

Scuola Superiore della Magistratura

CORSO P22044

I LICENZIAMENTI

GRUPPO DI STUDIO

I LICENZIAMENTI TRA VECCHI E NUOVI RITI

Napoli, Castel Capuano 7 giugno 2022

a cura di M. Lavinia Buconi
*Magistrato addetto al Gabinetto
del Ministro della Giustizia*

1. Rito cd. Fornero e rito ordinario: il discrimine temporale – 2. La questione dell’obbligatorietà del rito Fornero e i criteri per l’individuazione del rito da applicare - 3. I provvedimenti di inammissibilità e di mutamento del rito – 4. Errore nella scelta del rito e decadenza dall’azione- 5. L’ambito di applicazione del rito Fornero – 6. Le questioni relative alla qualificazione del rapporto - 7. La tutela cautelare – 8. Ricorso cautelare e decadenza - 9. La legge delega e le novità sul rito per i licenziamenti – 10. Gli obiettivi della legge delega alla luce dei parametri di costituzionalità – 11. L’unificazione e il coordinamento dei riti – 12. Il carattere prioritario della trattazione delle cause di licenziamento in cui sia proposta domanda di reintegrazione – 13. Il licenziamento del socio di cooperativa – 14. I riti antidiscriminatori

1.Rito cd. Fornero e rito ordinario: il discrimine temporale

NORME DI RIFERIMENTO

ART.1, COMMA 47, LEGGE N.92/2012: “Le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall’art.18 della legge 20 maggio 1970, n.300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”.

Art.1, COMMA 1, D. LGS. N. 23/2015: “Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto”.

Art.11 D. LGS. N. 23/2015: Ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell’art.1 della legge 28 giugno 2012, n.92”.

Dal combinato disposto di tali norme si ricava che il rito cd. Fornero si applica ai lavoratori assunti fino al 7 marzo 2015 con le qualifiche di operai, impiegati o quadri quando venga in questione l'applicazione dell'art.18 L. n.300/70, mentre per i dirigenti anche dopo il 7 marzo 2015 continuano ad applicarsi le norme sostanziali previgenti (e dunque anche il rito Fornero quando venga in questione l'applicazione dell'art.18 L. n.300/70).

Il discrimine temporale non è dunque costituito dalla data del recesso, ma da quella di assunzione; dal 2015 vigono riti diversi, oltre a diversi regimi sostanziali: a fronte di licenziamenti identici, intimati e impugnati contestualmente per lo stesso tipo di vizio, cambia il regime processuale in funzione della data di assunzione (si pensi ad un licenziamento collettivo di lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015).¹

Una delle questioni più complesse che i giudici di merito si sono trovati ad affrontare all'indomani dell'entrata in vigore del D. Lgs. n.23/2015 è quella relativa all'interpretazione dell'art. 1 c.2, che assoggetta alle disposizioni del medesimo decreto i casi di conversione successiva di contratti di apprendistato e contratti a tempo indeterminato di rapporti di lavoro formalmente sorti prima del 7 marzo 2015.

LE RISPOSTE DELLA GIURISPRUDENZA

Con sentenza n.823/2020, la Suprema Corte ha affermato che il regime del contratto a tutele crescenti di cui al D. Lgs. n.23/2015 si applica ai contratti a tempo determinato stipulati anteriormente al 7 marzo 2015 nelle ipotesi in cui gli effetti della conversione del rapporto, a seguito di novazione ovvero in ragione del tipo di vizio accertato, si producano con decorrenza successiva alla predetta data, mentre risulta irrilevante l'epoca della pronuncia giudiziale di accertamento della nullità dell'apposizione del termine posto che quest'ultima, avendo efficacia meramente dichiarativa, opera con effetto "ex tunc" dall'illegittima stipulazione del contratto. In ordine al dedotto eccesso di delega, ha evidenziato che un'interpretazione costituzionalmente orientata è doverosa quando sia possibile addivenire alla medesima senza prospettare una questione di legittimità costituzionale (ha sul punto richiamato C. Cost. n. 58/2017, C. Cost. n. 356/1996 e C. Cost. 198/2003).²

¹ Con sentenza n. 194 del 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.3 D. Lgs. 23/2015 con riferimento all'art.3 Cost. sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento dei lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 cui si applica la tutela economica prevista dal D. Lgs. n.23/2015 rispetto a quelli assunti anteriormente, cui si applica la tutela specifica o per equivalente prevista dall'art.18 L. n.300/70. Ha in particolare affermato che il regime temporale del D. Lgs. n.23/2015 non risulta irragionevole, né, di conseguenza, lede il principio di uguaglianza; ha inoltre ritenuto che in tema di delimitazione *ratione temporis* della sfera di applicazione di normative che si succedono nel tempo, non contrasta di per sé con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie ma in momenti diversi, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche. Secondo la medesima pronuncia, spetta infatti alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme (precedenti citati: le sentenze n. 254 del 2014, ordinanze nn. 25 del 2012, n.224 del 2011, n.61 del 2010, n.170 del 2009, n.212 del 2008 e n.77/2008; sentenze n.104/2018, n.273 del 2011 e n. 94 del 2009). La ragionevolezza è stata intesa come "coerenza" (sentenza n. 43 del 1997) e "non arbitrarietà" (sentenza n. 206/99) rispetto agli obiettivi e alla ragione giustificatrice della norma sottoposta al vaglio di costituzionalità.

² Ha in particolare argomentato che l'interpretazione secondo cui la conversione sarebbe soggetta al nuovo regime introdotto dal cd. Jobs Act comporterebbe un'evidente ed irragionevole disparità di trattamento tra lavoratori egualmente assunti a tempo determinato prima della sua introduzione, ma con la conversione del rapporto a tempo indeterminato in

Al fine di ascrivere all'art.1 c.2 un significato non pleonastico né irrilevante nella sua portata precettiva, ha dunque individuato le ipotesi di contratti a termine stipulati prima del 7 marzo 2015 che si convertano in contratti a tempo indeterminato dopo tale data, in una corretta equiparazione alle nuove assunzioni non lesiva del principio di parità di trattamento.

Ha in particolare individuato tra le medesime le ipotesi di conversione (*idest*: trasformazione) volontaria per effetto di una manifestazione di volontà delle parti successiva all'entrata in vigore del decreto, con effetto novativo, nonché le ipotesi di conversione giudiziale di contratti a termine stipulati anteriormente al D. Lgs. n.23/2015 ma che producano i loro effetti di conversione dopo la sua entrata in vigore, perché è successivo il vizio che li colpisce, quali:

- a) **la continuazione del rapporto di lavoro oltre i 30 giorni (in caso di contratto a termine di durata inferiore a sei mesi) ovvero oltre i 50 giorni (in caso di contratto a termine di durata superiore a sei mesi), ai sensi dell'art.5 secondo comma del D. Lgs. n. 368/2001, qualora la scadenza sia successiva al 7 marzo 2015;**
- b) **la riassunzione entro 10 giorni dalla scadenza del primo contratto a termine (qualora di durata inferiore a sei mesi) ovvero entro 20 giorni (in caso di contratto a termine di durata superiore a sei mesi), qualora il secondo contratto sia stato stipulato dopo il 7 marzo 2015;**
- c) **il superamento, "per effetto di una successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti" nel "rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore...complessivamente" dei "trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro", sicché "il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato" (art.5 comma 4 bis), qualora detto superamento sia successivo al 7 marzo 2015.**

Ciò premesso, ha ritenuto che nella fattispecie dedotta in giudizio la conversione in data anteriore al 7 marzo 2015 del contratto a termine stipulato tra le parti, per effetto della sua nullità accertata con sentenza del 5 maggio 2016 della Corte di appello di Roma, si fosse configurata come un patto modificativo (avente ad oggetto la clausola relativa al termine finale) di un rapporto di lavoro già instaurato e convertito prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n.23/2015, con la conseguente inapplicabilità del suo regime di tutela; ha pertanto ritenuto corretta l'applicazione del rito di cui all'art.1 c.47 L. n.92/2012.

CASO PRATICO (DECISIONE SUCCESSIVA)

In una fattispecie in cui la parte ricorrente, assunta con rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato in data 14.1.2013 ma titolare di un contratto a tempo indeterminato all'epoca del licenziamento collettivo intimato a seguito di una trasformazione volontaria del rapporto, avvenuta dopo il 7 marzo 2015 aveva agito con il rito di cui all'art. 1 comma 47 L. n.92/2012, con sentenza del 28.5.2021 ed in applicazione dei principi espressi da Cass. n. 823/2020, il Tribunale di Milano, previa revoca dell'ordinanza che all'esito della prima fase del giudizio aveva dichiarato l'inammissibilità

base a sentenze emesse per mero accidente indipendente dalle rispettive volontà talune prima e altre dopo tale data; ha inoltre affermato che tale situazione non sarebbe imputabile ad una mera successione di leggi nel tempo, ma ad un criterio di applicazione di un regime che può essere letto in modo uniforme ma che verrebbe reso disparitario da un'operazione dell'interprete neppure corretta, per le ragioni evidenziate.

del ricorso, ha dichiarato l'illegittimità del recesso datoriale per violazione dei criteri di scelta ed ha applicato la tutela di cui all'art.18 c.4.

Ha in particolare valorizzato il contenuto della nota con cui il datore di lavoro aveva comunicato la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato (nota da cui si desumeva che erano rimaste invariate le clausole dell'originario contratto di assunzione e per le condizioni non modificate dalla medesima nota rinviava al CCNL applicato), evidenziando che nella fattispecie dedotta in giudizio la conversione si era sostanziata in una trasformazione volontaria senza alcun effetto novativo ed ha pertanto ritenuto che la ricorrente non potesse essere considerata una lavoratrice nuova assunta.

QUESTIONE: L'EFFETTO NOVATIVO E' RAVVISABILE IN TUTTI I CASI DI TRASFORMAZIONE VOLONTARIA DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO IN CONTRATTO A TEMPO INDETERMINATO O RICHIEDE UN QUID PLURIS?

2. La questione dell'obbligatorietà del rito e i criteri per l'individuazione del rito da applicare

Soprattutto subito dopo l'entrata in vigore della L. n.92/2012 si è molto discusso sull'obbligatorietà o meno del rito Fornero.

Le argomentazioni svolte a favore della facoltatività del rito si basavano sul parallelo con l'art.28 L. n.300/70, sulla considerazione secondo cui un procedimento speciale è altro rispetto ad un rito speciale e sulla criticità legata alla privazione di un giudizio a cognizione piena; in senso contrario era stato evidenziato che lo strumento ex art.28 L. n.300/70 è aggiuntivo e non sostitutivo rispetto a quello ordinario, che prevede una legittimazione speciale ed esclusiva e che il bilanciamento degli interessi è stato effettuato a monte dal legislatore per ragioni di pubblico interesse.

Nonostante la Suprema Corte si sia espressa in favore dell'obbligatorietà del rito³ (che implica non solo l'obbligo della parte di proporre il ricorso ai sensi della L. n.92/2012, ma anche l'impossibilità di "saltare" la prima fase del giudizio, l'obbligo di rispettare i termini processuali indicati nell'art.1 comma 47 e il regime di impugnazione della sentenza previsto dal comma 58), alcuni uffici giudiziari sono ancora orientati nel senso della facoltatività.

La questione relativa all'obbligatorietà del rito incide sui tempi di fissazione e di definizione e presenta dunque implicazioni anche di carattere disciplinare per il giudice in relazione al rispetto dei termini fissati dalla L. n.92/2012.

La soluzione delle questioni relative al rito applicabile ha inoltre un fortissimo impatto sulla durata del giudizio nei tre gradi, considerato che il rito previsto dalla L. n.92/2012 gode di una corsia preferenziale.

Spesso nei gradi successivi al primo le parti fanno valere come motivo di impugnazione l'erroneità della trattazione della controversia di licenziamento con il rito cd. Fornero o con il rito ordinario, lamentando una mancata pronuncia di inammissibilità nella sentenza impugnata.

³ Secondo Cass. 11 novembre 2015, n.23075, il lavoratore licenziato non può rinunciare al procedimento specifico introdotto dall'art.1, comma 47 e seguenti, della L. n.92 del 2012, che ha carattere obbligatorio, non essendo prevista la specialità nel suo esclusivo interesse, ma anche per finalità di carattere pubblicistico, sicché rientra nei poteri esclusivi del giudice qualificare la domanda e individuare il rito applicabile.

LE RISPOSTE DELLA GIURISPRUDENZA

Con sentenza n.12094/2016 la Suprema Corte ha affermato che l'inesattezza del rito non determina la nullità della decisione; in precedenza il giudice di legittimità aveva precisato che la violazione della disciplina sul rito assume rilevanza invalidante solo nell'ipotesi in cui in sede di impugnazione la parte indichi lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivatole dalla mancata adozione del rito diverso, quali una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali della parte (Cass. n. 199942/2008, Cass. S.U. n. 3758/2009, Cass. n. 22325/2014 e Cass. n.1448/2015).

Dopo avere ribadito tali principi, con sentenza n. 10415/2020 il giudice di legittimità ha precisato che affinché la violazione assuma rilevanza invalidante occorre che la parte che se ne dolga in sede di impugnazione indichi il suo fondato interesse alla rimozione di uno specifico pregiudizio processuale da essa concretamente subito per effetto della mancata adozione del rito diverso, in quanto l'individuazione del rito non deve essere considerata fine a sé stessa, ma soltanto nella sua idoneità ad incidere apprezzabilmente sul diritto di difesa, sul contraddittorio e, in generale, sulle prerogative processuali della parte (ha poi evidenziato che nella fattispecie dedotta in giudizio la parte ricorrente non aveva adeguatamente specificato il pregiudizio processuale che avrebbe determinato l'adozione di un rito diverso da quello ordinario).

