non possono*” essere congiuntamente proposte domande diverse, “*salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi*”, dà immediatamente conto dell’inammissibilità della proposizione nel medesimo ricorso *Fornero* di una domanda volta ad ottenere la condanna ai sensi dell’art. 18 della legge n. 300/1970 nei confronti di un soggetto e di quella proposta al fine di ottenere la condanna ai sensi dell’art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015 nei riguardi di un altro soggetto, non essendovi possibilità alcuna di ritenere che due domande di impugnazione del licenziamento proposte nei confronti di due parti distinte e che poggiano necessariamente sulla deduzione dell’esistenza di due differenti rapporti

di lavoro e di diverse cause di lamentata illegittimità possano partecipare dei medesimi “*fatti costitutivi*”.

Aggiunge che, a tacer d’altro, l’art. 11 del D. Lgs. n. 23/2015 dispone che “*ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell’articolo 1 della legge 28 giugno 2012, n. 92*”, cosicché non vi è possibilità di equivoco in ordine all’inammissibilità di un procedimento secondo le forme di cui alla legge n. 92/2012 ove la domanda sia di applicazione delle tutele previste dal decreto legislativo n. 23/2015: il giudizio deve essere celebrato secondo il rito ordinario di cui agli artt. 409 e ss. gg. c.p.c.

Osserva come non possano invocarsi i principi di cui alle sentenze con cui la Corte di Cassazione ha affermato, da un lato, l’ammissibilità della subordinata assoggettata ad un rito diverso, ove la domanda principale sia stata incardinata correttamente (*ex multis* Cass. n. 12094/2016), e, dall’altro, l’ammissibilità – nel rito di cui alla legge n. 92/2012 – della domanda svolta nei confronti di un soggetto diverso dal datore di lavoro formale a condizione che sia invocata, nei suoi confronti, la tutela prevista dallo Statuto dei Lavoratori (*ex multis* Cass. n. 2303/2018) in quanto, nel caso di specie, la domanda attiene ad un rapporto differente, con un soggetto terzo, e con la richiesta di applicazione di una tutela diversa da quella di cui all’art. 18 della legge n. 300/1970, sicché esclude la conversione del rito, in quanto non prevista né dalla legge *Fornero* né dal cd. *Jobs Act*.

In senso contrario il Tribunale di Roma (Sez. Lav. 23 marzo 2016) che, nel caso di impugnativa del licenziamento proposto con ricorso *ex art. 1*, comma 47 e ss. gg., della legge n. 92/2012 in una fattispecie soggetta al regime sostanziale di cui al D. Lgs. n. 23/2015 (cd. *Jobs Act*), che comporta l’applicazione del rito del lavoro *ex artt. 414 e ss. gg. c.p.c.*, ha ritenuto che occorresse fare applicazione analogica della disposizione processuale di cui all’art. 4 del D. Lgs. n. 150/2011 e dei principi generali che prevedono che l’erronea scelta del rito non dia luogo ad una pronuncia di inammissibilità o di improponibilità della domanda, dovendosi garantire la prosecuzione del giudizio nelle forme processuali corrette attraverso un provvedimento di mutamento del rito.

2.3. Sulla richiesta di tutela *ex art. 28 Stat. lav.*

L’indirizzo di legittimità, ancorché risalente (Cass. n. 4826/87), fa leva sulla diversità strutturale e funzionale delle due azioni che – mirando a perseguire risultati diversi (una la rimozione della condotta antisindacale e l’altra la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato ed il risarcimento del danno) – si pongono in rapporto di reciproca indifferenza (differenziandosi anche sotto il profilo della legittimazione attiva che, non essendo del lavoratore nell’azione *ex art. 28*, non postula la sua necessaria partecipazione a detto giudizio, se non in forma adesiva, e gli consente di chiedere in un separato procedimento il risarcimento del danno in misura non inferiore a cinque mensilità, ai sensi dell’art. 18 Stat. lav., anche ove nel procedimento *ex art. 28* sia stata già accertata l’illegittimità del licenziamento e sia stata altresì ordinata la sua reintegrazione nel posto di lavoro, venendo in rilievo un diritto autonomo e distinto.

In questo caso - in cui, pur nella indubbia tendenziale sovrapponibilità di numerosi profili fattuali della vicenda, l’esistenza di due differenti riti per ciascun procedimento e la legittimazione di soggetti diversi renderebbe impraticabile il cumulo delle due azioni in un unico giudizio e contrasterebbe con il principio dell’indisponibilità del rito *Fornero* – nemmeno si potrebbe porre un problema di potenziale contrasto di giudicati, intercorrendo i due giudizi tra soggetti parzialmente diversi.

2.4. Sulla richiesta di tutela antidiscriminatoria prevista dal codice pari opportunità (D. Lgs. n. 198/2006 e D. Lgs. n. 150/2011).

Anche in questo caso non si ravvisano i presupposti per la trattazione congiunta dei due procedimenti, attesa la connotazione di specialità di ciascuno di essi - con caratteristiche, tempi di

svolgimento e legittimazioni attive differenti –; peraltro, la rimozione del licenziamento illegittimo, pur comune, è in un procedimento l'oggetto principale della domanda e nell'altro il mero e non esclusivo strumento per acclarare la discriminatorietà della condotta datoriale censurata (si veda anche quanto già esposto al precedente punto 2 sulle ragioni contrarie al cumulo).

2.5. Sull'indennità di mancato preavviso e sul trattamento di fine rapporto.

Il Tribunale di Bari, con ordinanza del 13 novembre 2012, ritiene cumulabili con l'impugnazione del licenziamento nell'ambito del procedimento *Fornero* le domande di corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso e del trattamento di fine rapporto, evidenziando che tali domande sono fondate sul medesimo fatto costitutivo della cessazione del rapporto di lavoro e che la loro trattazione è compatibile con le peculiarità del rito *Fornero*, attesa la natura documentale dell'istruttoria sottesa alla delibazione della relativa fondatezza.

La giurisprudenza di legittimità, con sentenze nn. 12094/2016 e 17091/2016, ammette l'azionabilità nel giudizio *Fornero* della domanda di condanna del datore di lavoro all'erogazione dell'indennità di mancato preavviso e del trattamento di fine rapporto.

In particolare la S.C., nella sentenza n. 12094/2016, afferma che la domanda di condanna al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso è comunque fondata sulla pregressa esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e su un ingiustificato recesso senza preavviso e che è una pretesa fatta valere nell'ambito di una impugnativa di licenziamento *ex art. 18* della L. n. 300/70 rispetto alla quale vi è coincidenza di fatti costitutivi e dalla cui vicenda estintiva del rapporto di lavoro trae presupposto; nella sentenza n. 17091/2016, rileva che le domande subordinate relative al trattamento di fine rapporto e all'indennità di mancato preavviso sono riconducibili al *thema decidendum* della controversia, nascendo dalla cessazione del rapporto di lavoro e traendo fondamento dai medesimi fatti costitutivi (ed impeditivi), ed esclude che si possa determinare un indebito ampliamento del *thema decidendum* (tanto più che una differente opzione, oltre a comportare una forte dilazione dei tempi richiesti per l'accertamento giudiziale di diritti, quali quelli al trattamento di fine rapporto e all'indennità di mancato preavviso, che rivestono rilevanza primaria per chi subisce il recesso dal rapporto di lavoro, correrebbe il rischio di essere sanzionata in ossequio alle pronunce giurisprudenziali sul divieto di abuso processuale in ipotesi di esercizio frazionato di pretese creditorie che trovino tutte titolo nella cessazione del rapporto di lavoro).

In conclusione, la S.C. privilegia una soluzione interpretativa compatibile con l'esegesi letterale e sistematica delle norme nonché con la garanzia di effettività della tutela giurisdizionale e che, discostandosi dal precedente di cui alla sentenza n. 16662/2015, evita il frazionamento dei processi e le pronunce in mero rito, consentendo che un'unica vicenda estintiva del rapporto di lavoro dia luogo ad un unico processo senza eccessivo aggravio di attività e ritardo per il soggetto che chiedi l'attuazione dei diritti sorti a seguito di quell'unica vicenda.

2.6. Sulla retribuzione di fatto spettante *ex art. 2126 c.c. al lavoratore pubblico in relazione al periodo compreso tra la data della comunicazione del recesso e quella dell'effettiva cessazione del rapporto di lavoro.*

Secondo Cass. n. 7586/2018 é proponibile con il "rito *Fornero*" la domanda volta al pagamento della retribuzione maturata sino alla data di effettiva interruzione del rapporto di lavoro, in quanto riconducibile al "*thema decidendum*" della controversia come delineatosi nella dialettica processuale, riguardando la domanda non le differenze tra la retribuzione spettante e quella percepita ma la retribuzione dovuta, ai sensi dell'art. 2126 c.c., in relazione all'arco temporale compreso tra l'adozione della delibera di espulsione e la sua concreta esecuzione; sicché ravvisa, in relazione a siffatta domanda, la coincidenza dei fatti costitutivi con quelli comunque dedotti nel processo dalle parti, con la conseguenza che dall'esame delle stesse non consegue un non

consentito ampliamento del “*thema decidendum*” incompatibile con l'esigenza di celerità dello speciale rito introdotto dalla legge n. 92/2012.