Quanto ai criteri per l'individuazione del rito da applicare, in una fattispecie in cui le parti ricorrenti avevano denunciato la violazione e la falsa applicazione dell'art. 18 L. n.300/70 e dell'art.1 c.47 L. n.92/2012 ed avevano dedotto la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 primo comma, nn. 3) e 4) c.p.c., con sentenza n. 29889/2019 la Suprema Corte ha ribadito l'orientamento secondo cui il giudice deve individuare la fattispecie secondo il canone della prospettazione, con il solo limite delle domande artificiose sicché, una volta azionata dal lavoratore un'impugnativa di licenziamento sul presupposto che siano applicabili le tutele previste dall'art.18 L. n.300/70, il procedimento speciale deve trovare ingresso a prescindere dalla fondatezza delle ragioni, senza che la veste formale assunta dalle relazioni giuridiche tra le parti ne possa precludere l'accesso (Cass. n. 12096/2016, Cass. n. 17775/2016 e Cass. n.2303/2018).

Ha in particolare evidenziato che ai fini dell'individuazione del rito da applicare è necessario che sia dedotta l'esistenza di un rapporto di lavoro qualificabile come subordinato a tempo indeterminato e di un licenziamento che lo risolva in modo illegittimo, e che sia invocata la tutela prevista dall'art.18 della L. n.300/70; ha inoltre ribadito che, salvo il limite di prospettazioni artificiose, limite teso a scongiurare condotte processuali obliquamente finalizzate al solo scopo di percorrere la corsia accelerata del rito speciale, la contestazione sulla veridicità dei fatti che radicano l'invocata tutela non è dirimente ai fini del rito, atteso che la questione del rito deve essere delibata in base alla domanda dell'attore, a nulla rilevando le contestazioni del convenuto sugli elementi posti a fondamento della domanda, né l'indagine di merito che il giudice deve compiere per la decisione, poiché tale attività non assume rilievo in ordine alla risoluzione delle questioni di rito.

3. I provvedimenti di inammissibilità e di mutamento del rito

CASI PRATICI

RICORSO DI VECCHI ASSUNTI CONTENENTE SOLO DOMANDE EX ART.18 STAT. LAV. INTESATATO ED ISCRITTO AI SENSI DELL'ART. 414 C.P.C.

L'obbligatorietà del rito Fornero impatta anche sulle modalità di fissazione dell'udienza se il ricorso è proposto "ai sensi dell'art. 414 c.p.c.": quando il ricorso è intestato ed iscritto dal cancelliere come rito ordinario, alcuni giudici fissano l'udienza secondo i termini del rito ordinario ed effettuano il mutamento del rito alla prima udienza o ne dichiarano l'inammissibilità, altri fissano la prima udienza direttamente con i tempi e le modalità proprie del rito Fornero.

La prima soluzione si fonda sul presupposto che le indicazioni contenute nell'intestazione del ricorso o le modalità di iscrizione del medesimo siano vincolanti, e che pertanto il giudice sia tenuto a fissare l'udienza secondo il rito ordinario.

Al contrario, la seconda soluzione si fonda sul presupposto che un ricorso contenente un *petitum* relativo a domande ex art. 18 Stat. Lav. inizia a seguire le regole proprie di un determinato rito solo a partire dall'emissione del primo provvedimento del giudice.

Le implicazioni pratiche sono le seguenti: con il primo metodo la prima udienza potrebbe venire fissata a diversi mesi dal deposito del ricorso e la fissazione ai sensi dell'art. 415 c.p.c. potrebbe comportare che nelle more venga proposta una domanda riconvenzionale, che non può essere trattata col rito Fornero; col secondo si rispettano le indicazioni di cui all'art.1 c.48 L. n.92/2012.

QUESTIONI: E' necessario un provvedimento di mutamento del rito? Prima del provvedimento di fissazione del giudice esiste un rito o solo il provvedimento del giudice è idoneo ad indirizzare un determinato ricorso verso uno specifico rito?

Il ricorso ai sensi dell'art. 414 c.p.c. ha un contenuto che rende necessario o superfluo un provvedimento giudiziale per l'integrazione dell'atto introduttivo?

I provvedimenti di mutamento del rito ai sensi degli artt. 426 e 427 c.p.c. presuppongono rispettivamente la necessità dell'integrazione degli atti introduttivi (passaggio dal rito ordinario al rito speciale) o la regolarizzazione rispetto alle disposizioni tributarie (passaggio dal rito speciale al rito ordinario); va dunque verificato se ricorrono tali presupposti.

RICORSO DI VECCHI ASSUNTI INTESATATO ED ISCRITTO AI SENSI DELL'ART.1 C.47 L. N.92/2012 CONTENENTE SOLO DOMANDE DIVERSE DA QUELLE EX ART.18 STAT. LAV.

Nell'ipotesi in cui un lavoratore assunto prima del 7 marzo 2015 abbia proposto un ricorso intestato ed iscritto ai sensi dell'art.1 c.47 L. n.92/2012 contenente solo domande diverse da quelle di cui all'art.18 L. n.300/70 si pone il problema dell'eventuale declaratoria di inammissibilità o di improponibilità (il comma 48 prevede infatti che con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi).

C'è da chiedersi se la disposizione debba intendersi riferita alla sola ipotesi di cumulo di domande (domande proposte ai sensi dell'art.18 Stat. Lav. e domande diverse) o anche all'ipotesi in cui siano state proposte solo domande diverse da quelle di cui all'art.18 Stat. Lav.

QUESTIONI: Il giudice può direttamente fissare la prima udienza secondo il rito ordinario? In tal caso deve disporre l'integrazione degli atti introduttivi? Oppure deve fissare la prima udienza secondo il rito Fornero ed eventualmente disporre il mutamento del rito?

Il ricorso ex art.1 c.48 L. n.92/2012 ha il contenuto di cui all'art. 125 disp. att. c.p.c., quindi sembra in ogni caso necessario un provvedimento per l'integrazione dell'atto introduttivo.

RICORSO DI VECCHI ASSUNTI CONTENENTE SOLO DOMANDE EX ART.18 STAT. LAV. INTESTATO ED ISCRITTO AI SENSI DELL'ART.1 C.47 I. N.92/2012

Nei casi in cui l'intestazione e l'iscrizione del ricorso siano coerenti con le domande proposte ai sensi dell'art.1 c.47 L. n.92/2012, alcuni giudici ritengono artificiosamente proposte le domande ai sensi dell'art.18 Stat. Lav, nei casi in cui dalle allegazioni contenute nei medesimi risulti pianamente l'insussistenza del requisito dimensionale ed in tali casi fissano direttamente la trattazione del ricorso con il rito ordinario; altri dispongono il successivo mutamento del rito se ritengono che le domande ai sensi dell'art.18 siano state prospettate artificiosamente.

QUESTIONE: SE LE DOMANDE SONO STATE PROPOSTE AI SENSI DELL'ART.18 L. N.300/70, IL GIUDICE PUO' OMETTERE UNA DECISIONE DI MERITO SU TALI DOMANDE?

CASO PRATICO

Con ordinanza del 21 novembre 2018, il Tribunale di Genova, in base alla propria giurisprudenza consolidata dall'entrata in vigore della L. n.92/2012, ha ritenuto infondate le eccezioni di inammissibilità delle cause nei confronti di imprese che si rivelino prive del requisito dimensionale per l'applicazione dell'art.18 L. n.300/70, in quanto l'accertamento in fatto dell'infondatezza di una parte dell'azione non può influenzare la scelta del rito (costituendone riprova la conseguenza abnorme che in caso contrario avrebbe la decisione difforme di un giudice dei gradi di impugnazione sul punto).

RICORSO DI NUOVI ASSUNTI PROPOSTO CON RITO FORNERO

La questione del mutamento del rito si pone anche quando un ricorso per l'impugnazione di un licenziamento di un lavoratore assunto dopo il 7 marzo 2015 viene proposto con il rito di cui all'art.1 c.48 anziché con il rito ordinario.

Anche in tale ipotesi si pone l'alternativa della fissazione immediata dell'udienza in base alle disposizioni del rito ordinario o dell'adozione di un'ordinanza di mutamento del rito in corso di causa.

CASO PRATICO

In una fattispecie in cui un ricorso per l'impugnazione di un licenziamento di un lavoratore assunto dopo il 7 marzo 2015 era stata proposta con il rito di cui all'art.1 c.48 anziché con il rito ordinario, il Tribunale di Genova, con ordinanza del 7.4.2016 ha ritenuto applicabili analogicamente gli artt. 426 e 427 c.p.c. (considerati diretta espressione del principio di conservazione degli atti) ed ha respinto l'eccezione di improcedibilità del ricorso.

Ha in particolare ritenuto tale soluzione antieconomica e contrastante con il principio costituzionale del giusto processo; ha inoltre evidenziato che la sentenza n. 16662/2015 della Suprema Corte invocata dalla difesa di parte resistente era stata resa in una fattispecie specifica e non aveva espresso un principio diverso da quello ritenuto applicabile in quel giudizio; ha pertanto disposto la fissazione di una nuova udienza per la trattazione della causa, assegnando termine alle parti per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi.

QUESTIONI: TALE SOLUZIONE E' CONDIVISIBILE SE IL LAVORATORE HA PROPOSTO DOMANDE EX ART.18 L. N.300/70? O IL GIUDICE E' TENUTO A DECIDERLE NEL MERITO?

DOMANDA EX ART.18 E DOMANDA SUBORDINATA DI APPLICAZIONE DELLE TUTELE EX D.LGS. N.23/2015

CASI PRATICI

In una fattispecie in cui il lavoratore aveva invocato in via principale l'applicazione dell'art.18 L. n.300/70 deducendo di essere stato licenziato in forma orale, ed in via subordinata aveva chiesto la condanna del datore di lavoro al pagamento del TFR, **il Tribunale di Milano, con ordinanza n. 31353/2019 ha evidenziato che il lavoratore era stato assunto dopo il 7 marzo 2015 e che pertanto doveva trovare applicazione l'art. 2 del D. Lgs. n.23/2015; ha dunque rigettato la domanda proposta ai sensi dell'art. 18 L. n.300/70.**

In una fattispecie in cui un lavoratore assunto dopo il 7 marzo 2015 aveva proposto con il rito di cui all'art.1 c.48 L. n.92/2012 domande ai sensi dell'art.18 L. n.300/70 e una domanda subordinata relativa all'applicazione delle tutele sostanziali di cui al D. Lgs. n.23/2015, **con ordinanza del 14.6.2019 il Tribunale di Milano ha escluso che la domanda subordinata potesse essere esaminata con il rito Fornero. Ha inoltre affermato che lo strumento di cui all'art. 426 c.p.c., di stretta interpretazione e non suscettibile di applicazione analogica o estensiva, non possa essere applicato al di fuori della specifica ipotesi dallo stesso contemplata** (il passaggio dal rito ordinario di cognizione al rito speciale del lavoro e delle locazioni), trattandosi viceversa nel caso di specie di transitare da un rito speciale a cognizione deformalizzata al rito speciale del lavoro.

Ha poi escluso che l'effetto conservativo possa essere conseguito attraverso il meccanismo di cui all'art.4 D. Lgs. n. 150/2011, in quanto le relative disposizioni attengono alla triplicità dei riti ivi menzionati, mentre la L. n.92/2012 si discosta da tale disciplina; ha infine richiamato Cass. n. 16138/2018, secondo cui l'istituto del mutamento implicito del rito, da speciale Fornero in ordinario lavoro, non è contemplato né disciplinato nel nostro ordinamento.

In una fattispecie in cui un socio lavoratore di una cooperativa assunto dopo il 7 marzo 2015 aveva impugnato il licenziamento orale chiedendo in via principale l'applicazione delle tutele ex art.18 L. n.300/70 ed in via subordinata il pagamento del TFR e dell'indennità di mancato preavviso, con sentenza n. 838/2020 il Tribunale di Milano ha rigettato l'opposizione avverso l'ordinanza che aveva rigettato le domande ex art.18 L. n.300/70.

Considerato che il ricorrente era stato assunto come socio lavoratore dopo il 7 maggio 2015, ha ritenuto infondate le domande ex art.18; non ha condiviso le argomentazioni del ricorrente, il quale aveva sostenuto che nell'art.1 comma 1 del D. Lgs. n.23/2015 manca l'espressa estensione ai lavoratori di cui all'art.2 della L. n.142/2001.

Ha in particolare evidenziato che il ricorrente era stato assunto come operaio in base alla declaratoria di riferimento, ed ha pertanto ritenuto l'applicabilità della disciplina di cui al D. Lgs. n.23/2015.

Il Tribunale di Milano, con ordinanza del 11.5.2018 , dopo avere richiamato i principi espressi da Cass. S.L. n. 12094/16, secondo cui è ammissibile la domanda subordinata assoggettata a rito diverso, ove la domanda principale sia stata incardinata correttamente, e Cass. n. 2303/18 (secondo cui è ammissibile la domanda proposta 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), ha evidenziato che nella fattispecie dedotta in giudizio era stata proposta una domanda diversa da quella ex art. 18 Stat. Lav. nei confronti di un soggetto diverso dal datore di lavoro formale.

Ciò premesso, ha evidenziato che **né la L. n.92/2012, né il D. Lgs. n.23/2015 prevedono la conversione del rito, precisando che quando ha inteso ammettere la separazione delle domande, il legislatore lo ha espressamente previsto (art.1 c.56 L. n.92/2012);** sotto il profilo dell'economia processuale e della conservazione delle domande, **ha inoltre affermato che la conversione non comporterebbe alcun vantaggio, considerato che il ricorso ex art. 1 c.48 si propone ai sensi dell'art. 125 c.p.c. e non dell'art. 414 c.p.c., che i termini di costituzione per i due riti sono diversi, che la fase sommaria del rito Fornero non ha le preclusioni e le decadenze proprie del rito ordinario;** ha poi evidenziato che in caso di conversione il giudice deve assegnare un termine alla parte ricorrente per l'integrazione dell'atto introduttivo del giudizio e un termine successivo alla parte convenuta, mentre in caso di contumacia del convenuto, ai fini della salvaguardia del contraddittorio il provvedimento di conversione del rito e il ricorso integrato ai sensi dell'art. 414 c.p.c. devono essere notificati al contumace.

Dopo avere richiamato l'orientamento della Suprema Corte secondo cui l'inesattezza del rito può assumere rilevanza invalidante solo a condizione che la parte che se ne dolga in sede di impugnazione indichi il suo fondato interesse alla rimozione di uno specifico pregiudizio processuale concretamente subito per effetto della mancata adozione di un rito diverso (Cass. S.L. n. 4506/16), ha evidenziato che la parte medesima deve essere posta nella possibilità oggettiva di far valere il proprio interesse e di contraddire sul punto.

Ha infine precisato **che la conversione potrebbe porsi in diretto contrasto con l'interesse della medesima parte ricorrente che, promuovendo correttamente l'azione ai sensi dell'art. 414 c.p.c., avrebbe la possibilità di concentrare in un unico giudizio domande anche non fondate su identici fatti costitutivi** (interesse a cui è correlato quello della parte convenuta a vedere risolta in un unico giudizio, ove giuridicamente ammissibile, ogni possibile materia del contendere relativa ad uno stesso rapporto di lavoro). Ha infine escluso che la pronuncia in rito comporti la decadenza, in quanto il licenziamento era stato tempestivamente impugnato; ha dunque dichiarato l'improponibilità della domanda.

In senso opposto il **Tribunale di Milano, con ordinanza del 16.9.2020, ritenuta l'inapplicabilità del rito di cui all'art.1 c.48 L. n.92/2012, stante il disposto dell'art.11 D. Lgs. n.23/2015, ha disposto la conversione del rito (ritenendo che operi la regola del mutamento del rito in base al principio immanente nel sistema, a fronte delle disposizioni contenute negli artt. 426 e 427 c.p.c., 281 septies, 281 octies c.p.c., nonché dell'art.4 D. Lgs. n. 150/2011)**; ha sul punto richiamato i principi espressi dalla Suprema Corte (Cass. S.U. n.5700/2014, Cass. S.U. n.9558/2014, Cass. S.U. n. 14916/2016), ricordando le affermazioni della Corte di Strasburgo secondo cui le limitazioni all'accesso alla tutela giurisdizionale per motivi formali non devono pregiudicare l'intima essenza di tale diritto: **le limitazioni non sono compatibili con l'art.6, comma 1 CEDU qualora non perseguano uno scopo legittimo, ovvero qualora non vi sia una ragionevole relazione di proporzionalità tra il mezzo impiegato e lo scopo perseguito** (ha sul punto richiamato Corte EDU Walchli c. Francia 26 luglio 2007 e Faltejsek c. Repubblica Ceca 15 maggio 2008), sicché "è una regola generale quella per cui le norme processuali devono essere interpretate in modo da favorire, per quanto possibile, che si pervenga ad una decisione di merito, mentre gli esiti abortivi del processo costituiscono un'ipotesi residuale" (Cass. S.U. n.27199/2017). Per tali ragioni ha convertito il rito ed ha rinviato l'udienza ex art. 420 c.p.c., assegnando alle parti un termine per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi.

DOMANDE EX ART.18 PROPOSTE IN VIA SUBORDINATA

QUESTIONI: Quid iuris nel caso in cui il lavoratore abbia richiesto in via principale una tutela di diritto comune avverso il licenziamento illegittimo, ed in via subordinata l'applicazione dell'art.18? L'art.1 c.47 L. n.92/2012 ammette deroghe nell'ipotesi in cui la domanda ex art.18 L. n.300/70 venga proposta in via subordinata?

CASO PRATICO

In una fattispecie in cui i lavoratori ricorrenti avevano agito con ricorso ex art. 414 c.p.c. chiedendo in via principale accertarsi l'esistenza di un trasferimento di ramo di azienda tra le due società convenute, nonché l'esistenza del loro diritto ad essere assunti alle dipendenze dell'asserita cessionaria ai sensi dell'art.2112 c.c. alle medesime condizioni contrattuali godute in precedenza, ed in via subordinata avevano chiesto che venisse accertata l'illegittimità del licenziamento loro intimato dalla cedente e l'applicazione delle tutele ex art. 18 Stat. Lav., il Tribunale con ordinanza del 25.11.2020 ha ritenuto che i ricorrenti abbiano correttamente azionato il rito ordinario, in quanto la domanda di impugnativa dei licenziamenti è stata proposta solo in via subordinata e quindi solo in

caso di rigetto della domanda principale, che non avrebbe potuto essere proposta con il rito di cui alla L. n.92/2012.

Ciò premesso, ha affermato che se i ricorrenti fossero stati costretti a proporre due diverse domande sarebbe venuto meno il rapporto di subordinazione che hanno inteso instaurare tra le due domande e non sarebbero riusciti ad ottenere il risultato che hanno inteso perseguire, in quanto le due azioni sarebbero state incanalate lungo binari separati e paralleli, con conseguenze che avrebbero potuto rivelarsi irragionevoli (in ipotesi avrebbero potuto vedersi accolte entrambe le domande); ha pertanto ritenuto che il rapporto di pregiudizialità tra le due domande imponesse di trattare anche la domanda subordinata con il rito previsto per la domanda principale.

RICORSO PER LICENZIAMENTO COLLETTIVO PROPOSTO CONGIUNTAMENTE DA VECCHI E NUOVI ASSUNTI

Se lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015 propongono congiuntamente un ricorso per l'impugnativa del medesimo licenziamento collettivo, possono configurarsi diverse ipotesi:

- tutti hanno formalmente chiesto l'applicazione delle tutele ex art. 18 L. n.300/70 e proposto ricorso intestato ed iscritto come Fornero;
- tutti hanno chiesto l'applicazione delle tutele ai sensi del D. Lgs. n.23/2015 con ricorso intestato ed iscritto come rito ordinario;
- alcuni hanno formalmente chiesto l'applicazione dell'art.18 L. n.300/70 e altri l'applicazione delle tutele di cui al D.Lgs. n.23/2015.

QUESTIONI:

Nell'ultimo caso il giudice deve adottare un unico provvedimento di fissazione secondo l'intestazione del ricorso o può adottare diversi decreti di fissazione?

La causa è unica e sembra che un provvedimento di separazione possa essere adottato solo nel contraddittorio; se la prima udienza è stata fissata con il rito Fornero, va verificato se deve essere disposta l'integrazione del ricorso.

Se nel ricorso intestato ai sensi dell'art.1, comma 47, L. n.92/2012 tutti i lavoratori hanno proposto domande di applicazione dell'art.18 L. n.300/70 il giudice deve pronunciarsi nel merito rigettando quelle dei lavoratori nuovi assunti? O può separare i ricorsi (in sede di prima udienza) riqualificandoli come domande di applicazione delle tutele ex D. Lgs. n.23/2015?

Se tutti hanno chiesto l'applicazione delle tutele ai sensi del D. Lgs. n.23/2015 con ricorso intestato ed iscritto come rito ordinario, per i vecchi assunti le domande vanno separate? O vanno rigettate nel merito?

4. Errore nella scelta del rito e decadenza dall'azione

Con ordinanza n. 2312/2022, la Suprema Corte ha affermato che il ricorso del lavoratore proposto ai sensi della L. n.92/2012, ancorché dichiarato inammissibile per erroneità del rito, è idoneo ad impedire la decadenza prevista dall'art.6 L. n.604/66 con riferimento al successivo ricorso presentato dal medesimo lavoratore contro il licenziamento ai sensi dell'art.414 c.p.c., poiché con la prima impugnazione è tempestivamente emersa la sua volontà di ottenere una pronuncia giudiziale e comunque il citato art.6, che deroga alla disciplina generale delle impugnative negoziali, è disposizione eccezionale da interpretare restrittivamente, sicché non è consentito un ampliamento in via interpretativa delle ipotesi di decadenza da esso previste (nella fattispecie dedotta in giudizio, dopo l'impugnativa stragiudiziale del licenziamento nei 60 giorni dal medesimo, la lavoratrice aveva proposto un primo ricorso entro i 180 giorni successivi ai sensi della L. n.92/2012, dichiarato inammissibile, in quanto il rapporto era sorto dopo il 7 marzo 2015, con ordinanza non opposta, e ritenuto inidoneo ad impedire la decadenza, mentre il successivo ricorso proposto ai sensi dell'art. 414 c.p.c. era stato considerato tardivo, in quanto proposto oltre i 180 giorni).

Ha in particolare evidenziato che **la statuizione di inammissibilità del ricorso per erronea scelta del rito non è assimilabile a quella di estinzione per rinuncia (in cui la giurisprudenza di legittimità ha negato l'effetto impeditivo della decadenza)**, atteso che il ricorso dichiarato inammissibile è significativo della non dismessa volontà di ottenere una pronuncia giudiziale cui si riconnette, quale atto di esercizio giudiziale del diritto fatto valere, l'instaurazione di un rapporto processuale diretto ad ottenere l'intervento del giudice, produttivo di conseguenze processuali e sostanziali, come tale idoneo ad impedire la decadenza (ha richiamato Cass. n.21985/2018 in tema di effetti impeditivi della decadenza ex art.42 c.3 D.L. n.269/2003 del ricorso per accertamento tecnico preventivo ai sensi dell'art. 445 bis c.p.c.).

Ha inoltre affermato che tali conclusioni sono conformi ai principi enunciati nella decisione della Corte costituzionale n.212/2020, secondo cui la *ratio* della formulazione dell'art.6, secondo comma, della L. n.604/66 va individuata nell'esigenza, ritenuta meritevole di tutela da parte del legislatore, di far emergere in tempi brevi il contenzioso sull'atto datoriale (ha inoltre evidenziato che la medesima decisione ha posto in rilievo la natura eccezionale, e dunque di stretta interpretazione, delle norme contenute nell'art.6 L. n.604/66).

Considerato che era emersa tempestivamente, a mezzo del ricorso dichiarato inammissibile, la volontà della lavoratrice di impugnare in via contenziosa il licenziamento, ed in ragione del non consentito ampliamento in via interpretativa delle ipotesi di decadenza ai sensi della L. n. 604/66, non ha pertanto ritenuto verificato l'effetto preclusivo dell'azione; ha pertanto cassato con rinvio la sentenza impugnata.

5. L'ambito di applicazione del rito cd. Fornero

Azione di accertamento negativo del datore di lavoro

La Suprema Corte ha affermato che alle controversie aventi ad oggetto i licenziamenti che ricadono nell'ambito di tutela dell'art.18 L. n.300/70, incluse quelle introdotte dal datore di lavoro per l'accertamento della legittimità del licenziamento, si applica il rito Fornero in quanto, essendo il medesimo rito funzionale alla certezza, in tempi ragionevolmente brevi, dei rapporti

giuridici di lavoro, in base al principio costituzionale di equivalenza nell'attribuzione dei mezzi processuali esperibili, va riconosciuta la medesima tutela giurisdizionale ad entrambe le parti del rapporto sostanziale, né può ammettersi in relazione al medesimo licenziamento la possibilità di due giudizi, l'uno intrapreso dalla parte datoriale con il rito ordinario di lavoro e l'altro dal lavoratore con il rito speciale, poiché tale soluzione sarebbe contraria ai principi di unitarietà della giurisdizione e di economia delle risorse giudiziarie (**Cass. S.U. n.30433/2018**).

Ha inoltre precisato che in caso di azione giudiziale proposta dal datore di lavoro con il rito Fornero per l'accertamento della legittimità dell'intimato licenziamento il lavoratore, nella fase sommaria può proporre con la memoria di costituzione domanda di conseguimento delle tutele di cui all'art.18 Stat. Lav., ed in tale evenienza spetta al giudice di merito garantire l'effettività del contraddittorio con ogni strumento ritenuto più idoneo (ad esempio con un breve differimento dell'udienza), in coerenza con la natura sommaria della suddetta fase, concentrata e deformalizzata.

Pubblico impiego

La riforma dell'art.63 comma 2 del D. Lgs. n.165/2001, modificato dal D. Lgs. n. 75/2017 ha previsto una tutela specifica per il pubblico dipendente in caso di licenziamento con una disciplina sostanziale che si colloca al di fuori dall'art. 18 Stat. Lav.; ne consegue che il rito Fornero non trova applicazione ai licenziamenti dei pubblici impiegati intimati dopo la sua entrata in vigore (22 giugno 2017), a prescindere dalla data della loro assunzione.