2.7. Sulle differenze retributive.

Il Tribunale di Udine, con ordinanza del 7 marzo 2022, sostiene l'illegittimità del cumulo nel giudizio *Fornero*, con l'impugnazione del licenziamento, della domanda di condanna del datore di lavoro (cui siano imputabili le assenze che hanno determinato il superamento del periodo di comporto) al pagamento delle differenze retributive.

Si controverteva, nello specifico, delle differenze tra la retribuzione che il lavoratore aveva percepito a titolo di indennità INPS (per essere stata l'assenza imputata a malattia comune) e quella che avrebbe dovuto percepire ove fosse stata riconosciuta la sussistenza di un infortunio sul lavoro sotto copertura INAIL - comprese le incidenze sulle competenze terminative di fine rapporto, l'indennità di mancato preavviso ed il TFR -, rispetto alle quali il Tribunale afferma che la relativa domanda non rinviene il suo fatto costitutivo nel licenziamento e che essa, ove inquadrata come avente natura risarcitoria, risulterebbe incompatibile con il rito *Fornero*, non potendosi ritenere ancorata in senso proprio ai medesimi “*fatti costitutivi*” sottesi alla vicenda relativa alla legittimità dell'estinzione del rapporto di lavoro.

2.8. Sulle domande di accertamento del superiore inquadramento contrattuale e di condanna del datore di lavoro al pagamento delle corrispondenti differenze retributive.

Secondo un'interpretazione restrittiva che fa leva sia sul tenore testuale delle disposizioni normative di riferimento sia sulla finalità acceleratoria del procedimento *Fornero* si tratterebbe di domande esorbitanti dall'alveo di detto procedimento e da trattare separatamente, salvo poi individuare se il rimedio giudiziale esperibile a fronte del cumulo sia la statuizione d'inammissibilità della domanda estranea al rito *Fornero* o l'ordinanza di mutamento del rito, con separazione delle cause e formazione di due distinti fascicoli processuali.

Un'ulteriore opzione potrebbe essere quella di una risposta modulata in relazione alle seguenti, diverse ipotesi:

I. se il ricorrente prospetta l'accertamento dello svolgimento di mansioni superiori al solo fine di ottenere la declaratoria del suo diritto ad un superiore inquadramento contrattuale, dovendo la delibazione giudiziale restare circoscritta entro i confini della domanda si potrebbe effettivamente ritenere che la richiesta del superiore inquadramento contrattuale si fondi su differenti fatti costitutivi in relazione ai quali non vi sono elementi ostativi alla sua delibazione in seno ad un diverso giudizio.

In questo caso non si ravvisa alcun limite correlato alla preclusione del dedotto e del deducibile nel giudizio separato, essendo proprio legge n. 92/2012 a precludere la trattazione congiunta delle domande ulteriori o diverse da quelle aventi ad oggetto l'impugnazione del licenziamento;

II. se il ricorrente prospetta l'accertamento dello svolgimento di mansioni superiori al fine di ottenere la corretta quantificazione dell'indennità risarcitoria in conseguenza della declaratoria dell'illegittimità del licenziamento si configura un accertamento incidentale che rappresenta un vero e proprio passaggio obbligato, almeno dal punto di vista logico, per ottenere la tutela piena di cui all'art. 18 della L. n. 300/70 (comprensiva non solo della reintegrazione ma anche dell'indennità risarcitoria).

Sul punto si veda Cass. n. 38209/2021, secondo cui la corretta individuazione della misura dell'indennità risarcitoria conseguente all'accertamento dell'illegittimità del licenziamento è una questione, che origina dalla cessazione del rapporto di lavoro, fondata su fatti costitutivi già dedotti e non comporta alcun ampliamento indebito del tema sottoposto a decisione, che è e resta quello dell'accertamento dell'illegittimità o meno del recesso e, nel primo caso, dell'esatta individuazione delle conseguenze anche di tipo risarcitorio; accertamento, quest'ultimo, che passa

attraverso la quantificazione della misura dell'indennità che non può prescindere dalla corretta determinazione dell'ammontare della retribuzione base, ove al giudice siano tempestivamente offerti elementi di valutazione in tal senso (unificazione necessaria e funzionale per evitare frazionamenti dei processi o pronunce in mero rito, permettendosi, al contrario, che un'unica vicenda estintiva del rapporto di lavoro dia luogo ad un unico processo);

III. se il ricorrente prospetta l'accertamento dello svolgimento di mansioni superiori al fine di ottenere la corretta quantificazione dell'indennità risarcitoria in conseguenza della declaratoria dell'illegittimità del licenziamento e le correlate differenze retributive si configura l'identità dei fatti costitutivi che legittima la trattazione congiunta delle due domande (si veda quanto detto al precedente punto 2).

Se del resto non si ritenesse possibile, nei casi prospettati *sub* nn. 2 e 3, la trattazione congiunta si dovrebbe ipotizzare una successiva domanda del lavoratore volta a conseguire le differenze tra l'indennità risarcitoria liquidata sulla base della retribuzione percepita e quella in realtà dovuta in ragione delle superiori mansioni effettivamente svolte, in palese contrasto con il principio di economia processuale e con l'esigenza di contenere la proliferazione del contenzioso scaturito dalla medesima vicenda estintiva del rapporto di lavoro;

IV. se il ricorrente prospetta l'accertamento dello svolgimento di mansioni superiori al fine di ottenere le conseguenti differenze retributive si potrebbe optare per la proponibilità della domanda in seno al giudizio *Fornero* per l'identità dei fatti costitutivi ove la delibazione della legittimità del licenziamento postuli, direttamente o indirettamente, l'accertamento delle mansioni in fatto svolte dal lavoratore (si pensi ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo per soppressione del posto di lavoro o in relazione al quale debba essere valutato l'adempimento datoriale dell'obbligo di *repechage*, ovvero ad un licenziamento per giusta causa in cui la valutazione delle mansioni effettivamente svolte dal lavoratore sia necessaria per verificare l'incidenza della sua condotta illegittima sul vincolo fiduciario sotteso al rapporto di lavoro).

In questo caso si eviterebbe di frazionare in distinti giudizi attività processuali vertenti sui medesimi elementi di fatto (con l'inevitabile dispendio di energie correlato alla rinnovazione di attività istruttorie del tutto sovrapponibili) e si ridurrebbe in maniera significativa il rischio di accertamenti contrastanti sui medesimi fatti.

2.9. Sul risarcimento del danno da mobbing/straining.

Il Tribunale di Bari, con ordinanza del 7 febbraio 2013 - a fronte di un'impugnativa di licenziamento per superamento del periodo di comportamento in cui il ricorrente aveva dedotto che le assenze per malattia erano state cagionate dall'ambiente di lavoro e chiedeva dichiararsi l'illegittimità dell'atto espulsivo ed il risarcimento del danno scaturito dalla condotta mobbizzante del datore di lavoro - ritiene che l'aggiunta di elementi ulteriori relativi alla sussistenza di una pluralità di condotte integranti il *mobbing* non osti alla trattazione di tutte le domande secondo il nuovo rito di cui all'art. 1, comma 47, della legge *Fornero*.

Anche il Tribunale di Trani, con ordinanza del 2 luglio 2019, ammette il cumulo in seno al giudizio *Fornero* della domanda di risarcimento dei danni da *mobbing*, evidenziando come imporre al ricorrente di instaurare distinti giudizi (ciascuno dei quali caratterizzato dall'espletamento di autonome attività istruttorie vertenti su situazioni di fatto sostanzialmente analoghe) comporterebbe un significativo dispendio di risorse processuali corrispondente alla ripetizione di attività istruttorie sostanzialmente analoghe o, quantomeno, parzialmente coincidenti; sicché rileva, in definitiva, che la nozione di identità dei fatti costitutivi occorre nel caso di specie, dovendosi discutere dell'eventuale fattispecie di *mobbing* (o *straining*) come ragione del prolungamento del periodo di comportamento, e quindi della sua imputabilità al datore di lavoro.

Di contro il Tribunale di Livorno, con ordinanza del 13 maggio 2013, esclude che la domanda avente ad oggetto l'accertamento di una condotta mobbizzante sostanziata in atteggiamenti

vessatori e prevaricatori nei confronti del ricorrente e la condanna al risarcimento degli asseriti danni cagionati possa essere azionata nel giudizio *Fornero*.

Anche il Tribunale di Varese, con ordinanza del 31 dicembre 2015, reputa inammissibile il cumulo in seno al giudizio *Fornero* della domanda di risarcimento dei danni da *mobbing*; nello specifico, a fronte di un'azione giudiziale avente ad oggetto l'accertamento e la declaratoria della nullità del licenziamento comminato in costanza dell'assenza per malattia "*provocata dall'azione di mobbing che il datore di lavoro*" aveva esercitato nei confronti del ricorrente, rimanda all'arresto di cui alla sentenza della S.C. n. 16662/2015 e, di conseguenza, dichiara improponibile la domanda di accertamento della condotta mobbizzante subita in costanza di rapporto di lavoro e di condanna della società resistente al risarcimento dei relativi danni.