In precedenza, la Suprema Corte, con le sentenze nn. 11868/2016 e 25376/2017 aveva ritenuto applicabile il rito Fornero ai licenziamenti adottati dalle pubbliche amministrazioni (ma non anche le modifiche apportate all'art.18 L. n.300/70 dalla L. n.92/2012).

In una fattispecie in cui la Corte territoriale aveva dichiarato inammissibile l'appello proposto dal pubblico dipendente contro la sentenza resa all'esito del giudizio di opposizione, **con sentenza n. 5701/2021, la Suprema Corte ha ribadito che il rito previsto dalla L. n.92/2012 trova applicazione, sia in primo grado che in sede di impugnazione, nelle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti adottati dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori**, non ostandovi né le previsioni della L. n.92/2012, né il corpo normativo del D. Lgs. n.165/2001, ed anzi militando per la generale applicazione ad ogni impugnativa di licenziamento ai sensi dell'art.18 Stat. Lav. l'espressa previsione dell'art.1 c.47 della L. n.92/2012.

Cambi appalto

Le pronunce dei giudici di merito in modo pressoché unanime hanno ritenuto applicabile il rito di cui all'art.1 c.47 L. n.92/2012 ai licenziamenti intimati per cessazione di un appalto ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015.

La Suprema Corte, con sentenza n. 29922/2018 ha ribadito che ove il contratto collettivo preveda, per l'ipotesi di cessazione dell'appalto cui sono adibiti i dipendenti, un sistema di procedure idonee a consentire l'assunzione degli stessi con passaggio diretto e immediato alle dipendenze dell'impresa subentrante, a seguito della cessazione del rapporto instaurato con l'originario datore di lavoro e mediante la costituzione "ex novo" di un rapporto con un diverso soggetto, detta tutela non esclude, ma si aggiunge a quella apprestata a favore del lavoratore

nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento, con i limiti posti dalla legge all'esercizio del suo potere di recesso, non incidendo sul diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento intimatogli per ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario. **Né la scelta effettuata per la costituzione di un nuovo rapporto implica, di per sé, rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso**, dovendosi escludere che si possa desumere la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva, non rivelandosi in tale scelta in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo (ha sul punto richiamato Cass. n. 22121/2016 n. 12613/2007).

Ha dunque evidenziato le differenti situazioni di fatto riferite al recesso dell'originario datore di lavoro e alla costituzione del nuovo rapporto di lavoro con l'impresa subentrante. La garanzia del passaggio dal datore originario all'impresa subentrante, di natura contrattuale collettiva, mira ad assicurare la stabilità e continuità dell'occupazione, ma lascia distinti i rapporti lavorativi (non a caso si definisce un rapporto ex novo con l'impresa subentrante), sicché non solo una regola contrattuale non potrebbe mai escludere la tutela legale che sanziona il recesso illegittimo, ma neppure sarebbe invocabile, trattandosi di distinti rapporti contrattuali rispetto ai quali differenti sono le obbligazioni e le responsabilità datoriali. Anche nelle ipotesi del passaggio da un appalto all'altro l'originario datore di lavoro sarà tenuto a dimostrare, ove necessario, le ragioni del recesso e l'impossibilità di reimpiegare in lavoratore in altre posizioni lavorative compatibili.

A non diversa conclusione si giunge anche con la nuova disciplina di cui all'art.30 della L. n.122/2016 (sostitutiva dell'art.29 del D. Lgs. n. 276/2003), in quanto la disposizione chiarisce che l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto di appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento di azienda o di parte di azienda.

CASO PRATICO

In una fattispecie in cui il lavoratore, addetto alle pulizie e assunto prima del 7 marzo 2015, era stato licenziato dalla società cooperativa che lo aveva assunto ed aveva impugnato il licenziamento intimatogli per perdita dell'appalto, lamentando che i suoi colleghi erano stati assunti dalla società che era subentrata o rimasti in servizio presso la cooperativa e chiedendo in via principale che venisse ordinato di assumerlo alla società subentrante ed **in via alternativa l'applicazione delle tutele di cui all'art. 18 Stat. Lav. nei confronti della cooperativa, il Tribunale di Torino con ordinanza del 4.7.2021 ha dichiarato inammissibili le domande proposte nei confronti della società che era subentrata e l'ha estromessa dal giudizio; con la sentenza che ha definito il giudizio di primo grado ha poi annullato il licenziamento intimato dalla cooperativa, in quanto privo di giustificato motivo oggettivo.**

Soci di cooperative

ART.2 LEGGE 3 APRILE 2001, N.142: “Ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la legge 20 maggio 1970, con esclusione dell’art.18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo.”

ART. 5, comma 2, LEGGE 3 APRILE 2001, N.142: “Il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l’esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie in conformità con gli art. 2526 e 2527 del codice civile. Le controversie tra socio e cooperativa riguardanti la prestazione mutualistica sono di competenza del tribunale ordinario”.⁴

L’art.3, comma 2 lett. a) del D. Lgs. n.168/2003, introdotto dall’art.2 del D.L. n.1/2012, conv. dalla L. n.27/2012, ha inoltre attribuito alle sezioni specializzate per l’impresa la competenza per le cause e i procedimenti relativi a rapporti societari, ivi compresi quelli concernenti l’accertamento, la costituzione, la modificazione o l’estinzione di un rapporto societario. Il comma 3 ha stabilito che le sezioni specializzate sono altresì competenti per le cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelle di cui ai commi 1 e 2.

A fronte della complessità del quadro normativo, va verificato l’ambito di applicazione del rito cd. Fornero.

LE RISPOSTE DELLA GIURISPRUDENZA

Il socio lavoratore è dunque titolare di due rapporti: quello associativo e quello di lavoro; la delibera di esclusione determina l’estinzione del rapporto associativo e determina anche l’estinzione *ex lege* del rapporto di lavoro (Cass. S. L. n. 35341/2021 ha distinto questa ipotesi da quella di un licenziamento formale, evidenziando che solo nel secondo caso vi è spazio per l’esplicazione delle tutele connesse alla cessazione del rapporto di lavoro). Con il licenziamento cessa il rapporto di lavoro, ma il rapporto associativo può proseguire se il licenziamento non è seguito da una delibera di esclusione. La Suprema Corte ha inoltre chiarito che in caso di impugnazione, da parte del socio, del recesso della cooperativa, la tutela risarcitoria non è inibita dall’omessa impugnazione della contestuale delibera fondata sulle medesime ragioni, mentre resta esclusa la tutela restitutoria del posto di lavoro (Cass. S.U. n. 27436/2017); secondo Cass. S.L. n.35341/2021 in caso di delibera di espulsione non impugnata in caso di licenziamento del socio lavoratore si applica l’art.8 della L. n.604/66.

La Suprema Corte ha riconosciuto la competenza per connessione del giudice del lavoro nel caso in cui oltre al licenziamento vi fosse anche una delibera di esclusione (Cass. sez. 6 – L. Ord. n. 15798/2016; Cass. Sez. 6 – L. n.19975/2015), ancorché fondata su ragioni mutualistiche (Cass. n. 24917/2014).

Con la sentenza n. 8224/2019 resa in una fattispecie in cui i lavoratori, esclusi dalla compagine sociale e successivamente licenziati, avevano impugnato con il rito Fornero sia i provvedimenti di estromissione che i licenziamenti, la Suprema Corte ha affermato che la delibera di esclusione avrebbe dovuto essere impugnata nei termini di legge, ai sensi dell’art.2 della L. n.142/2001 innanzi al Tribunale delle imprese (ha sul punto richiamato Cass. n. 10306/2016 e Cass. n. 21566/2018), mentre tale impugnazione non era stata effettuata; il giudice di legittimità ha pertanto ritenuto che nella valutazione della legittimità del licenziamento di competenza del giudice del lavoro non poteva

⁴ Il D. Lgs. n.5/2003 ha introdotto uno specifico rito per le controversie in materia societaria, attribuendole alla competenza del Tribunale in composizione collegiale e stabilendo la prevalenza di tale rito su qualsiasi altro in caso di attuazione del *simultaneus processus* dovuto a ragioni di connessione tra domande, in deroga all’art.40 c.4 c.p.c. La sentenza della Corte cost.n.71/2008 ha abrogato l’art.1 c.1 del D. Lgs. n. 5/2003; la L. n.69/2009 ha abrogato il rito societario, eliminando in radice il concorso tra riti, entrambi speciali.

tenersi conto del profilo restitutorio; ha pertanto cassato la sentenza impugnata, che aveva reintegrato uno dei lavoratori, rinviando la causa ad altra sezione della Corte territoriale che aveva pronunciato la sentenza impugnata.

Il giudice di legittimità ha tuttavia chiarito che se l'esclusione è stata disposta per ragioni afferenti al rapporto di lavoro prevale la sostanza sulla forma; in una fattispecie in cui era stata l'esclusione dal rapporto sociale a comportare la risoluzione del rapporto Cass. 1259/15 ha così statuito: **“Ciò che rileva è che si sia avuta l'estromissione dalla società, con conseguente risoluzione del rapporto di lavoro subordinato per ragioni disciplinari e non per ragioni attinenti al rapporto societario, e che tali ragioni si siano rivelate inidonee a comportare detta estromissione, con illegittimità della risoluzione del rapporto lavorativo. In altri termini, ciò che conta è la sostanza, e nella sostanza in questo caso, così come in quello esaminato dalle suindicate sentenze si è avuto un licenziamento disciplinare illegittimo. Del resto, ragionando diversamente, alla Cooperativa sarebbe sufficiente comunicare l'esclusione dal rapporto sociale (implicante la risoluzione di quello lavorativo) per sottrarsi alle conseguenze di cui all'art.18 St. lav., così violando quella che è la ragione principale della costituzione delle cooperative di produzione e lavoro, rappresentata dal permettere ai soci lavoratori di usufruire di condizioni di lavoro migliori rispetto a quelle disponibili sul mercato, sia in termini qualitativi che economici.** Ne deriva che, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte territoriale, la presente ipotesi – al pari di tutti i casi di estromissione dalla società del socio lavoratore subordinato, determinata da ragioni disciplinari con contestuale licenziamento – non rientra fra i casi in cui l'art.2 della legge n.142 cit. esclude l'applicabilità dell'art.18 St. lav, dovendo tale esclusione essere limitata alle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro derivante dalle cause di estromissione della società previste dallo statuto per ragioni attinenti al rapporto societario (diverse da quelle che possono determinare il licenziamento disciplinare), come, ad esempio, la mancata partecipazione ad un certo numero di assemblee, l'omesso versamento della quota sociale e così via.”.

In senso analogo, **Cass. n. 35341/2021 in una fattispecie in cui la delibera di esclusione non era stata preceduta né seguita da un formale atto di recesso datoriale ed era stata impugnata come licenziamento, ha evidenziato che la cessazione dal rapporto di lavoro era stata posta in connessione oggettiva con l'espulsione del socio per gravi violazioni attinenti al rapporto sociale;** in assenza di un formale atto di licenziamento, ha dunque escluso la configurabilità di una violazione degli oneri procedurali ex art. 7 L. n.300/70.

Se il socio lavoratore si rivolge al giudice del lavoro ed impugna la delibera di esclusione qualificandola come licenziamento chiedendo l'applicazione delle relative tutele, il giudice del lavoro è dunque tenuto a verificare se la domanda è fondata (se l'esclusione è fondata su ragioni che riguardano il rapporto di lavoro va qualificata come licenziamento; in caso contrario le domande relative all'illegittimità del licenziamento non possono essere accolte, ma non può essere valutata la fondatezza delle ragioni mutualistiche poste a fondamento dell'esclusione: è la soluzione adottata da Cass. 35341/2021).

CASI PRATICI

In una fattispecie in cui il socio lavoratore, assunto dopo il 7 maggio 2015 aveva impugnato con il rito ordinario sia il licenziamento che la contestuale delibera di esclusione, al fine di ottenere la tutela di cui all'art.2 D. Lgs. n.23/2015 o in subordine quella di cui all'art.8 L. n.604/66 (in particolare **dopo la contestazione di una serie di gravi inadempimenti che ai termini dello Statuto non consentivano la prosecuzione del rapporto sociale, il ricorrente era stato escluso dalla compagine sociale ed era stato contestualmente licenziato in base alle previsioni statutarie; aveva dunque contestato la legittimità dell'esclusione ed aveva dedotto l'insussistenza dei fatti**

contestati, nonché la violazione delle garanzie di cui all'art. 7 Stat. Lav.), il Tribunale di Ancona ha innanzitutto ritenuto che la clausola compromissoria prevista dallo Statuto societario in materia di esclusione a socio fosse vietata, in ragione dei suoi effetti diretti sul rapporto di lavoro; ha sul punto precisato che diversamente argomentando sarebbe rimessa agli arbitri non solo la questione dell'esclusione, ma anche quella dell'esistenza del rapporto di lavoro.

Ha inoltre ritenuto la competenza del giudice del lavoro in ordine ad entrambe le domande proposte facendo applicazione dei principi espressi da Cass. Sez. 6 L ord. n. 19975/2015, secondo cui qualora il rapporto del socio lavoratore di cooperativa venga risolto per due cause concorrenti che traggono origine da una stessa condotta incidente sia sugli obblighi statutari che sui doveri di concorrenza, buona fede e lealtà del lavoratore, il concorso dell'impugnativa della delibera di esclusione e del provvedimento di licenziamento configura un'ipotesi di connessione di cause che determina la competenza del giudice del lavoro in forza dell'art. 40, comma 3, c.p.c. .