In senso analogo il Tribunale di Catania, con sentenza n. 2677/2019, afferma che le domande di risarcimento dei danni da *mobbing* e da dequalificazione professionale sono estranee al rito speciale di cui alla legge n. 92/2012; conforme la sentenza del medesimo Tribunale n. 3550/2021, laddove reputa inammissibili le domande di accertamento del demansionamento, della sussistenza degli atti discriminatori e del *mobbing*, nonché la domanda di illegittimità del provvedimento di sospensione cautelare dal servizio e di condanna della società convenuta al pagamento della retribuzione maturata, in quanto "*impongono necessariamente l'accertamento di fatti costitutivi ulteriori rispetto a quelli rappresentati dall'esistenza del rapporto di lavoro e della sua cessazione*".

2.10. Sull'accertamento della costituzione del rapporto di lavoro con un terzo.

Il Tribunale di Bari, con ordinanza del 2 aprile 2013, afferma - in relazione ad una fattispecie avente ad oggetto l'impugnativa di un licenziamento collettivo irrogato dalla società cedente e domande ulteriori connesse all'accertamento del trasferimento di azienda *ex art. 2112 c.c.* ed alla conseguenziale richiesta di assunzione alle dipendenze della società cessionaria con un determinato inquadramento contrattuale nonché all'accertamento del diritto ad ottenere l'immediata assunzione con contratto a termine e la condanna al pagamento delle retribuzioni maturate sempre nei confronti della cessionaria - che tali domande siano fondate su fatti costitutivi diversi da quelli posti alla base dell'impugnativa del licenziamento e che, pertanto, debbano essere trattate secondo il rito ordinario di cui all'art. 414 e ss. gg. c.p.c.

La S.C., con sentenza n. 20772/2018, conferma la valutazione di inammissibilità delle domande dirette al riconoscimento del diritto dei ricorrenti alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della società subentrata nella gestione dell'appalto, con l'inquadramento e le mansioni espletate presso il Consorzio dante causa nonché con l'attribuzione della stessa anzianità professionale acquisita presso quest'ultimo, essendo il relativo accertamento tale da condurre ad un ampliamento dell'oggetto del procedimento.

La Corte d'appello di Catania, con sentenza n. 272/2019, conferma la sentenza del Tribunale di primo grado nella parte in cui aveva dichiarato inammissibile la domanda di accertamento della costituzione del rapporto di lavoro con l'impresa subentrata nell'appalto per la gestione del servizio di raccolta dei rifiuti urbani di un Comune.

2.11. Sull'impugnazione di altre sanzioni disciplinari.

La Corte di Appello di L'Aquila, con sentenza n. 168/2020 – premesso che, nella specie, l'impugnazione del licenziamento e l'impugnazione delle sanzioni disciplinari erano fondate proprio su un'identica mancanza ascritta alla lavoratrice (costituita dal rifiuto opposto, per ragioni di salute, all'espletamento delle mansioni assegnate) e che le sanzioni disciplinari medesime risultavano richiamate dall'azienda stessa, sotto il profilo della recidiva, per giustificare proprio il licenziamento impugnato – ritiene ammissibile l'impugnazione delle sanzioni *de quibus*, siccome connessa a quella del licenziamento e fondata sugli stessi fatti costitutivi.



3. *L'idoneità al giudicato dell'ordinanza conclusiva della fase sommaria.*

Domanda: «*In caso di accoglimento parziale del ricorso Fornero e/o di soccombenza reciproca l'ordinanza conclusiva della fase sommaria è idonea al giudicato?*».

Norma di riferimento → art. 1, commi 49 e 50, della legge n. 92/2012: “49. *Il giudice...provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda. 50. L'efficacia esecutiva del provvedimento di cui al comma 49 non può essere sospesa o revocata fino alla pronuncia della sentenza con cui il giudice definisce il giudizio instaurato ai sensi dei commi da 51 a 57.*”.

Le risposte della giurisprudenza.

La Corte di Appello di Torino, con sentenza del 30 gennaio 2014, afferma che, nel caso di una pronuncia sommaria che esprima delle statuizioni alternativamente favorevoli e sfavorevoli alle parti, ove le stesse intendano contestare le parti a loro sfavorevoli abbiano una duplice facoltà: proporre opposizione ‘*in via principale*’ - prospettandosi, in tal caso, la necessità di riunione dei giudizi - ovvero attendere (l'eventuale) notifica del ricorso in opposizione e proporre rituale domanda riconvenzionale.

Precisa che, pur potendosi convenire con le argomentazioni del primo giudice sull'esclusione della qualificazione della fase di opposizione come impugnazione (per dedurre che il giudizio si sottrae all'effetto devolutivo proprio di quest'ultima), la statuizione del Tribunale non é condivisibile laddove ritiene che il giudizio abbia comunque lo stesso oggetto della fase sommaria, dovendo tale proposizione ‘*fare i conti*’ - da un lato - con l'indicato elemento dell'‘*interesse a proporre opposizione*’ e - dall'altro - con il rispetto delle forme procedurali dettate dal nuovo intervento legislativo; sicché conclude che se la parte avesse inteso contestare l'ordinanza che, disattendendo una parte delle sue difese, aveva ritenuto l'illegittimità del licenziamento intimatole, avrebbe dovuto seguire la doppia alternativa sopra indicata, proponendo opposizione ‘*in via principale*’ ovvero rituale domanda riconvenzionale, ma non limitarsi a riproporre le conclusioni già assunte in fase sommaria nella memoria depositata *ex art. 416 c.p.c.*, senza considerare che quella pronuncia aveva (quantomeno parzialmente) spostato i termini della questione.

La giurisprudenza di legittimità, a partire da Cass., Sez. un., n. 31/2014 (cui hanno fatto seguito, tra le altre, Cass., Sez. un., n. 19674/2014 e Cass. n. 797/2015) riconosce al provvedimento conclusivo della fase sommaria *ex art. 1, commi 47 e ss. gg.*, della legge n. 92/2012 l'idoneità ad acquisire i caratteri della immodificabilità e della definitività propri del giudicato in assenza di opposizione, in ragione della natura semplificata e non cautelare in senso stretto del procedimento e della non riferibilità della sommarietà anche alla cognizione del giudice, sicché esclude un'instabilità dell'ordinanza conclusiva di tale fase, che reputa idonea al passaggio in giudicato in caso di omessa opposizione (Cass., Sez. un., n. 19674/2014 cit.).

In coerenza con i richiamati principi si colloca Cass. n. 16024/2018, che equipara l'ordinanza conclusiva della fase sommaria alla sentenza ai fini dell'esercizio del diritto di opzione per l'indennità sostitutiva di cui all'art. 18, comma 3, Stat. lav., trattandosi di un provvedimento immediatamente esecutivo e suscettibile di passaggio in giudicato in assenza di opposizione.

Resta esclusa, invece, la configurabilità di un giudicato parziale, come argomentato da Cass. n. 30433/2018, che prende le mosse dalla pronuncia delle Sezioni unite civili n. 19674 del 2014 - sulla natura bifasica del procedimento *Fornero* e sulla connotazione non impugnatoria della seconda fase - e richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 78/2015 - sull'estensione dell'opposizione a diversi profili soggettivi (stante anche il possibile intervento di terzi), oggettivi (in ragione dell'ammissibilità di domande nuove, anche in via riconvenzionale, purché fondate

sugli stessi fatti costitutivi) e procedurali rispetto a quelli propri della fase sommaria – per escludere l'applicazione analogica alla fase di opposizione delle regole previste per le impugnazioni incidentali, anche tardive.

Di conseguenza, una volta che una delle parti propone l'opposizione viene meno l'attitudine dell'ordinanza emessa in fase sommaria ad acquisire la stabilità della cosa giudicata (cfr. Cass., Sez. un., n. 17443/2014; Cass., Sez. un., n. 19674/2014), che consegue solo al caso in cui la stessa non venga opposta da alcuno nel termine di decadenza previsto (cfr. Cass. n. 21720/2018 in motivazione), tanto che, in seguito all'opposizione, l'ordinanza è integralmente sostituita dalla sentenza pronunciata all'esito della seconda fase che "*provvede ... all'accoglimento o al rigetto della domanda*" (comma 57, che richiama la stessa formula del comma 49) e non già alla semplice revoca o conferma dell'ordinanza emessa; ragion per cui "*non è possibile ipotizzare la formazione del giudicato su alcune statuizioni e non su altre della ordinanza, atteso che quest'ultima è destinata ad acquisire il carattere della definitività nella sola ipotesi in cui l'opposizione non venga promossa*" (v. Cass. n. 3836/2016 e la successiva conforme Cass. n. 21156/2018).

Una volta esclusa l'attitudine alla stabilità del giudicato dell'ordinanza opposta anche da una sola delle parti parzialmente soccombente, essendo l'opposizione modellata sulla disciplina dell'ordinario giudizio di primo grado di cui agli artt. 413 e ss. gg. c.p.c. (cui deve farsi riferimento per integrare quella speciale prevista dai commi 51-57 dell'art. 1 della L. n. 92/2012, senza possibilità di fare ricorso alle norme sulle impugnazioni) e dovendo l'opposto, "*fino a dieci giorni prima dell'udienza*" (comma 51), "*costituirsi mediante deposito in cancelleria di memoria difensiva a norma e con le decadenze di cui all'articolo 416 del codice di procedura civile*" (comma 53), è del tutto coerente ritenere che egli in tale memoria difensiva potrà "*riproporre la domanda o le difese non accolte, e ciò anche nella ipotesi in cui per la parte che si costituisce sia spirato il termine per proporre autonomo atto di opposizione*" (in termini Cass. n. 3836/2016 e la successiva conforme Cass. n. 21156/2018).

La riproposizione, per il tramite della memoria difensiva dell'opposto, delle istanze già formalizzate nel corrispondente atto introduttivo della fase sommaria è compatibile con le esigenze di rispetto del contraddittorio, considerato proprio che si tratta di un patrimonio conoscitivo già esposto alle parti ed al giudice nel primo stadio del procedimento.

Da quanto esposto discende che non è necessaria la proposizione, da parte dell'opposto, di una domanda riconvenzionale, con relativa istanza di fissazione di nuova udienza ai sensi dell'art. 418 c.p.c., in quanto le richieste con cui le parti parzialmente soccombenti insistono nell'accoglimento integrale delle rispettive domande e conclusioni, sì come rassegnate nella fase sommaria, non possono essere considerate domande riconvenzionali preordinate a pronunce suscettibili di un giudicato del tutto autonomo, non ampliando l'oggetto del processo con carattere di novità ma limitandosi a replicare i contenuti delle domande già introdotte nella prima fase.

La Corte di Appello di Catania, con sentenza n. 823/2018, non ravvisa la necessità dell'opposizione incidentale, reputando ammissibili le difese ribadite dal datore di lavoro nella fase di opposizione e riproposte in fase di reclamo.

~~~~

#### **4. Le modalità di deposito e di notificazione del ricorso in opposizione.**

##### **Domande:**

- 1. «Il ricorso in opposizione può essere depositato in forma cartacea o dev'essere depositato in forma telematica?».*
- 2. «Il ricorso in opposizione dev'essere notificato alla parte personalmente o va notificato al procuratore domiciliatario costituitosi nella fase sommaria?».*

**Norma di riferimento**→ art. 1, commi 51, 52 e 53, della legge n. 92/2012: “51. *Contro l'ordinanza di accoglimento o di rigetto di cui al comma 49 può essere proposta opposizione con ricorso contenente i requisiti di cui all'articolo 414 del codice di procedura civile, da depositare innanzi al tribunale che ha emesso il provvedimento opposto, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla notificazione dello stesso, o dalla comunicazione se anteriore...52. 52. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, anche a mezzo di posta elettronica certificata, dall'opponente all'opposto almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione...53. L'opposto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria di memoria difensiva a norma e con le decadenze di cui all'articolo 416 del codice di procedura civile....”.*

### **Le risposte della giurisprudenza.**

1. La S.C., con sentenza n. 2930/2019 (ma si veda anche, in senso conforme, la successiva sentenza n. 25799/2019), ammette il deposito cartaceo del ricorso in opposizione; evidenzia che, richiedendo la fase di opposizione un'autonoma costituzione delle parti - come è dimostrato dal fatto che l'art. 1, commi 51 e 53, della L. n. 92/2012 prevede a loro carico gli stessi incombeni che caratterizzano l'introduzione del giudizio nel rito del lavoro - ne consegue che il ricorso in opposizione può essere depositato in forma cartacea, non ricorrendo i presupposti per l'applicazione dell'art. 16-*bis* del D. L. n. 179 del 2012 (convertito, con modificazioni, in L. n. 221 del 2012), secondo cui il deposito degli atti processuali delle parti precedentemente costituite ha luogo esclusivamente con modalità telematiche.

2. Cass. n. 25086/2018 ritiene valida nel rito *Fornero* la notifica del ricorso in opposizione al procuratore domiciliatario, inserendosi la stessa in un procedimento unitario in cui la fase oppositiva a cognizione piena, per quanto autonoma ed eventuale, interviene in un contesto in cui è già instaurato il contraddittorio tra le parti, che legittimamente sono rappresentate dai procuratori costituiti.

~~~~~

5. Le domande proponibili con il ricorso in opposizione.

Domanda: «Quali sono le domande proponibili con il ricorso in opposizione in aggiunta e/o ad integrazione di quelle già proposte nella fase sommaria?».

Norma di riferimento→ art. 1, comma 51, della legge n. 92/2012: “*contro l'ordinanza di accoglimento o di rigetto di cui al comma 49 può essere proposta opposizione con ricorso contenente i requisiti di cui all'articolo 414 del codice di procedura civile...con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi o siano svolte nei confronti di soggetti rispetto ai quali la causa è comune o dai quali si intende essere garantiti.*”.

Le risposte della giurisprudenza.

5.1. Sui profili di illegittimità del licenziamento ulteriori e diversi.

Cass. n. 19142/2015 esclude l'ammissibilità della deduzione relativa al motivo ritorsivo del licenziamento formulata soltanto in sede di opposizione, ravvisando la sussistenza di una *mutatio libelli* per la modifica della *causa petendi*, ossia per l'introduzione di un tema dell'indagine di fatto completamente diverso; a tal fine richiama Cass. n. 14496/2005 - secondo cui “*integra una mutatio libelli, come tale non consentita, una domanda che, ad integrazione di quella originariamente proposta, concernente la sola declaratoria d'illegittimità del licenziamento, abbia ad oggetto l'applicazione della tutela reale di cui all'art. 18 della legge n. 300/70, atteso che essa implica non solo un mutamento del petitum, ma anche della causa petendi in quanto l'applicabilità della tutela*

reale presuppone, in particolare, un determinato requisito dimensionale che nella specie non è mai stato dedotto”.

Di segno opposto Cass. n. 27655/2017, che ammette la deduzione per la prima volta nel ricorso in opposizione della natura ritorsiva del licenziamento e dell'erroneità del criterio aritmetico di calcolo del comporta.

In detta pronuncia la S.C. richiama i precedenti di legittimità (Cass. n. 22656/2016, n. 19919/2016, n. 17329/2016 e n. 19142/2015) sulla connotazione non impugnatoria della fase di opposizione ma prosecutoria del giudizio di primo grado in forma ordinaria e non più urgente (Cass., S.U., ord. n. 19674/2014, Cass. n. 3136/2015 e n. 4223/2016) e, di conseguenza, censura la valutazione compiuta dalla Corte di Appello sulla novità ed inammissibilità delle deduzioni in ordine alla natura ritorsiva del licenziamento ed all'erroneo criterio aritmetico di calcolo del comporta formulate solo in sede di opposizione; osserva che sono fatti costitutivi del diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività - e, sul piano processuale, dell'azione di impugnazione del licenziamento - l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo, e che la mancanza di funzione impugnatoria ed il ruolo di giudizio di primo grado dell'opposizione consentono di introdurre ulteriori prospettazioni di invalidità *de iure* (criterio computo aritmetico, intento ritorsivo) del recesso datoriale.

Ribadisce che si ha domanda nuova - per modificazione della "*causa petendi*" - solo quando i nuovi elementi, dedotti dinanzi al giudice di secondo grado, comportino il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato, modificando l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia, in modo da porre in essere una pretesa diversa, per la sua intrinseca essenza, da quella fatta valere in primo grado e sulla quale non si è svolto in quella sede il contraddittorio (Cass. n. 15506/2015 e n. 15101/2012) e che tale evenienza non è ravvisabile nelle deduzioni sull'erroneità del calcolo aritmetico e sull'intento ritorsivo, pur sempre riferiti alla domanda introduttiva del giudizio avente ad oggetto la declaratoria dell'illegittimità del licenziamento e la reintegra.

L'opzione ermeneutica viene ribadita da Cass. n. 9458/2019, che esclude la sussistenza di un mutamento della *causa petendi* ove, a fronte dell'originaria prospettiva dell'illegittimità del licenziamento per la violazione della disposizione contrattuale collettiva inerente il comporta "*breve*", in sede di opposizione venga invocata l'applicazione del comporta "*prolungato*"; richiamati i precedenti sulla connotazione bifasica e non impugnatoria del giudizio *Fornero*, la S.C. conclude che non costituisce domanda nuova, inammissibile per mutamento della "*causa petendi*", la deduzione di ulteriori motivi di invalidità del licenziamento impugnato in quanto, posta la presenza dei fatti inerenti il licenziamento in questione sin dalla prima fase dell'articolato procedimento, alcuna novità può annettersi ad una qualificazione differente operata nell'ambito di quei fatti.

La Corte di Appello di Torino, con sentenza del 10 maggio 2017, reputa inammissibili le domande subordinate proposte nel ricorso in opposizione, con particolare riguardo a profili d'illegittimità del licenziamento ulteriori rispetto a quelli dedotti nella fase sommaria ed alla tutela di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966, in quanto domande nuove e non consentite in base all'art. 1, co. 51, della legge n. 92/2012.

Nel caso specifico l'oggetto dell'impugnazione - da individuarsi in base al contenuto del ricorso introduttivo di cui all'art. 1, comma 48, della legge n. 92/2012 - era costituito dalla nullità del licenziamento per motivi ritorsivi e per la mancanza di giusta causa o giustificato motivo, con la richiesta di applicazione della tutela reale cd. forte di cui all'art. 18, commi 1 e 2, della legge n. 300/1970, mentre nel successivo ricorso in opposizione la lavoratrice, oltre ad avere ribadito le conclusioni di cui al ricorso sommario, aveva dedotto ulteriori vizi del recesso (ossia, rispettivamente, la violazione dell'obbligo di affissione del codice disciplinare e di preventiva contestazione disciplinare degli addebiti, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 300/70, e la violazione del principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla condotta contestata), chiedendo, in

relazione a tali profili, la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 8 della legge n. 604/1966.