Ha in particolare evidenziato che nella fattispecie dedotta in giudizio era difficile discernere con precisione se gli inadempimenti contestati riguardassero soltanto la qualità di socio ovvero anche quella di lavoratore, anche alla luce della pluralità di contestazioni, tutte riferite a sostanziale insubordinazione per le quali era impossibile distinguere se fossero riferite solo alla qualità di socio o anche a quella di lavoratore. Nel merito ha ritenuto che i comportamenti contestati fossero nel loro complesso pienamente sintomatici di un disallineamento tra le posizioni assunte dal ricorrente e quelle assunte dagli organi direttivi della cooperativa, e dunque pregiudizievoli per il conseguimento dello scopo sociale, che richiede una completa unità di intenti; ha pertanto ritenuto legittima la delibera di esclusione, alla luce del forte carattere fiduciario che lega il socio alla cooperativa., ed ha conseguentemente ritenuto legittimo anche il licenziamento, quale conseguenza obbligata ed automatica rispetto all'esclusione.

In una fattispecie in cui il socio lavoratore, assunto prima del 7 marzo 2015, aveva impugnato solo il licenziamento e non la delibera di esclusione chiedendo l'applicazione delle tutele di cui all'art.18 L. n.300/70, il Tribunale di Bari, con ordinanza del 22.10.2019 ha evidenziato che al ricorrente non era preclusa la possibilità di ottenere tutela, sia pure non restitutoria, contro il recesso illegittimo; considerato che nel giudizio non era venuta in rilievo alcuna questione in merito all'illegittimità della delibera di esclusione, ha ritenuto infondata l'eccezione di incompetenza del giudice del lavoro sollevata dalla difesa delle società convenute, che aveva dedotto la competenza per materia del Tribunale delle imprese. Nel merito ha ritenuto infondate le domande proposte.

QUESTIONE

E' corretta la scelta del rito cd. Fornero nel caso in cui un lavoratore assunto prima del 7 marzo 2015 chieda l'applicazione dell'art.18 L. n.300/70 senza avere impugnato la delibera di esclusione? Qual è la tutela astrattamente applicabile?

QUESTIONI EMERSE SU GIUDLAV

L'ART.2 DELLA L. N.142/2001 SI RIFERISCE SOLO AI CASI IN CUI DALLA DELIBERA DI ESCLUSIONE DERIVI LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO E QUANDO DELIBERA DI ESCLUSIONE E LICENZIAMENTO SIANO CONTESTUALI, O SI APPLICA ANCHE AL CASO IN CUI DAL LICENZIAMENTO, INTIMATO CON ATTO DISTINTO ALLA DELIBERA DI ESCLUSIONE E NON CONTEMPORANEO ALLA MEDESIMA, DERIVI L'ESCLUSIONE (IN QUANTO PREVISTA COME CONSEGUENZA DEL LICENZIAMENTO)?

COME REGOLARSI NEL CASO IN CUI SIA STATO IMPUGNATO CON IL RITO CD. FORNERO (SE IL LAVORATORE E' STATO ASSUNTO PRIMA DEL 7 MARZO 2015) O CON IL RITO ORDINARIO (SE IL LAVORATORE E' STATO ASSUNTO DOPO IL 7 MARZO 2015) SIA IL LICENZIAMENTO DEL SOCIO DI UNA COOPERATIVA CHE LA SEPARATA E SUCCESSIVA DELIBERA DI ESCLUSIONE DEL SOCIO BASATA SUL LICENZIAMENTO?

SE ENTRAMBE LE DOMANDE VENGONO PROPOSTE CON IL RITO ORDINARIO DAVANTI AL GIUDICE DEL LAVORO, CHE NON LE SEPARA, LA DECISIONE E' COLLEGIALE AI SENSI DEGLI ARTT. 50 BIS C.P.C. E 281 NOVIES C.P.C.?

In forza dei principi enunciati da Cass. Sez. 6 L. Ord. n. 15798/2016, Cass. Sez. 6 L. n. 19975/2015 e Cass. n.24917/2014, in alcuni uffici giudiziari il giudice del lavoro tratta congiuntamente le due domande; in altri tratta solo la causa relativa al licenziamento, facendo applicazione dei principi espressi da Cass. n. 8224/2019, ritenendola compatibile con i principi espressi da Cass. SS.UU.n.27436/2017, in quanto parla di collegamento "unidirezionale" nella fase estintiva a fronte delle previsioni contenute nell'art.5c.2, L. n.142/2001 (secondo cui il rapporto di lavoro non può sopravvivere all'estinzione del rapporto associativo).

6. Le questioni relative alla qualificazione del rapporto

L'art. 1 c.47 L. n.92/2012 parla di "questioni" e non di "domande"; sembra pertanto che il giudice non possa pronunciarsi in via principale su domande relative alla qualificazione del rapporto.

Le questioni riguardanti la qualificazione del rapporto vengono dedotte in relazione ad assunzioni irregolari, alla titolarità effettiva del rapporto in capo all'utilizzatore nei contratti di somministrazione o di appalto o in caso di distacco, di nullità o simulazione di contratti di apprendistato, alla sussistenza di un unico centro di imputazione del rapporto.

In ordine ai rapporti di lavoro privi di copertura contrattuale, la sentenza n. 186/2019 della Suprema Corte ha affermato che il dato testuale dell'art.1 comma 47 L. n.92/2012 è assolutamente chiaro nell'estendere il rito speciale anche all'ipotesi in cui la controversia avente ad oggetto l'impugnativa di licenziamento presupponga la necessità di accertare la natura subordinata del rapporto (nella fattispecie dedotta in giudizio era stata espressamente proposta la domanda di qualificazione del rapporto in termini di subordinazione, quale conseguenza della nullità di contratti a progetto o in subordine della reale natura del rapporto, formalmente qualificato come autonomo).

La Suprema Corte ha in particolare ritenuto privo di pregio l'assunto dell'inapplicabilità del rito speciale nell'ipotesi in cui l'asserito licenziamento sia avvenuto in assenza di contratto in quanto la mancanza di "copertura contrattuale" non comporta in ogni caso il venire meno della necessità di qualificazione del rapporto, pacificamente intercorso tra le parti dopo la scadenza dell'ultimo contratto, al fine della configurabilità quale licenziamento del provvedimento orale adottato dal datore di lavoro.

A volte vengono proposte vere e proprie domande volte all'accertamento del rapporto con un datore di lavoro diverso da quello effettivo.

Con sentenza n. 17775/2016, la Suprema Corte ha affermato che il presupposto per l'applicabilità del rito di cui all'art.1 comma 47 L. n.92/2012 sussiste ogniqualvolta la domanda abbia ad oggetto l'impugnativa di un licenziamento che rientri nelle ipotesi di cui all'art.18 L. n.300/70, anche quando devono essere risolte incidentalmente questioni relative all'individuazione del datore o dei datori di lavoro, comportanti l'accertamento della titolarità del rapporto in capo ad un soggetto diverso dal formale datore di lavoro.

Il giudice di legittimità ha in particolare evidenziato che, così come un lavoratore che alleggi la qualificazione solo formale di un rapporto come autonomo deducendo la subordinazione, può impugnare il recesso invocando la tutela dell'art.18 L. n.300/70 con il ricorso di cui all'art. 1 c.47 L. n.92/2012, altrettanto può fare il lavoratore che invochi la stessa tutela in un rapporto di lavoro non formalizzato ovvero nei confronti di un soggetto diverso da quello che risulti essere il formale datore di lavoro.

In materia di **appalto non genuino, con sentenza n. 2303/2018 la Suprema Corte ha inoltre statuito che il riferimento all'operatività del rito Fornero quando devono essere risolte "questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro" esprime la volontà del legislatore di non precluderne l'utilizzo neanche quando si chiedi la costituzione del rapporto in capo ad un soggetto diverso dal formale datore di lavoro**, deducendo la subordinazione, può impugnare il recesso invocando la tutela dell'art.18 L. n.300/70 con il ricorso di cui all'art.1 c.47 L. n.92/2012, altrettanto può fare il lavoratore che invochi la stessa tutela in un rapporto di lavoro non formalizzato ovvero nei confronti di un soggetto diverso dal formale datore di lavoro.

Ha in particolare evidenziato che nelle ipotesi in cui la controversia appaia di maggiore complessità a causa dell'accertamento relativo all'imputazione o alla natura del rapporto, sussiste comunque l'interesse espresso dalla novella processuale del 2012 di pervenire alla celere definizione di una situazione sostanziale di forte impatto sociale ed economico, che attiene a diritti primari dell'individuo. Tali pronunce sono state richiamate da Cass. n. 21959/2018.

Ha dunque evidenziato che ai fini dell'individuazione del rito da applicare è necessario che sia dedotta l'esistenza di un rapporto di lavoro qualificabile come subordinato a tempo indeterminato e di un licenziamento che lo risolva in modo illegittimo, e che sia invocata la tutela prevista dall'art.18 della L. n.300/70; ha inoltre ribadito che, salvo il limite di prospettazioni artificiali, limite teso a scongiurare condotte processuali obliquamente finalizzate al solo scopo di percorrere la corsia accelerata del rito speciale, la contestazione sulla veridicità dei fatti che radicano l'invocata tutela non è dirimente ai fini del rito, atteso che la questione del rito deve essere deliberata in base alla domanda dell'attore, a nulla rilevando le contestazioni del convenuto sugli elementi posti a fondamento della domanda, né l'indagine di merito che il giudice deve compiere per la decisione, poiché tale attività non assume rilievo in ordine alla risoluzione delle questioni di rito.

Con sentenza n. 2315/2020 la Suprema Corte ha ribadito il principio secondo cui, nell'ambito della cognizione con il rito speciale previsto dall'art.1, comma 48, della L. n.92/2012, rientrano tutte le questioni che il giudice deve affrontare e risolvere nel percorso per giungere alla decisione di merito sulla domanda concernente la legittimità o meno del licenziamento (ha sul punto richiamato Cass. n. 21959/2018, Cass. n. 17775/2016, Cass. n. 29889/2019, Cass. n. 186/2019 e Cass. n.12094/2016); ha dunque affermato che appartiene alla cognizione del rito speciale anche la questione dell'accertamento di una certa anzianità di servizio, conseguente ad un trasferimento di azienda, ove la circostanza sia rilevante per giungere ad una decisione circa la legittimità o meno del licenziamento, il quale non può che essere impugnato con il procedimento previsto dalla L. n.92/2012.

Non ha in particolare condiviso l'argomentazione secondo cui il giudice adito con il rito Fornero avrebbe dovuto mutarlo in rito ordinario, in quanto avrebbe avuto l'inammissibile conseguenza di sottrarre alla forma processuale espressamente prescritta dalla L. n.92/2012 proprio l'impugnativa di licenziamento, che era la domanda principale azionata dai lavoratori; ha inoltre evidenziato che la non meglio decifrabile "inopponibilità" a terzi dell'accertamento effettuato dai giudici in via incidentale circa il trasferimento d'azienda e la lesione della "certezza del diritto" costituiscono aspetti che nulla hanno a che fare con l'applicazione delle regole processuali che ledano il diritto di difesa, il quale ben può essere esercitato nell'ambito del rito Fornero.

Ha pertanto rimarcato che nella sostanza la società si era limitata ad invocare una mera violazione della legge processuale, con una concezione del processo volta a ricollegare il danno processuale alla mera irregolarità, concezione avulsa da parametri, oggi recepiti anche in ambito costituzionale e sovranazionale, di effettività, funzionalità e celerità dei modelli procedurali (Cass. n.4506/2016), tanto più che la conseguenza auspicata sarebbe stata quella di definizione del giudizio con una pronuncia di inammissibilità, mentre l'erronea applicazione delle regole del codice di rito non può pregiudicare o aggravare in modo non proporzionato l'accertamento del diritto, in quanto la pronuncia di merito è garanzia di effettività della tutela ex art.24 Cost. e l'art. 111 Cost. assegna rilievo costituzionale al principio di ragionevole durata del processo al pari di quello di diritto di difesa, sicché il contemperamento dei due principi porta ad escludere la correttezza di interpretazioni che prevedano la regressione del processo per il mero rilievo della mancata realizzata di determinante formalità, la cui omissione non abbia in concreto comportato limitazioni delle garanzie difensive (Cass. n. 8422/2018).

Con sentenza n. 20772/2018, la Suprema Corte ha affermato che in un procedimento introdotto ai sensi dell'art. 1 c. 48 L. n.92/2012 sono inammissibili le domande dirette al riconoscimento del diritto dei lavoratori alla costituzione del rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di una società ritenuta cessionaria ai sensi dell'art. 2112 c.c., essendo il relativo accertamento tale da condurre ad un ampliamento dell'oggetto del procedimento, mentre può essere valutato in via incidentale se sussistessero i presupposti di un trasferimento di azienda o se il passaggio dei dipendenti venisse prefigurato alle medesime condizioni ove rilevante ai fini del giudizio sulla legittimità o meno del licenziamento intimato.

Va inoltre verificato se le domande e le questioni relative alla decorrenza del rapporto e ad un superiore inquadramento rientrano nell'ambito della "qualificazione del rapporto" o alle domande diverse, rispetto alle quali va verificata l'identità dei fatti costitutivi, ed in particolare se siano strumentali rispetto alla decisione sulle domande proposte ai sensi dell'art.18 (nel qual caso il giudice è tenuto ad affrontarle e a risolverle nel merito con una pronuncia incidentale).