La Corte di merito: a. richiama il consolidato indirizzo di legittimità che correla la *causa petendi* dei giudizi di impugnazione del licenziamento, indipendentemente dal *petitum* e dal tipo di tutela richiesta, allo “*specifico motivo di illegittimità dell'atto dedotto nel ricorso introduttivo, in quanto ciascuno dei molteplici vizi dai quali può derivare la illegittimità del recesso discende da circostanze di fatto che è onere del ricorrente dedurre e allegare*”; b. chiarisce che su tali basi si è ritenuta inammissibile domanda nuova la prospettazione, nel corso del giudizio di primo grado e a maggior ragione in sede di impugnazione, di un profilo d'illegittimità del licenziamento non tempestivamente dedotto; c. aggiunge che detto principio, già affermato da pronunce risalenti nel tempo (cfr. fra le tante Cass. n. 886/1982, n. 6899/198, n. 2418/1990 e n. 3810/1999), è stato ribadito da recenti decisioni che hanno qualificato nuove le domande volte: a far valere l'assenza di giusta causa o di giustificato motivo a fronte di un'azione con la quale originariamente era stato prospettato solo il motivo ritorsivo o discriminatorio (Cass. n. 12898/2016); ad ottenere la dichiarazione di nullità del licenziamento discriminatorio, sia pure sulla base di circostanze emergenti dagli atti, in casi in cui era stata dedotta solo la mancanza di giusta causa (Cass. n. 13673/2015 e, con riferimento al motivo ritorsivo, n. 19142/2015); a prospettare vizi formali del procedimento disciplinare diversi da quelli denunciati nell'atto introduttivo (Cass. n. 655/2015, n. 8293/2015, n. 5555/2011 e n. 15795/2008) (così, da ultimo, Cass. n. 7687/2017).

La Corte di Appello conclusivamente afferma che “*la possibilità delle parti di svolgere con il ricorso in opposizione nuove attività assertive e probatorie nonché nuove eccezioni in deroga a preclusioni processuali, ai sensi dell'art. 414 c.p.c., deve comunque attuarsi all'interno del perimetro costituito dalla causa petendi dell'azione di impugnazione già esercitata, ossia in relazione ai motivi di illegittimità del licenziamento dedotti nel ricorso originario che, a mente del comma 48 dell'art. 1 della legge n. 92/2012, deve contenere i requisiti di cui all'art. 125 c.p.c. tra i quali l'oggetto e le ragioni della domanda*”.

Precisa conclusivamente la Corte di Appello che nella fattispecie in disamina la mancata affissione del codice disciplinare, l'omessa preventiva contestazione dell'addebito ed il difetto di proporzionalità della sanzione espulsiva dedotti nel ricorso in opposizione costituivano motivi di invalidità del recesso distinti e autonomi rispetto a quelli oggetto del ricorso introduttivo del giudizio ed integravano una *mutatio libelli* non consentita nell'ambito del medesimo procedimento, in quanto fondati su una diversa *causa petendi*, trattandosi di vizi attinenti a circostanze di fatto altre rispetto alla ritorsività ed all'assenza di giusta causa o del giustificato motivo inizialmente allegati, la cui rilevanza non era affatto emersa dalle difese del convenuto ma era immediatamente apprezzabile alla stregua del giustificato motivo soggettivo addotto a sostegno del licenziamento; sicché, in definitiva, reputa corretta la valutazione di inammissibilità di tali domande.

La Corte di Appello di Lecce- Sezione Distaccata di Taranto, con la sentenza n. 295/2022, ritiene ammissibile la proposizione per la prima volta in sede di opposizione di motivi di illegittimità del licenziamento (l'omessa comunicazione dei motivi) diversi da quelli prospettati nella fase sommaria (l'insussistenza del motivo oggettivo); ciò in quanto la domanda ha sempre riguardato, sul presupposto dell'illegittimità del licenziamento, la conseguente tutela, ossia il licenziamento e la sua illegittimità sono invariabilmente rimasti i “*fatti costitutivi*” della domanda.

5.2. Sui profili di illegittimità della procedura di licenziamento collettivo.

Con sentenze nn. 14180/21 e 15119/2021 la S.C. dà atto dell'ammissibilità dell'introduzione solo nella fase di opposizione della nuova doglianza relativa al preteso vizio della comunicazione finale ex art. 4, comma 9, della L. n. 223/91, richiamando i propri precedenti secondo cui non costituisce domanda nuova, inammissibile per il mutamento della “*causa petendi*”, la deduzione di ulteriori

motivi di invalidità del recesso, ove fondata sui medesimi fatti costitutivi (cfr., da ultimo, Cass. n. 9458/19; cfr., altresì, Cass. ord. n. 14976/20).

5.3. Sull'eccezione di decadenza dall'impugnazione del licenziamento.

Cass. n. 25046/2015 ritiene ammissibile l'eccezione di decadenza dall'impugnazione del licenziamento formulata dal datore di lavoro soltanto con il ricorso in opposizione.

Premette che l'art. 1, comma 48 cit., stabilisce che il ricorso contro il licenziamento deve avere i requisiti di cui all'art. 125 c.p.c. - ossia deve indicare gli elementi minimi di tutti gli atti di parte - mentre il successivo comma 51 richiede, per l'opposizione all'ordinanza di accoglimento o di rigetto, gli elementi indicati nell'art. 414 dello stesso codice - vale a dire quelli con i quali si delimita il tema della decisione nel giudizio di cognizione ordinaria -, evidenziando che queste disposizioni rendono chiaro che *“l'opposizione può investire nuovi profili soggettivi ed oggettivi, fra i quali le eccezioni in senso stretto — come quella di decadenza - non sollevata dall'interessato durante la fase sommaria (vedi per tutte Corte cost. sent. n. 78 del 2015), giacché essa non vale come impugnazione, ossia come istanza di revisione del precedente giudizio, inidonea ad introdurre nuovi temi della disputa”*.

5.4. Sulla deduzione di mansioni diverse.

Cass. n. 5993/2019 reputa ammissibile la domanda, formulata per la prima volta con il ricorso in opposizione, di reintegrazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle in precedenza dedotte. Premesso il richiamo dei numerosi precedenti di legittimità e la pronuncia della C. cost. n. 78/2015 sulla natura non impugnatoria della fase dell'opposizione, la S.C. fornisce risposta positiva al problema di valutare se le domande inerenti al rapporto di lavoro anche quale assistente di scena, nel medesimo segmento temporale, con richiesta di applicazione del CCNL Spettacoli e Pubblici Esercizi, proposte solo con la fase di opposizione possano essere ritenute compatibili con le esigenze del rito speciale introdotto dalla legge n. 92/2012, in quanto il lavoratore aveva fondato la sua domanda sull'asserita esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ed aveva dedotto come illegittima la decisione della datrice di lavoro di porre fine allo stesso.

Conclude la S.C. che *“l'aver specificato, in sede di opposizione, che il rapporto di lavoro subordinato aveva avuto una modulazione composita, nello stesso arco temporale, non solo con l'espletamento delle mansioni di colf ma anche di quelle di assistente di scena e, comunque, era cessato con lo stesso unico asserito licenziamento ritenuto illegittimo, non rappresenta...un non consentito ampliamento del thema decidendum, incompatibile con l'esigenza di celerità dello speciale rito introdotto dalla legge n. 92/2012, in quanto, in pratica, fondata sugli stessi fatti costitutivi (sussistenza di un rapporto di lavoro di natura subordinata e illegittimità del recesso) (cfr. in termini Cass. 27.3.2018 n. 7586; Cass. 8.9.2016 n. 17775; Cass. 10.9.2018 n. 21959)”*, sicché le domande inerenti all'asserito rapporto di lavoro anche quale assistente di scena appaiono ammissibili.

5.5. Sul mancato rinnovo del contratto a termine.

Cass. n. 34420/2021 esclude la riconducibilità all'impugnativa del licenziamento azionabile con il giudizio *Fornero* della doglianza relativa al mancato rinnovo del contratto a termine; ciò in quanto trattasi di una fattispecie nemmeno sanzionabile con l'art. 18 Stat. Lav., inapplicabile ai contratti a termine, e la relativa domanda inerisce ad un tema d'indagine di fatto completamente diverso (accertamento della genetica illegittimità dei contratti a tempo determinato dedotti; applicazione dell'art. 29 del D. Lgs. n. 276/03 o comunque dell'art.1676 c.c.), certamente non basati sul medesimo fatto costitutivo dedotto.

5.6. Sull'eccezione relativa al *repechage*.

Con sentenza del 16 ottobre 2014 la Corte di Appello di Torino esclude la tardività dell'allegazione attorea in punto di *repechage* prospettata soltanto nella fase di opposizione, osservando che il dato normativo esclude che nel passaggio dalla fase sommaria al giudizio di opposizione sia ravvisabile quel collegamento sistematico dal quale possano farsi conseguire le dedotte preclusioni che, invece, appaiono espressamente smentite dalla formulazione letterale delle disposizioni esaminate.