CASI PRATICI ANTERIORI ALLE PRONUNCE DI LEGITTIMITA'

APPRENDISTATO

Il Tribunale di Genova, con ordinanza del 20.6.2014 in ordine alle domande di nullità e di simulazione dell'apprendistato proposte nell'ambito di un ricorso ai sensi dell'art.1 c.48 L. n.92/2012, ha evidenziato che **l'indagine sulla correttezza della stipula e sull'esecuzione del contratto di apprendistato, essendo diretta ad accertare la sussistenza di un credito retributivo, era indifferente rispetto a quella sul licenziamento;** con l'ordinanza con cui ha rigettato le domande relative al licenziamento ha dunque disposto il mutamento del rito ai sensi dell'art. 427 c.p.c.

Dopo avere ricordato la tesi secondo cui rientrano nell'ambito di applicazione del rito Fornero le domande relative alla qualificazione del rapporto nei casi in cui la medesima sia funzionale o meglio pregiudiziale all'accertamento sulla validità, efficacia o legittimità del recesso, ha evidenziato che tale interpretazione è basata sulla *ratio* della norma e della complessiva riforma e trova conferma nel dato letterale.

DISTACCO

In una fattispecie in cui il lavoratore aveva chiesto la costituzione del rapporto in capo al distaccatario ed aveva impugnato il licenziamento intimato da quest'ultimo, **con sentenza n. 1142/2013 la Corte di Appello di Torino ha ritenuto l'infondatezza dell'eccezione relativa all'inaammissibilità della domanda, evidenziando che la risoluzione delle questioni relative alla qualificazione del rapporto ricomprende le fattispecie in cui è dedotta la cessazione di un rapporto di lavoro subordinato non formalizzato, ovvero in cui vi sia contestazione in ordine alla qualificazione delle parti, o alla qualificazione del rapporto di lavoro subordinato diretto ovvero come distacco del rapporto di lavoro di cui è intervenuta la risoluzione.**

TRASFERIMENTO DI AZIENDA

In una fattispecie in cui i lavoratori, assunti prima del 7 marzo 2015, avevano chiesto in via principale accertarsi l'illegittimità del licenziamento loro intimato dalla società cedente e la reintegra alle dipendenze della medesima, ed in via subordinata la costituzione del rapporto verso il cessionario del ramo di azienda (avevano lamentato che il licenziamento da parte del cedente era avvenuto in violazione dell'art. 2112 c.c. in quanto erano stati esclusi dalla cessione), **con ordinanza del 20.8.2015 il Tribunale di Genova ha affermato che l'azione proposta ai sensi dell'art. 2112 c.c. si fonda su fatti costitutivi (esistenza della cessione di un ramo aziendale idonea a consentire la prosecuzione del rapporto lavorativo col cessionario) non identici rispetto a quelli su cui si fonda l'impugnativa del licenziamento (inesistenza dei requisiti di validità o legittimità del recesso e dei conseguenti effetti estintivi del rapporto);** ha anzi precisato che si tratta di domande alternative tra loro, considerato che l'accertamento delle prime circostanze preclude quello delle seconde per un'inconciliabilità logica.

INQUADRAMENTO SUPERIORE

Il Tribunale di Genova, con ordinanza del 13.8.2014 ha ritenuto che le azioni esperibili con il nuovo rito speciale siano circoscritte a quelle funzionali, se non pregiudiziali, all'accertamento della validità, dell'efficacia o dell'illegittimità del recesso e che alle medesime sia estranea l'azione diretta alla declaratoria dei diritti all'inquadramento superiore e alla relativa retribuzione. Pur avendo riconosciuto che l'eventuale trattamento economico superiore inciderebbe sull'entità dell'indennizzo derivante dalla sua illegittimità, ha ritenuto che tale collegamento (comunque diverso dal nesso di pregiudizialità giuridica), sia in base ad un'interpretazione letterale quanto funzionale, non sia sufficiente a ricondurre l'azione tra quelle "fondate sugli identici fatti costitutivi", dovendosi ipotizzare in contrario che la pronuncia sul licenziamento sia condizionata all'indagine sulla qualificazione professionale spettante (indagine che può rivelarsi lunga e complessa). Ha dunque ritenuto che tale accertamento possa avvenire in un giudizio separato senza che al lavoratore sia preclusa la facoltà di rivendicare successivamente, in caso di esito favorevole, le differenze economiche anche sull'indennizzo dovuto ai sensi degli artt. 18 L. n.300/0 e 8 L. n.604/66.

Ha pertanto annullato il licenziamento, ha condannato la società convenuta a reintegrare il lavoratore e a corrispondergli le relative retribuzioni, nonché a corrispondergli sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto oltre interessi e rivalutazione, ed ha fissato una successiva udienza per la trattazione delle domande di inquadramento superiore con il rito di cui agli artt. 414 ss. c.p.c. .

QUESTIONI

SE NEL PROCEDIMENTO EX L. N.92/2018, UNITAMENTE ALLE DOMANDE EX ART.18 E' STATA PROPOSTA UNA DOMANDA DI ACCERTAMENTO DEL DIRITTO ALL'INQUADRAMENTO SUPERIORE O DI UNA DECORRENZA ANTERIORE DEL RAPPORTO DI UN ORARIO DI LAVORO DIVERSO RISPETTO A QUELLI FORMALIZZATI, L'EVENTUALE DECLARATORIA DI INAMMISSIBILITA' DI TALI DOMANDE PRECLUDE LA VERIFICA INCIDENTALI DELL'ANZIANITA' DI SERVIZIO, DEL LIVELLO RETRIBUTIVO SPETTANTE IN BASE ALLE MANSIONI SVOLTE, O DELL'ORARIO DI LAVORO EFFETTIVAMENTE OSSERVATO, AI FINI DELLA LIQUIDAZIONE DELL'INDENNITA' RISARCITORIA?

SE TALI QUESTIONI VENGONO PROPOSTE IN VIA INCIDENTALE, IL GIUDICE E' TENUTO AD ESAMINARLE AI FINI DELLA PRONUNCIA SULLE DOMANDE EX ART.18?

CASI PRATICI SUCCESSIVI ALLE PRONUNCE DI LEGITTIMITA'

APPALTO

In una fattispecie in cui la parte convenuta aveva eccepito l'inapplicabilità del rito Fornero alla domanda di costituzione del rapporto di lavoro nei confronti di un soggetto diverso dal datore di lavoro formale, ed in particolare della società appaltante, nonché la reintegrazione dal giorno del licenziamento intimatole dalla società appaltatrice quale formale datore di lavoro (la parte ricorrente aveva dedotto l'irregolarità dell'appalto, sostenendo che aveva mascherato una

somministrazione illecita di manodopera ed aveva chiesto l), **il Tribunale di Genova, con ordinanza del 27 gennaio 2017, ha ritenuto che i precetti contenuti nel comma 47 e nel comma 48 dell'art.1 debbano essere interpretati sistematicamente; ha inoltre evidenziato che l'accoglimento dell'eccezione non darebbe luogo ad una pronuncia di inammissibilità o di improcedibilità della domanda** ed ha affermato che può essere decisa con il provvedimento che definisce il giudizio, non avendo ravvisato nella fattispecie ragioni che giustificassero il mutamento del rito.

TRASFERIMENTO DI AZIENDA

In una fattispecie in cui i lavoratori, assunti dopo il 7 marzo 2015, avevano chiesto in via principale l'applicazione dell'art.18 L. n.300/70 sostenendo che il subentro della convenuta nell'appalto aveva integrato gli estremi di un vero e proprio trasferimento di azienda a fronte del quale si era configurata la prosecuzione del rapporto in essere con la precedente appaltatrice (iniziato prima del 7 marzo 2015) ed in via subordinata l'applicazione del D. Lgs. n.23/2015 impugnando sotto diversi profili il licenziamento collettivo loro intimato, **il Tribunale di Torino, con ordinanza del 12.8.2017** ha esaminato la questione in via incidentale; ha in particolare riscontrato un passaggio di beni di non trascurabile entità, ritenendo che il subentro nell'appalto avesse in realtà costituito trasferimento di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. ed ha dunque riconosciuto la retrodatatazione del rapporto.

Ha respinto l'eccezione di inammissibilità della domanda, asseritamente fondata su fatti costitutivi non identici, evidenziando che la configurabilità o meno di un trasferimento di azienda in occasione del subentro della convenuta nell'appalto non era stata posta a fondamento di un'autonoma domanda, diversa ed ulteriore rispetto all'impugnativa del licenziamento ed ha pertanto ritenuto che dovesse essere affrontata in via incidentale, soltanto per gli effetti che produce sull'unica domanda proposta dai ricorrenti e costituita dall'impugnativa del licenziamento.

In una fattispecie in cui la società reclamante aveva riproposto l'eccezione di inammissibilità con il rito di cui all'art.1 comma 47 L. n.92/2012 della domanda volta all'accertamento in via principale del trasferimento di azienda, che avrebbe dovuto essere proposta con ricorso ex art. 414 c.p.c., lamentando che la sentenza aveva deciso la questione in via incidentale, capovolgendo la regola processuale in forza della quale è il rito che si deve adeguare alla domanda formulata e non viceversa, la Corte di Appello di Torino, con sentenza n. 381/2018 ha richiamato Cass. S.U. 7665/2016 e Cass. n. 26831/14, secondo cui la denuncia di vizi fondati sulla presunta violazione di norme di rito non tutela l'interesse all'astratta regolarità del processo, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione; ne consegue che è inammissibile l'eccezione con la quale si lamenta un mero vizio procedimentale, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o possa comportare altro pregiudizio per la decisione finale della Corte. Considerato che la società reclamante non aveva dedotto di avere subito alcuna lesione del diritto di difesa dalla denunciata violazione di norme processuali, in assenza di ricadute concrete che possano avere influito sulla decisione della controversia, ha rigettato il motivo di gravame.

UNICO CENTRO IMPUTAZIONE

Il Tribunale di Genova, con ordinanza del 21 novembre 2018, in una fattispecie in cui una lavoratrice aveva dedotto la simulazione della scissione societaria per effetto della quale era stata assunta da una società in data 17.10.2017 ed aveva chiesto l'applicazione delle tutele previste dall'art.18 L. n. 300/70 sul presupposto che il rapporto era sorto alle dipendenze della società originaria almeno dal 1.1.2009 ed in subordine dall'art.8 L. n.604/66, ha evidenziato che il rito si determina in base al contenuto della domanda, e dunque ai contenuti dell'azione (ha sul punto richiamato Cass. ord. 8738/2017), che coincidono con il *petitum sostanziale*, rappresentato dall'oggetto della domanda identificato attraverso la *causa petendi* (Cass. S.U. ord. n.14849/2006), con l'unico limite dell'artificiosa prospettazione (Cass. S.L. n.8686/1994).

Ciò premesso, ha evidenziato che **nella fattispecie dedotta in giudizio la versione prospettata nel ricorso era ancorata a specifici richiami a fatti e documenti di causa (erano stati indicati elementi fattuali che, se provati, erano idonei a dimostrare la sussistenza di un unico centro di imputazione); ha pertanto ritenuto che il processo dovesse svolgersi in base al rito con cui era stato introdotto**, mentre l'accertamento dell'eventuale infondatezza dei fatti allegati non potrebbe modificare tale conclusione. Non avendo ritenuto dimostrata la sussistenza di un unico centro di imputazione e la simulazione della scissione, avendo ritenuto che il rapporto di lavoro fosse sorto dopo il 7 marzo 2015 e non fosse imputabile ad entrambe le società convenute, in assenza di prova del requisito dimensionale, ha applicato le tutele di cui all'art.9 del D. Lgs. n.23/2015.

In una fattispecie in cui il lavoratore aveva chiesto l'accertamento della sussistenza di un unico centro di imputazione di interessi o di un gruppo di imprese, nonché la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimato e la reintegrazione nel posto di lavoro, nonché la revoca dell'ordinanza che all'esito della prima fase aveva dichiarato l'improponibilità delle domande, **con sentenza n. 526/2020 il Tribunale di Milano ha confermato le statuizioni della suddetta ordinanza, secondo cui l'accertamento dell'unicità del centro di imputazione del rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal datore di lavoro formale è una questione che non attiene alla "qualificazione del rapporto di lavoro" propriamente intesa, ma concerne la definizione di un rapporto soggettivamente complesso e di un complesso contesto giuridico-fattuale, nell'ambito del quale hanno avuto luogo il rapporto di lavoro e il licenziamento per cui è causa** (ha in particolare evidenziato che tale questione costituisce passaggio imprescindibile del decidere, ma la sua risoluzione avrebbe dovuto essere proposta con ricorso ex art. 414 c.p.c., atteso che l'art.1 comma 47 L. n.92/2012 va interpretato nel senso che deve trattarsi di controversie in cui può essere necessario verificare una diversa definizione del rapporto esistente tra le stesse parti, e non invece ipotesi in cui si debba accertare la costituzione di una relazione lavorativa con soggetti differenti).

Dalla lettura congiunta dei commi 47 e 48 dell'art.1 L. n.92/2012 ha inoltre desunto che l'ambito di applicazione del rito a domande aventi ad oggetto l'impugnativa del licenziamento consente la sola risoluzione *incidenter tantum* delle questioni relative alla qualificazione del rapporto, qualora costituiscano il presupposto logico-giuridico per l'applicazione dell'art. 18 L. n.300/70; ha inoltre argomentato che il limite previsto dal comma 48 non lascia spazio alla proponibilità in via autonoma di domande fondate su differenti fatti costitutivi, su cui a loro volta dovrebbero fondarsi le

domande volte ad ottenere l'accertamento e la costituzione del rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal formale datore di lavoro in ragione della riconducibilità a complessi istituti trilateri (ha sul punto affermato che diversamente argomentando la domanda di accertamento e costituzione del rapporto di lavoro con un soggetto terzo dovrebbe ritenersi scindibile dalle domande di condanna necessariamente conseguenti).

QUESTIONI

LE QUESTIONI RELATIVE ALLA TITOLARITA' DEL RAPPORTO DI LAVORO IN CAPO AD UN SOGGETTO DIVERSO DAL DATORE DI LAVORO FORMALE RIENTRANO NELL'AMBITO DEL COMMA 47 O DEL COMMA 48 DELL'ART.1 L. N.92/2012?

In una fattispecie in cui il lavoratore aveva convenuto in giudizio sia la società da cui era formalmente dipendente, che quella in favore della quale aveva svolto la prestazione lavorativa in forza di un distacco ed aveva dedotto l'illegittimità del distacco, la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la società distaccataria, nonché la qualificazione della cessazione delle prestazioni per la distaccataria come licenziamento verbale ed in subordine l'illegittimità del licenziamento intimatogli dalla distaccante, il Tribunale di Torino, con ordinanza del 21.1.2013 ha ritenuto indubbio che la questione da verificare fosse la qualificazione del rapporto in termini di subordinazione o di legittimo distacco nei confronti della società formalmente distaccataria.

SE E' STATA PROPOSTA UNA DOMANDA DI ACCERTAMENTO DELLA TITOLARITA' DEL RAPPORTO IN CAPO AD UN SOGGETTO DIVERSO DAL DATORE DI LAVORO FORMALE, UNITAMENTE A DOMANDE EX ART.18 L. N.300/70 NEI CONFRONTI DEL SOGGETTO DIVERSO, L'EVENTUALE DECLARATORIA DI INAMMISSIBILITA' DELLA DOMANDA PRECLUDE LA DISAMINA DELLA QUESTIONE IN VIA INCIDENTALI?

7. La tutela cautelare

Ci si è chiesti se tutela cautelare sia compatibile con il rito Fornero o se invece la domanda ex art.700 c.p.c. è inammissibile nell'ipotesi in cui il licenziamento sia stato impugnato con il rito cd. Fornero in quanto applicabile *ratione temporis*.

In particolare ci si è chiesti se il carattere sommario del nuovo rito, i brevi termini previsti per la fissazione e la comparizione, trattazione e decisione, e la criticità relativa alla proliferazione dei giudizi costituiscono argomenti sufficienti per escludere l'ammissibilità della tutela cautelare.

CASO PRATICO

Il Tribunale di Palermo, con ordinanza del 17 luglio 2018 ha in proposito affermato che a ben vedere il problema non riguarda la compatibilità in astratto (incompatibilità che non può essere sostenuta né a lume di logica, trattandosi di procedimenti diversi per presupposti e disciplina, essendo il rito Fornero svincolato da una verifica del "periculum in mora" e non costituendo un

procedimento cautelare), ma concerne semmai l'effettiva capacità del nuovo rito sommario di tutelare tempestivamente situazioni giuridiche suscettibili di patire un pregiudizio irreparabile nelle more del processo.

Ha pertanto ritenuto che la decisione sull'ammissibilità o meno del ricorso ex art. 700 c.p.c. non potrà che fondarsi su un **accertamento ancora più rigoroso del *periculum in mora***; ha dunque evidenziato che il *periculum in mora* va ravvisato non nel caso di una qualsiasi violazione dei diritti del lavoratore, ma solo nel caso in cui tale lesione in sé, ovvero in quanto incidente su posizioni giuridiche soggettive a contenuto non patrimoniale e a rilevanza in genere costituzionale a quel diritto strettamente connesse, sia suscettibile di pregiudizio non ristorabile per equivalente (ha sul punto richiamato Cass. n.8373/2002 e Trib. Rimini 24.3.2007).

Dopo avere rimarcato che secondo gli ordinari principi di cui all'art. 2697 c.c., grava sulla parte ricorrente l'onere di provare concretamente il rischio di un pregiudizio "imminente e irreparabile" di tale categoria di diritti, ha evidenziato che parte ricorrente non aveva specificamente addotto alcun pregiudizio grave ed irreparabile che non consentisse di attendere i tempi occorrenti per una pronuncia all'esito di un procedimento disciplinato dalla L. n.92/2012, ma si era limitato ad allegazioni del tutto generiche (ha sul punto ricordato che ai sensi dell'art.1 comma 48 la prima udienza deve essere fissata non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso); ha pertanto escluso la sussistenza del *periculum in mora* ed ha rigettato il ricorso.

8. Ricorso cautelare e decadenza

In ordine all'idoneità del ricorso ex art. 700 c.p.c. contenente l'impugnativa di un licenziamento e la richiesta di applicazione delle tutele ex art. 18 L. n.300/70 ad impedire la decadenza, è intervenuta la richiamata **sentenza della Corte costituzionale n.212/2020, la quale ha dichiarato illegittimo l'art.6 secondo comma della L. n. 604/66 per violazione dell'art.3 Cost., nella parte in cui non prevede che l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 180 giorni, oltre che dal deposito del ricorso nella cancelleria del Tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato, anche dal deposito del ricorso cautelare anteriore alla causa ai sensi degli art. 669 bis, 669 ter e 700 c.p.c. .**

La contrarietà dell'art. 6 secondo comma L. n.604/66 ai principi di uguaglianza e ragionevolezza è stata riconosciuta in ragione dell'idoneità alla richiesta di attivazione della procedura conciliativa o arbitrale , e del fatto che la domanda di tutela cautelare è idonea a far emergere il contenzioso insito nell'impugnazione dell'atto datoriale. In ordine alla definitività "condizionata" alla mancata introduzione del giudizio di merito dei provvedimenti di urgenza *ante causam*, ha evidenziato che una volta definita la vicenda cautelare il datore di lavoro ben può assumere l'iniziativa per far venir meno ogni eventuale incertezza sul rapporto giuridico sostanziale in essere, promuovendo egli stesso il giudizio di merito. Ha inoltre rimarcato che secondo la giurisprudenza costituzionale, la tutela cautelare è strumentale all'effettività di quella giurisdizionale e, pur potendo venire variamente configurata e modulata, è necessaria e deve essere effettiva, costituendo espressione paradigmatica del principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione; in quanto preordinata ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, ed in particolare a non lasciare vanificato l'accertamento del diritto, costituisce uno strumento fondamentale e inerente a qualsiasi sistema processuale, anche indipendentemente da una previsione espressa.

Con sentenza n. 3818/2021, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata, con cui la Corte territoriale aveva ritenuto improcedibile la domanda di impugnativa del licenziamento proposta dal lavoratore, avendo ritenuto decorso il termine decadenziale di 180 giorni (la Corte territoriale aveva ritenuto inidoneo il ricorso proposto dal lavoratore ai sensi dell'art. 700 c.p.c.). Il giudice di legittimità ha giustificato il proprio precedente orientamento, relativo alla necessità e all'infungibilità del ricorso ordinario secondo il rito Fornero ai fini della conservazione dell'efficacia dell'impugnazione del licenziamento (Cass. S.L. 14390/2016; Cass. ord. n. 26039/2017; ord. 29429/2018 e ord. 32073/2019) in relazione alle peculiari caratteristiche del rito Fornero, che ha previsto un canale preferenziale per le relative controversie, mentre tale *ratio* non era trasponibile in relazione a fattispecie come quella dedotta in giudizio, in cui il rito Fornero non era applicabile. A sostegno dell'orientamento precedente, la Suprema Corte aveva argomentato che la proposizione di un ricorso d'urgenza è incompatibile col previo tentativo di conciliazione e che l'assenza di un termine entro il quale instaurare il giudizio di merito avrebbe vanificato l'obiettivo di provocare in tempi stretti una pronuncia di merito sul licenziamento.

9. La legge delega e le novità sul rito per i licenziamenti

Art.1, COMMA 1, LEGGE 26 novembre 2021, N.206:

Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti il riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali, in funzione di obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto della garanzia del contraddittorio, attenendosi ai principi e ai criteri direttivi previsti dalla presente legge.

ART.1, COMMA 11, LEGGE 26 novembre 2021, N.206

Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile in materia di controversie di lavoro e previdenza sono adottati nel rispetto del seguente principio e criterio direttivo: unificare e coordinare la disciplina dei procedimenti di impugnazione dei licenziamenti, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro, adottando le opportune norme transitorie, prevedendo che:

- a) la trattazione delle cause di licenziamento in cui sia proposta domanda di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro abbia carattere prioritario;**
- b) le azioni di impugnazione dei licenziamenti dei soci delle cooperative, anche ove consegua la cessazione del rapporto associativo, siano introdotte con ricorso ai sensi degli articoli 409 e seguenti del codice di procedura civile;**
- c) le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori, ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'articolo 414 del codice di procedura civile, possano essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i rispettivi riti speciali di cui agli articoli 38 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n.198, e 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n.150, stabilendo che la proposizione dell'azione, nell'una o nell'altra forma, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con rito diverso.**

L'oggetto della delega è dunque costituito dal riassetto formale e sostanziale del processo civile mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali, alla luce degli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto della garanzia del contraddittorio, secondo i principi ed i criteri direttivi previsti dalla legge delega.

10. Gli obiettivi della legge delega alla luce dei parametri di costituzionalità

Secondo la giurisprudenza costituzionale, il controllo di conformità della norma delegata alla norma delegante ai sensi dell'art. 76 Cost. richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli: l'uno, relativo alle norme che determinano l'oggetto, i principi ed i criteri direttivi della delega, da svolgere tenendo conto del complessivo contesto in cui si collocano ed individuando le ragioni e le finalità poste a fondamento della legge di delegazione; l'altro, relativo alle norme poste dal legislatore delegato, da interpretarsi nel significato compatibile con i principi ed i criteri direttivi della delega (Corte Cost. n. 230/2010; Corte Cost. n.96/2020). Il contenuto della delega e dei principi e criteri direttivi, accertati identificando il complessivo contesto normativo e le finalità che le ispirano, costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate, ma strumenti di interpretazione della loro portata. Queste vanno quindi lette, fintanto che sia possibile, nel significato compatibile con detti principi i quali, a loro volta, vanno interpretati avendo riguardo alla ratio della delega ed al complessivo quadro di riferimento in cui si iscrivono (Corte. Cost 250/2016; Corte Cost. n.10/2018)

L'art.76 Cost. non riduce la funzione del legislatore delegato ad una mera scansione linguistica delle previsioni stabilite dal legislatore delegante (Corte Cost. n. 142/2020; C. Cost. n. 96/2020), tuttavia il potere di riempimento del primo non può mai assurgere a principio o a criterio direttivo, essendo quella su delega una legislazione vincolata (Corte Cost 250/2016; Corte Cost. n.10/2018).

Il giudice delle leggi ha in proposito chiarito che è del tutto fisiologica quell'attività di completamento e sviluppo delle scelte del delegante (Corte Cost. n. 96/2020; Corte Cost. 212/2018); la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, la quale può essere più o meno ampia in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega: pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto da tali margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente (C. Cost. n. 230/2010).

Il vizio di eccesso di delega è dunque circoscritto ai casi di dilatazione dell'oggetto indicato dalla legge di delega, fino all'estremo di ricomprendere in esso materie che ne erano escluse (Corte Cost. 96/2020; 212/2018, 194/2015; 229/2014, 182/2014, 50/2014 e 98/2008); sotto altro profilo, il silenzio del legislatore delegante su uno specifico tema non impedisce al legislatore delegato di disciplinarlo, trattandosi in tal caso di verificare che le scelte di quest'ultimo non siano in contrasto con gli indirizzi generali della legge delega (C. Cost. n.230/2010; C. Cost. n. 142/2020).

Nel caso di delega per il RIORDINO NORMATIVO, al legislatore delegato spetta un limitato margine di discrezionalità per l'introduzione di soluzioni innovative, le quali devono attenersi strettamente ai principi e ai criteri direttivi enunciati dal legislatore delegante e sono legittime soltanto se siano stabiliti principi e criteri direttivi volti a definire in tal senso l'oggetto della delega e a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato. (C. Cost. 250/2016)

Nel caso di delega volta alla RAZIONALIZZAZIONE, deve essere inquadrato in limiti rigorosi l'esercizio, da parte del legislatore delegato, di poteri innovativi della normazione vigente, non strettamente necessari in rapporto alla finalità di ricomposizione sistematica perseguita con l'operazione di riordino o riassetto. Qualora a tale ultima finalità si intenda aggiungere quella di

innovare la disciplina oggetto di riorganizzazione, rimane imprescindibile la fissazione di precisi principi e criteri direttivi (C. Cost. n.250/2016).⁵

In ordine all'obiettivo di SEMPLIFICAZIONE, nel giudizio di legittimità costituzionale relativo agli artt.3 e 29 del D. Lgs. n. 150/2011 in relazione agli artt. 3,24, 97 e 111 della Costituzione, la Corte ha evidenziato che l'art.3 ha introdotto una deroga al criterio secondo cui l'apprezzamento delle esigenze sostanziali o processuali che possono giustificare la conversione del rito da sommario ad ordinario per le controversie aventi ad oggetto l'opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione, ed ha escluso tassativamente dalla possibilità di conversione le cause previste dal capo III del medesimo Decreto Legislativo, tra le quali è compresa, all'art.29 cit., l'opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione.