5.7. Sulle differenze retributive.

Il Tribunale Roma, con sentenza n. 1291/2020, reputa inammissibile, in quanto nuova, la domanda formulata per la prima volta nel ricorso di opposizione di condanna della società datrice di lavoro al pagamento delle differenze retributive afferenti al rapporto di lavoro subordinato (ancorché formalmente autonomo) dedotto in giudizio [essendosi il ricorrente limitato a chiedere in fase sommaria, previo accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con inquadramento nel 1° (e, in subordine, nel 3° livello del CCNL Commercio Terziario), la declaratoria della nullità e/o inefficacia del licenziamento comunicatogli in forma verbale, con le conseguenti statuizioni di carattere reintegratorio nel posto di lavoro e risarcitorio]; tanto sul presupposto che la domanda relativa al pagamento delle differenze retributive non sia fondata su identici fatti costitutivi rispetto a quella avente ad oggetto l'accertamento e la declaratoria della nullità/illegittimità della misura espulsiva, tale essendo la sola domanda di pagamento del TFR e dell'indennità sostitutiva del preavviso.

La Corte di Appello di Catanzaro, con sentenza n. 223/2022, reputa ammissibile la domanda riconvenzionale spiegata nel giudizio di opposizione al fine di ottenere l'esatta quantificazione dell'indennità risarcitoria da licenziamento illegittimo - in quanto finalizzata alla possibilità di immediata esecuzione del dispositivo dell'ordinanza resa nella fase sommaria - mentre esclude l'ammissibilità della domanda di condanna del datore di lavoro al pagamento delle ulteriori somme maturate a titolo retributivo e non percepite (ovvero di risarcimento danni) a fronte dell'inadempimento datoriale dell'ordine di reintegra - in quanto domanda non fondata sugli stessi fatti relativi al licenziamento originario, ma su fatti successivi al licenziamento -.

5.8. Sull'accertamento dell'esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro e di un trasferimento di azienda.

La Corte di Appello di Brescia, con sentenza n. 279/2021, esclude l'ammissibilità della domanda, proposta per la prima volta con il ricorso in opposizione, di accertamento dell'esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto e di un trasferimento di azienda tra le due società convenute in giudizio.

Nel caso specifico esaminato il lavoratore, nella fase sommaria, aveva dedotto di essere dipendente di una società in conseguenza dell'illiceità dell'appalto intercorso con un'altra società mentre, nella fase di opposizione, aveva affermato di essere dipendente di una società in conseguenza della cessione di azienda intervenuta con l'altra società, ovvero in conseguenza dell'unicità del centro di imputazione del rapporto di lavoro.

La Corte di merito rileva la novità, e quindi l'inammissibilità, della domanda introdotta in fase di opposizione per la diversità della *causa petendi*: originariamente la *causa petendi* era l'illiceità dell'appalto (in forza della quale il datore di lavoro reale si sarebbe dovuto individuare nel committente), mentre nella fase di opposizione la *causa petendi* era diventata il trasferimento di azienda asseritamente intercorso tra la società cedente e la cessionaria (alla cui stregua si sarebbe dovuto ritenere che il rapporto di lavoro fosse proseguito *ex art. 2112 c.c.* con la cessionaria) oppure la fraudolenta separazione del rapporto di lavoro tra due società (in ragione della quale il rapporto si sarebbe dovuto ricondurre ad unico centro di imputazione).

~~~~~

### **6. La sentenza conclusiva del procedimento Fornero.**

Maria Giovanna Deceglie  
Consigliere Corte di Appello di Bari  
-Sezione lavoro-

### **Domande:**

1. *«per la sentenza emessa a definizione della fase di opposizione vi è l'obbligo della lettura del dispositivo in udienza?».*
2. *«quali sono le conseguenze della lettura del dispositivo in udienza?».*

**Norma di riferimento** → art. 1, comma 57, della legge n. 92/2012: *“il giudice...provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda...La sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione.”.*

### **Le risposte della giurisprudenza.**

Afferma Cass. n. 20749/2018 che è escluso l'obbligo di lettura del dispositivo in udienza per la sentenza emessa all'esito del giudizio *Fornero*; ciò in ragione della specialità del relativo rito, che all'art. 1, comma 57, disciplina compiutamente la fase della decisione, prevedendo unicamente che la sentenza, completa di motivazione, debba essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione.

Cass. n. 5649/2022 esclude qualsivoglia sanzione di nullità a fronte della lettura del dispositivo nel rito *Fornero*, evidenziando come in detta ipotesi, in assenza di norme sanzionatorie, possa al più configurarsi un'anticipazione del *decisum* rispetto ai motivi che ne costituiscono il fondamento. Aggiunge la S.C. – per un verso – che se la motivazione interviene nei dieci giorni dalla data dell'udienza, unico termine dettato dal rito, rimane salva la *ratio* acceleratoria del rito speciale di contenere dispositivo e motivazione in un'unica pronuncia, da depositarsi entro un termine congruo (appunto di dieci giorni), e – per altro verso – che neppure ai fini dell'impugnazione si configura alcun pregiudizio, poiché i termini per la stessa decorrono dal deposito della motivazione, anche se quest'ultima viene anticipata dal dispositivo, ai sensi dell'art. 1, commi 57 e 58, della legge cit. (v. *infra*).

Infine la S.C. evidenzia che, in ogni caso, un'eventuale nullità della sentenza rientrerebbe comunque tra le ipotesi di nullità processuale, che non potrebbe mai essere pronunciata qualora l'atto abbia raggiunto il suo scopo.

~~~~

7. Il dies a quo di decorrenza del termine per l'opposizione e l'impugnazione e le modalità della comunicazione di cancelleria.

Domande:

1. *«In caso di lettura del dispositivo e/o della sentenza in udienza da quando decorre il termine per proporre il reclamo?».*
2. *«In caso di pronuncia dell'ordinanza in udienza da quando decorre il termine per proporre opposizione?».*
3. *«Quali sono le forme di conoscenza dell'ordinanza/sentenza equipollenti alla sua comunicazione/notificazione idonee a far decorrere il termine per spiegare opposizione o il termine breve per impugnare?».*
4. *«Quali sono i requisiti di validità della comunicazione/notificazione effettuata a mezzo pec al difensore?».*
5. *«Se la casella di posta elettronica del difensore risulta piena si può procedere direttamente con la comunicazione/notificazione dell'atto a mezzo del suo deposito in cancelleria?».*
6. *«Quali sono le conseguenze dell'erronea indicazione della tipologia dell'atto nella comunicazione di cancelleria?».*

Norma di riferimento → art. 1, comma 51, della legge n. 92/2012: *“Contro l'ordinanza di*

accoglimento o di rigetto di cui al comma 49 può essere proposta opposizione con ricorso...da depositare innanzi al tribunale che ha emesso il provvedimento opposto, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla notificazione dello stesso, o dalla comunicazione se anteriore.”; → art. 1, comma 58, della legge n. 92/2012: “...Il reclamo si propone con ricorso da depositare, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore.”; → art. 1, comma 62, della legge n. 92/2012: “Il ricorso per cassazione contro la sentenza deve essere proposto, a pena di decadenza, entro sessanta giorni dalla comunicazione della stessa, o dalla notificazione se anteriore.”; → art. 1, commi 61 e 64, della legge n. 92/2012: “In mancanza di comunicazione o notificazione della sentenza si applica l'articolo 327 del codice di procedura civile.”.

Le risposte della giurisprudenza.

1. Cass. n. 14098/2016 afferma che il termine breve di trenta giorni per la proposizione del reclamo dinanzi alla Corte di Appello decorre dalla comunicazione alle parti della sentenza del Tribunale anche nelle ipotesi in cui il giudice abbia dato lettura in udienza del dispositivo e della motivazione, ai sensi dell'art. 429 c.p.c.; tanto in ragione della connotazione di specialità del rito *Fornero*, la cui disciplina va osservata senza possibilità di essere derogata dai principi generali dell'ordinamento, salva la necessità di integrazione del rito in caso di lacuna del dettato normativo (cfr., con riguardo alla natura di rito speciale del procedimento introdotto dai commi 47 e ss. gg. dell'art. 1 della legge n. 92/2012, Cass., S.U., n. 19674/2014 nonché, da ultimo, anche Cass. n. 230973/2015 - che ha sottolineato l'obbligatorietà del procedimento speciale, visto che la specialità non è prevista nell'esclusivo interesse del lavoratore - e Cass. n. 23021/2014 - che ha ritenuto di integrare il suddetto rito speciale con la disciplina dettata per l'appello nel rito del lavoro – (conforme la successiva Cass. 19862/2018).

2. Cass. n. 18403/2016 osserva che, venendo in rilievo termini di decadenza, l'interpretazione della norma di cui al comma 51 non può che essere restrittiva (o di stretta interpretazione), derivandone per ciò solo l'impossibilità di far decorrere la decadenza, pur sempre fissata in trenta giorni, da un momento diverso rispetto a quello *ex lege* della loro notificazione o comunicazione, senza alcuna distinzione tra le ordinanze pronunciate in udienza o fuori udienza.

3. Cass. n. 1017/2016 e la successiva conforme n. 856/2017 affermano che affinché possa decorrere il termine breve non è sufficiente il mero avviso di deposito della sentenza ma è necessario che la comunicazione si riferisca al contenuto integrale della decisione, di modo che la parte, fin dal momento della comunicazione, sia posta in grado di conoscere le ragioni sulle quali la pronuncia è fondata e di valutarne la correttezza; a dette conclusioni conducendo innanzitutto il tenore letterale del richiamato comma 62 che - diversamente da quanto disposto, ad esempio, dal comma 2 dell'art. 420 *bis* c.p.c. - fa riferimento, appunto, alla comunicazione della sentenza e non "*dell'avviso di deposito*" della stessa.