Ha osservato che in base al proprio costante orientamento nella disciplina degli istituti processuali vige il principio della discrezionalità e insindacabilità delle scelte operate dal legislatore, nel limite della loro non manifesta irragionevolezza; ha in particolare evidenziato la sussistenza nel caso in esame di una pluralità di possibili soluzioni ed ha pertanto ritenuto la soluzione chiesta alla Corte avrebbe avuto natura creativa e non sarebbe stata costituzionalmente obbligata (C. Cost. n.10/2013).

L'obiettivo di SPEDITEZZA è espresso in termini assoluti e sembra dunque non implicare termini di paragone; riguarda inoltre tutti gli ambiti del processo civile incisi dalla legge delega.

Sembra riferito a misure dalle quali è ragionevole attendersi un rapido svolgimento della causa.

A fronte dell'eterogeneità dei riti da unificare e della diversa durata dei relativi procedimenti, c'è comunque da chiedersi se il legislatore delegante ha inteso salvaguardare l'attuale durata media dei procedimenti cd. Fornero nei tre gradi di giudizio.

Sotto altro profilo, va verificato cosa è sacrificabile in nome del principio di speditezza.

I giudici della Consulta hanno innanzitutto precisato che il principio di speditezza non può giustificare il mancato rispetto del principio del contraddittorio (C. Cost. 181/2008).

Hanno inoltre chiarito, riguardo allo svolgimento della discrezionalità politica spettante al legislatore in ordine alla conformazione del processo, ove il medesimo riconosca la sussistenza in concreto di uno specifico interesse pubblico che ne giustifichi l'adozione, può legittimamente imporre all'esercizio di facoltà e poteri processuali limitazioni temporali immutabili e irreversibili, per il fatto che i termini perentori, cui sono connaturati i caratteri dell'improrogabilità e dell'insanabilità, tendono a garantire, oltre alla fondamentale esigenza di giustizia relativa alla celerità o alla speditezza dei processi, un'effettiva parità dei diritti delle parti in causa mediante il contemperamento dell'esercizio dei rispettivi diritti di difesa. (C. Cost. n.471/92).

11. L'unificazione e il coordinamento dei riti

L' UNIFICAZIONE E COORDINAMENTO della disciplina dei procedimenti di impugnazione dei licenziamenti (anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto

⁵ Chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 241 c.5, del D. Lgs. n.163/2006, nel testo modificato dall'art.5 , comma 1, lett. c), del D. Lgs. n.53/2010, che ha previsto a pena di nullità del lodo un requisito per la nomina del Presidente del collegio arbitrale, ha evidenziato che la razionalizzazione identifica il riordino e la riorganizzazione di una disciplina già vigente ed è quindi insufficiente a legittimare previsioni innovative del tipo di quella in esame (ha desunto il carattere innovativo dai lavori preparatori, dal parere espresso dalla Commissione parlamentare e dalla disciplina dell'arbitrato contenuta nel c.p.c.).

di lavoro), con l'adozione delle opportune norme transitorie costituiscono un principio e criterio direttivo (art.1 comma 11 della Legge delega).

Tale principio sembra dunque imporre l'adozione di un rito unitario per le controversie di licenziamento relative ai vecchi assunti e per quelle relative ai nuovi assunti (discrimine temporale: 7 marzo 2015).

Il coordinamento sembra riferito ai riti antidiscriminatori, che sono stati espressamente fatti salvi (art.1, comma 11, lett.c).

L'art.1 comma 11 prevede anche le modalità dell'unificazione e del coordinamento (uno o più decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile in materia di controversie di lavoro e previdenza).

12. Il carattere prioritario della trattazione delle cause di licenziamento in cui sia proposta domanda di reintegrazione

Il carattere prioritario della trattazione delle cause di licenziamento sembra riferito ad un criterio organizzativo; il legislatore sembra esprimersi in senso assoluto.

Fermo restando che tutto il processo del lavoro è da sempre caratterizzato da regole che garantiscono la massima concentrazione, costituendo un modello virtuoso a cui sono state ispirate le riforme del processo civile ordinario, è noto che i termini previsti dagli artt. 414 ss. si scontrano con il carico di lavoro e con le risorse umane e materiali degli uffici; la fissazione delle cause a 60 giorni e la decisione alla prima udienza con il rito ordinario non sono infatti una realtà diffusa.

Ai fini dell'attuazione della Legge delega sembrano rilevare gli strumenti che garantiscono effettivamente il carattere prioritario della trattazione.

Alcuni di questi strumenti sono stati già previsti dalla L. n.92/2012 ed hanno carattere strettamente processuale (termini stringenti, divieto a monte del cumulo di domande o possibilità di separazione nel corso del giudizio, destrutturazione dell'atto introduttivo, informalità dell'istruttoria, emissione di un primo provvedimento all'esito di una prima fase a trattazione rapida); altri hanno carattere propriamente organizzativo (udienze di calendario dedicate e vigilanza dei capi degli uffici per garantire la priorità effettiva).

Considerato che la Legge delega parla di modifiche al codice di procedura civile, mentre le lett.b) e c) del comma 11 menzionano espressamente gli artt. 409 e 414 c.p.c., secondo alcuni il rito ordinario è imprescindibile; è stato comunque evidenziato che è scomparsa la previsione relativa all'abolizione del rito Fornero nel testo della Legge delega proposto dalla Commissione Luiso e che la legge delega si limita a prevedere il fatto che le modifiche previste dalla medesima debbano essere inserite nel codice di procedura civile.

L'obiettivo della razionalizzazione non sembra comunque lasciare margini a soluzioni troppo fantasiose.

13. Il licenziamento del socio di cooperativa

La legge delega sembra riferita a tutte le ipotesi di licenziamento del socio di cooperativa (sembrano dunque esclusi i casi in cui la cessazione del rapporto consegua *ex lege* alla delibera di esclusione adottata per ragioni che riguardano solo il rapporto associativo, in quanto non è qualificabile come licenziamento).

E' stato in proposito osservato che al licenziamento non consegue l'esclusione, ma può accadere solo l'esatto contrario.⁶

Al licenziamento non consegue giuridicamente l'esclusione, ma può in concreto accadere che a seguito del licenziamento e per lo stesso fatto (ad esempio un comportamento disciplinarmente rilevante o il superamento del periodo di comporto), il lavoratore venga altresì escluso dalla compagine sociale con delibera che può essere contestuale o successiva al licenziamento.

Il "consegue" può dunque intendersi riferito alle ipotesi in cui dopo il licenziamento venga adottata la delibera esclusione.

Dall'uso della congiunzione "anche" si desume dunque che la disposizione è riferita a tutte le ipotesi di licenziamento di soci delle cooperative, e dunque alla luce della giurisprudenza di legittimità elaborata nella vigenza della normativa attuale, oltre ai casi in cui il licenziamento non sia preceduto o seguito da una delibera di esclusione:

- a) ai casi in cui licenziamento ed esclusione sono stabiliti contestualmente con la stessa delibera (ipotesi considerata da Cass. S.L. n. 3836/2016 in una fattispecie in cui era stato impugnato solo il licenziamento e non l'esclusione, e da Cass. S.L. n. 19975/2015, secondo cui la stessa condotta può avere riflessi sul rapporto lavorativo e su quello mutualistico);
- b) ai casi in cui il licenziamento è seguito dalla delibera di esclusione e i due atti sono fondati sulla stessa ragione (secondo Cass. 1259/2015, Cass. 6224/2014, Cass. 17868/2014 e Cass. S.L. 14143/2012, qualora la delibera di esclusione del socio si fondi esclusivamente sull'intimato licenziamento per giusta causa trova applicazione l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori in forza del rinvio operato dall'art.2 della Legge 142/2001 e ne consegue che l'illegittimità del licenziamento comporta anche quelle della delibera di esclusione del socio e il ripristino del rapporto associativo);
- c) ai casi in cui il licenziamento è preceduto da una delibera di esclusione, fondata su ragioni non afferenti al rapporto di lavoro e dunque diverse da quelle del licenziamento (Cass. 24917/2014).

In tutte queste ipotesi la competenza è attribuita al giudice del lavoro, che dovrà pronunciarsi anche sulla delibera di esclusione.

14. I riti antidiscriminatori

La Legge delega prevede che le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori, ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'articolo 414 del codice di procedura civile, possano essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i rispettivi riti speciali di cui agli articoli 38 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n.198, e 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n.150, stabilendo che la proposizione dell'azione, nell'una o nell'altra forma, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con un rito diverso (art.1, comma 11 lett.c).

L'art.38 D. Lgs. n. 198/2006 si applica nelle seguenti ipotesi:

- Violazione dei divieti di cui al capo II del medesimo titolo
- Violazione dei divieti di cui all'art.11 D. Lgs. n.66/2003

⁶ D. Dalfino, Un solo rito e un solo giudice per le controversie in materia di licenziamento ed esclusione del socio lavoratore di cooperativa (o quasi), in Lavoro Diritti Europa n.3/2021, 10.

- Discriminazioni nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al D. Lgs. n.252/2005
- Art.41-bis (secondo cui la tutela giurisdizionale prevista nel relativo capo si applica altresì avverso ogni comportamento pregiudizievole posto in essere, nei confronti di una persona lesa da una discriminazione o di qualunque altra persona, quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne)

Si tratta di un procedimento bifasico, sulla falsariga di quello ex art.28 L. n.300/70; è promosso dal lavoratore o, su sua delega dalle OO.SS., delle associazioni e delle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso o della consigliere o della consigliera di parità.

Il comma 6 dell'art.38 fa salva l'azione ordinaria.

Il comma 2 dell'art. 37 fa salva l'azione collettiva.

Sembra dunque possibile azionare il rito ex art. 38 D. Lgs. n. 198/2006 per far valere il carattere antidiscriminatorio di un licenziamento.

L'art.28 D. Lgs. n.150/2011 si applica alle seguenti ipotesi:

Art.44 D. Lgs. n. 286/98

Art.4 D. Lgs. n. 215/2003

Art. 4 D. Lgs. n.216/2003

Art.3 L. n.67/2006

Art.55 quinquies D. Lgs. n. 198/2006

Si tratta di riti specifici che vengono mantenuti e non unificati (principio e criterio direttivo del coordinamento) in ragione del fatto che i comportamenti discriminatori oggetto delle relative domande non necessariamente si traducono in un licenziamento, del fatto che entrambi prevedono una tutela inibitoria volta a far cessare la condotta antidiscriminatoria, oltre ad una possibile tutela risarcitoria; inoltre nei suddetti riti non possono essere fatti valere vizi del licenziamento diversi dalla discriminatorietà.

Inoltre la legittimazione attiva spetta anche a soggetti diversi dal lavoratore.

Cass. n.17392/2021 ha ribadito che l'art.38 D. Lgs. n.198/2006 non preclude la facoltà di agire con l'azione ordinaria per la parte che si ritenga lesa da condotte discriminatorie; ha inoltre ritenuto che anche quando l'azione è proposta in via ordinaria ai fini della competenza del territorio occorre fare riferimento al luogo in cui è avvenuto il comportamento denunciato.

Ferma restando l'impossibilità, nel rito antidiscriminatorio, di presentare domande relative all'illegittimità del licenziamento fondate su vizi diversi da quello relativo alla discriminazione, la sentenza della Corte di Appello di Milano 15 aprile 2014, n.406 ha dichiarato l'alternatività tra il rito previsto dall'art. 28 D. Lgs. n.150/2011 e quello previsto dall'art.1 c.48 L. n.92/2012 (ha in particolare affermato che anche a seguito dell'introduzione del rito per l'impugnativa dei licenziamenti ad opera

della L. n.92/2012, il rito antidiscriminatorio di cui all'art.28 D. Lgs. n.150/2011 continua ad avere piena validità ed efficacia anche ove la condotta vietata sia un licenziamento).⁷

QUESTIONI

L'alternatività dei riti è prevista solo per le domande relative al licenziamento? Anche se qualcuno ha proposto la tesi contraria, dal dato testuale dell'art.1 comma 11 lett. c) sembra di sì (“le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori...”).

L'alternatività dei riti è prevista solo per le domande del lavoratore o anche degli altri soggetti legittimati ai sensi dell'art.38? Considerato che l'organizzazione sindacale, le associazioni o organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa o la consigliera o il consigliere della città metropolitana o dell'ente di vasta area o regionale di parità possono agire solo su delega del lavoratore, sembra che la risposta debba essere positiva.

Rispetto ai riti ex art. 38 D. Lgs. n. 198/2006 e 28 D. Lgs. n.150/2011, l'alternatività dei riti previsti dalla legge delega si riferisce a tutte le tipologie di tutela contro il licenziamento o solo alla reintegra? L'art.38 prevede altre forme di tutela (inibitoria), mentre l'art.28 prevede forme di tutela ulteriori rispetto a quella inibitoria e risarcitoria (la pubblicazione della decisione una sola volta su un quotidiano a tiratura nazionale, l'ordine di adozione di un piano di rimozione delle discriminazioni).

La legge delega parla di “azione”, quindi sembra riferita a tutte le tutele.

⁷ “Il processo del lavoro”, a cura di D. Paliaga, 623 ss.