Aggiunge la S.C. che - nulla specificando la disposizione, sebbene di carattere speciale, sulla forma della comunicazione - vale al riguardo la disciplina dettata dal codice di rito che, all'art. 45, comma 2, disp. att. c.p.c., come modificato dal D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, stabilisce che "*il biglietto contiene in ogni casoil testo integrale del provvedimento comunicato*", desumendosi la necessità della comunicazione del testo integrale anche dal D.L. 24 giugno 2014 n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014 n. 114, che ha modificato l'art. 133 c.p.c., inapplicabile alla fattispecie solo nella parte in cui, diversamente da quanto previsto per il rito speciale, esclude che la comunicazione possa fare decorrere il termine breve di impugnazione.

Osserva conclusivamente la Corte di legittimità che, poiché la comunicazione fa decorrere il medesimo termine previsto per la notificazione, sarebbe del tutto illogica una disciplina che equiparasse alla conoscenza della sentenza che la parte acquisisce con la notificazione quella del mero deposito del provvedimento e del suo dispositivo.

Cass. n. 6059/2018, ribadendo la connotazione di specialità della disciplina processuale *ex lege* n. 92/2012 rispetto a quella generale del codice di rito, richiama le precedenti pronunce (n. 19177/2016 e, specificamente in tema di reclamo, n. 13858/2017) sull'irrelevanza della modifica dell'art. 133, comma 2, c.p.c., nella parte in cui stabilisce che "*la comunicazione non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c.*", norma attinente al regime generale della comunicazione dei provvedimenti da parte della cancelleria.

Cass. n. 13858/2017 equipara la comunicazione della sentenza impugnata all'estrazione di copia autentica, presso la cancelleria e da parte del difensore, ai fini della decorrenza del termine breve per impugnare, richiamando la precedente sentenza n. 17963/16 secondo cui le comunicazioni di cancelleria possono essere validamente eseguite anche in forme equivalenti, purché risulti la certezza dell'avvenuta consegna e dell'individuazione del destinatario; sicché il rispetto di queste condizioni consente di ritenere sufficienti prassi come il "*visto per presa visione*" apposto dal procuratore sull'originale del biglietto di cancelleria predisposto per la comunicazione o sul provvedimento del giudice (Cass., n. 11319 del 2004) ed il rilascio di copia dell'atto che avrebbe dovuto essere comunicato.

Precisa la S.C. che con l'estrazione di copia autentica la forma di conoscenza è acquisita in via formale e non di mero fatto, all'esito di un'attività istituzionale di cancelleria concretizzatasi in un'attività di ufficio regolata dalla legge (il rilascio della copia autentica) che impone l'individuazione del soggetto richiedente e di quello che ritira la copia, nonché l'annotazione della data di rilascio della copia stessa.

Costituendo quindi detta attività forma equipollente della comunicazione di cancelleria, caratterizzata dagli stessi requisiti di certezza di avvenuta consegna della copia e di individuazione del destinatario (Cass. n. 24418 del 2008; conf. Cass. n. 9421 del 2012), l'equiparazione della comunicazione della sentenza impugnata all'estrazione di copia autentica, presso la cancelleria e da parte del difensore, non può dunque considerarsi in deroga alla disciplina speciale prevista dalla L. n. 92/12 (art. 1, comma 61), non potendo poggiarsi sul fatto, a questo punto meramente formale, della mancata comunicazione di cancelleria di un provvedimento che la cancelleria ha già provveduto a consegnare integralmente ed in copia autentica alla parte, anche alla luce del principio di accelerazione del rito previsto dalla legge *Fornero*, non risultando peraltro in alcun modo sostanzialmente violati il diritto di azione e di difesa costituzionalmente tutelati (su cui cfr., da ultimo, Cass. n. 18403/16).

4. Cass. n. 83/2019 afferma che la comunicazione di cancelleria della sentenza a mezzo PEC, dopo le modifiche apportate al comma 1 dell'art. 125 c.p.c. dalla L. n. 114/2014, di conversione del D.L. n. 90/2014, deve avvenire all'indirizzo PEC del difensore risultante da pubblici elenchi o da registri accessibili alla pubblica amministrazione, restando irrilevante l'eventuale indicazione nell'atto di un diverso indirizzo PEC.

5. In caso di saturazione della casella di posta elettronica del difensore occorre operare un distinguo:

5.1 per le comunicazioni di cancelleria:

- secondo Cass. n. 13532/2019, poiché il mancato buon esito della comunicazione telematica di un provvedimento giurisdizionale dovuto alla saturazione della capienza della casella PEC del destinatario è evento imputabile a quest'ultimo, è legittima l'effettuazione della comunicazione mediante il deposito dell'atto in cancelleria - ai sensi dell'art. 16, comma 6, del D. L. n. 179 del 2012, convertito in legge n. 221 del 2012, come modificato dall'art. 47 del D. L. n. 90 del 2014, convertito in legge n. 114 del 2014 - senza che, nell'ipotesi in cui il destinatario della comunicazione sia costituito nel giudizio con due procuratori, la cancelleria abbia l'onere, una volta non andato a buon fine il primo tentativo di comunicazione, di tentare l'invio del provvedimento all'altro procuratore;

- conforme Cass. n. 3164/2020, che equipara la ricevuta con cui l'operatore attesta di avere rinvenuto la cd. casella PEC del destinatario "*piena*" alla ricevuta di avvenuta consegna, in quanto evento imputabile al destinatario per l'inadeguata gestione dello spazio per l'archiviazione e la ricezione di nuovi messaggi, sicché reputa legittima, in tal caso, la notificazione mediante il deposito dell'atto in cancelleria;

5.2 per le notificazioni su istanza del difensore:

- Cass. n. 29851/2019 afferma che, in caso di notificazione della sentenza da parte del difensore non perfezionatasi a causa della saturazione della casella PEC, la parte deve provvedere tempestivamente al suo rinnovo secondo le regole generali dettate dagli artt. 137 e ss. c.p.c. e non mediante il deposito dell'atto in cancelleria, non trovando applicazione la disciplina di cui all'art. 16, comma 6, ult. parte, del D.L. n. 179 del 2012, come conv. e mod., prevista per il caso in cui la ricevuta di mancata consegna venga generata a seguito di notifica (o comunicazione) effettuata dalla cancelleria, atteso che la notifica trasmessa a mezzo PEC dal difensore si perfeziona unicamente al momento della generazione della ricevuta di avvenuta consegna (RAC);

- secondo Cass. n. 40758/2021, in caso di notificazione a mezzo PEC non andata a buon fine per "*casella piena*", ove concorra una specifica elezione di domicilio fisico - eventualmente in associazione al domicilio digitale - il notificante ha il più composito onere di riprendere idoneamente il procedimento notificatorio presso il domicilio fisico eletto in un tempo adeguatamente contenuto, non potendosi invece ritenere la notifica perfezionata in ogni caso con il primo invio telematico.

6. Cass., n. 28751/2019 esamina le conseguenze dell'erronea indicazione nel messaggio di cancelleria della tipologia dell'atto comunicato (nel caso specifico il messaggio di cancelleria dal quale la sentenza impugnata ha fatto decorrere il termine breve per il reclamo, nella parte relativa all'«*oggetto*» ed alla «*descrizione*», indicava non già il deposito e la pubblicazione della sentenza ma il «*passaggio in archivio*», con un vizio riguardante l'erroneo riempimento, riservato all'attività valutativa del cancelliere, delle parti in bianco della comunicazione).

Sul punto viene richiamata Cass. n. 20947/2018, cui ha dato seguito Cass. n. 647/2019, secondo cui l'omessa indicazione nel messaggio di cancelleria della tipologia dell'atto comunicato non impedisce, comunque, il decorso del termine breve di impugnazione, essendo sempre onere della parte provvedere ad aprire le comunicazioni di cancelleria che pervengono sull'indirizzo di posta elettronica certificata (da essa stessa indicato con la specifica finalità del ricevimento delle comunicazioni e notificazioni di atti giudiziari) ed esaminarne il contenuto, proprio come avviene in relazione ad ogni plico contenente un atto giudiziario pervenuto a mezzo posta, oppure recapitato dall'Ufficiale giudiziario, di cui non si ipotizza l'invalidità o l'inefficacia qualora non risulti alcuna annotazione sul plico circa la specifica natura dell'atto contenuto al suo interno.

Afferma conclusivamente la S.C. che lo scopo della comunicazione della sentenza ai sensi dell'articolo 1, comma 58, della L. n. 92/2012 – di far pervenire alle parti il testo integrale del provvedimento giudiziario e di porle in grado di conoscere, sin dal momento della comunicazione, le ragioni sulle quali la pronuncia è fondata e di valutarne la correttezza, onde predisporre eventualmente l'impugnazione (cfr. Cass. n. 13745/2018 e n. 134/2019) - può dirsi raggiunto quando la comunicazione di cancelleria che contiene il testo integrale della sentenza giunge all'indirizzo PEC del difensore (cfr. Cass. n. 83/2019); sicché l'eventuale errore di indicazione dell'oggetto e della descrizione non determina la nullità dell'atto, potendo al più rilevare quale errore scusabile della parte incorsa in decadenza.

~~~~~

## 8. Il giudizio di reclamo.

### Domande:

1. *«Possono essere deliberate dalla Corte di Appello domande proposte in primo grado ma non reiterate in sede di reclamo?».*
2. *«Possono essere proposte con il reclamo domande non formulate in primo grado ovvero proposte in fase sommaria ma non riproposte con il ricorso in opposizione?».*
3. *«Possono essere rivendicate in sede di reclamo pretese retributive e risarcitorie scaturite dall'inadempimento datoriale dell'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato?».*
4. *«Può essere chiesta in sede di reclamo la rideterminazione dell'indennità risarcitoria da licenziamento illegittimo quantificata erroneamente dal primo giudice?».*

**Norma di riferimento**→ art. 1, comma 58 e ss. gg., della legge n. 92/2012: “58. *Contro la sentenza che decide sul ricorso è ammesso reclamo davanti alla corte d'appello...* 59. *Non sono ammessi nuovi mezzi di prova o documenti, salvo che il collegio, anche d'ufficio, li ritenga indispensabili ai fini della decisione ovvero la parte dimostri di non aver potuto proporli in primo grado per causa ad essa non imputabile.* 60. *La corte d'appello fissa con decreto l'udienza di discussione...Alla prima udienza, la corte può sospendere l'efficacia della sentenza reclamata se ricorrono gravi motivi. La corte d'appello, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammessi e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda”.*

### **Le risposte della giurisprudenza.**

1. Cass. n. 15412/2020 afferma che, nello specifico caso esaminato, correttamente la Corte di merito aveva richiamato, nella valutazione e delimitazione del *thema impugnandum* del procedimento di reclamo, le norme generali previste nell'ambito delle impugnazioni disciplinate dal codice di rito, rimandando ai propri precedenti (Cass. n. 17863/2016 e n. 21718/2018) secondo i quali l'impugnazione della sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 1, co. 57, della legge n. 92/2012 é nella sostanza un appello, sicché per tutti i profili non regolati dalle disposizioni specifiche trova applicazione la disciplina dell'appello del rito del lavoro, che realizza il ragionevole equilibrio tra celerità ed affidabilità: e nel rito *Fornero* non vi è alcuna disposizione che si ponga in contrasto con l'art. 346 c.p.c. (che dispone la decadenza dalle domande e dalle eccezioni non riproposte in appello).

Aggiunge la S.C. che – operando il principio sancito dal citato art. 346 c.p.c., circa l'onere di espressa riproduzione in appello delle domande non accolte o rimaste assorbite, pacificamente anche nel rito del lavoro (Cass. n. 157647/2002) - la disciplina dell'atto introduttivo è quella dell'art. 434 c.p.c. ed il giudice del gravame, anche nel rito del lavoro, può conoscere della controversia dibattuta in primo grado solo attraverso l'esame delle specifiche censure, mosse dall'appellante, con la cui formulazione si consuma il diritto di impugnazione ai sensi degli artt. 434, 342 e 346 c.p.c. (Cass. n. 1108/2006 e n. 10937/2003).

Conclude la S.C. che nel caso specifico esaminato i giudici di seconde cure avevano correttamente ritenuto che le richieste risarcitorie in ordine alla ingiustificatezza del licenziamento del dirigente non potevano essere comprese in quella generica diretta alla *"reintegrazione nel posto di lavoro precedentemente occupato e alle sanzioni di cui all'art. 18 dello S.d.L."*, perché le domande subordinate non avanzate in sede di reclamo (corresponsione dell'indennità supplementare in caso di mancata giustificazione del recesso) erano fondate su ragioni autonome e diverse, e pertanto per esse non poteva valere il principio logico *"nel più è compreso il meno"* che presupponeva, alla base delle domande, gli stessi fatti e non *causae petendi* differenti.

A quanto detto è appena il caso di aggiungere che anche il tenore testuale delle disposizioni relative al giudizio di reclamo – con particolare riguardo all'ammissibilità delle sole prove ritenute

indispensabili ai fini della decisione ed alla sospensibilità della sentenza di primo grado per gravi motivi – conferma la piena riconducibilità di tale giudizio a quello di appello.

2. La Corte di Appello di Torino, con sentenza del 27 novembre 2018, ritiene inammissibile la formulazione in sede di reclamo dell'eccezione di decadenza relativa al primo periodo del rapporto di lavoro, in quanto originariamente sollevata in fase sommaria ma non riproposta nelle difese svolte in fase di opposizione; a tal fine fa riferimento agli oneri ed alle preclusioni di cui agli artt. 414 e 416 c.p.c., richiamati dai commi 51 e 53 dell'art. 1 della legge n. 92/2012, che affidano agli atti introduttivi della fase di opposizione la funzione di delimitare e definire l'oggetto del contendere secondo il modello della cognizione ordinaria (cfr., da ultimo, Cass. n. 30443/2018).

La Corte di Appello di Roma, con sentenza n. 3015/2021, valuta inammissibili le domande di risarcimento del danno da demansionamento e biologico formulate in sede di reclamo, in quanto inizialmente proposte con il ricorso *ex art. 1*, comma 48 e ss. gg. – e ritenute inammissibili all'esito della fase sommaria, poiché presupponevano accertamenti di fatto ulteriori rispetto alla vicenda estintiva del rapporto di lavoro e non potevano considerarsi quindi fondate su identici fatti costitutivi - ma non reiterate nel giudizio di opposizione - sicché la sentenza oggetto del gravame nulla aveva affermato al riguardo -.

Premessa la connotazione unitaria ma bifasica del procedimento *Fornero*, la Corte di merito osserva che se il *thema decidendum* ben può essere ampliato nel giudizio di opposizione con l'introduzione di nuovi temi di indagine - purché compatibili con l'esigenza di celerità del rito speciale e fondati sugli stessi fatti costitutivi dedotti nella fase sommaria (Cass. n. 5993/2019) - con il ricorso *ex art. 1*, comma 51, della legge n. 92/2012 le domande proposte vengono definitivamente cristallizzate e circoscrivono l'ambito d'indagine del giudice; ragion per cui non è possibile riproporre in sede di reclamo/impugnazione, *ex art. 1*, comma 58, domande non oggetto del precedente giudizio di opposizione ed in ordine alle quali il giudice dell'opposizione non ha statuito in alcun modo.

3. La S.C., con l'ordinanza n. 38209/2021 cit., osserva che l'inadempimento della società all'ordine di reintegrazione - eseguito in un luogo diverso (Milano e non Pescara) - ed il maggior danno asseritamente sofferto dal lavoratore quale conseguenza di tale inadempimento - rappresentato dalle spese sostenute per effetto dell'illegittima modifica del luogo della reintegrazione - costituiscono fatti del tutto diversi rispetto a quelli oggetto del procedimento di verifica della legittimità del licenziamento, sicché il loro esame - sebbene si tratti di eventi occasionati proprio dal processo la cui sentenza si assume essere stata malamente eseguita con le conseguenze dannose derivate - non essendo funzionale in maniera immediata e diretta all'accertamento della legittimità del licenziamento ed alla sua tutela, comporterebbe un ampliamento del tema decisivo non compatibile con le esigenze di concentrazione e di celerità che caratterizzano il rito *Fornero*.

Conclude la Corte che la domanda di corretta esecuzione dell'ordine di reintegrazione e quella di risarcimento del danno per il suo inesatto adempimento sono del tutto differenti, e risultano semmai originati proprio dall'accertamento dell'illegittimità del licenziamento e riferiti ad una fase successiva, attuativa dei rimedi.

4. La S.C., con l'ordinanza n. 38209/2021 cit., considera ammissibile la delibazione, nell'ambito del procedimento *Fornero*, della doglianza di parte relativa all'erronea determinazione dell'indennità risarcitoria spettante in conseguenza dell'acclarata illegittimità del licenziamento impugnato.

Nel caso specifico esaminato già nei gradi di merito era stato dedotto che la retribuzione parametro per l'indennità non era quella riportata nella busta paga prodotta dalla società ma quella superiore di euro 5.813,80 della quale si era sollecitato il giudice a tenere conto, sicché il lavoratore - preso atto del fatto che il Tribunale aveva adottato parametri errati di liquidazione dell'indennità risarcitoria dovuta, sebbene tutti gli elementi fossero stati puntualmente allegati sin dal primo grado - aveva puntualmente censurato la sentenza, chiedendone la riforma.

I giudici di legittimità cassano la sentenza di secondo grado che ha ritenuto che in tal modo si sarebbe verificato un ingiustificato e non consentito ampliamento della materia del contendere incompatibile con il rito speciale, osservando che la corretta individuazione della misura dell'indennità risarcitoria conseguente all'accertamento dell'illegittimità del licenziamento è questione che origina dalla cessazione del rapporto fondata su fatti costitutivi già dedotti e non comporta alcun ampliamento indebito del tema sottoposto a decisione, che è e resta quello dell'accertamento dell'illegittimità o meno del recesso e, nel primo caso, dell'esatta determinazione delle sue conseguenze, anche di tipo risarcitorio.

Napoli- Castel Capuano, 7 giugno 2022

Maria Giovanna Deceglie  
Consigliere Corte di Appello di Bari  
-Sezione Lavoro-