

# Gli orientamenti della sezione lavoro del Tribunale di Bari in ordine alla riforma Fornero.

(Maria Giovanna De Ceglie)

## Sommario

Sommario.....	1
I)SULLA INDISPONIBILITA' DEL RITO.....	2
II) SULLE CONSEGUENZE SCATURENTI DALL'ERRORE NELLA SCELTA DEL RITO.....	5
II.A) SUL POTERE DI QUALIFICAZIONE DELLA DOMANDA DA PARTE DELL'AUTORITA' GIUDIZIARIA IN SEDE DI EMISSIONE DEL DECRETO DI FISSAZIONE DELL'UDIENZA.....	5
II.B)SULLE CONSEGUENZE SCATURENTI DALL'ERRONEA SCELTA DEL RITO E SUI PROVVEDIMENTI DA ADOTTARE ALL'ESITO DELL'INSTAURAZIONE DEL CONTRADDITTORIO TRA LE PARTI.....	8
II.B.1)SULLE IPOTESI APPLICATIVE DI PASSAGGIO DAL RITO FORNERO AL RITO ORDINARIO .....	9
II.B.2) SULLLE IPOTESI APPLICATIVE DI PASSAGGIO DAL RITO ORDINARIO AL RITO FORNERO.....	12
III) SUL CUMULO DI DOMANDE DIVERSE NEL RITO FORNERO.....	13
III.A)SULLA NOZIONE DI DOMANDE DIVERSE FONDATE SU IDENTICI FATTI COSTITUTIVI E SULLE POSSIBILI IPOTESI APPLICATIVE.....	13
III.B)SULLE CONSEGUENZE SCATURENTI DAL CUMULO DI DOMANDE DIVERSE NON FONDATE SU IDENTICI FATTI COSTITUTIVI: DAL MUTAMENTO DEL RITO ALL'INAMMISSIBILITA'.....	17
IV) SULLA COMPATIBILITA' TRA IL RITO FORNERO ED IL PROCEDIMENTO CAUTELARE DI CUI ALL'ART. 700 C.P.C.....	19
V)SULL'AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVA E SOGGETTIVA DEL RITOFORNERO.....	20
V.A)SUL REGIME PROCESSUALE E SOSTANZIALE E SUI CONNESSI      PROFILI DI DIRITTO INTERTEMPORALE .....	20
V.B)SULL'ACCESSIBILITA' DEL PROCEDIMENTO FORNERO DA PARTE DEL.....	24
DATORE DI LAVORO.....	24
V.C) SULL'APPLICABILITA' DEL PROCEDIMENTO FORNERO RISPETTO AL LAVORO PUBBLICO .....	27
V.D)SULL'APPLICABILITA' DEL PROCEDIMENTO FORNERO RISPETTO ALLEFATTISPECIE DI IMPUGNATIVA DEL TERMINE ILLEGITTIMAMENTE APPOSTO AL CONTRATTO DI LAVORO.....	29
V.E)SULL'APPLICABILITA' DEL RITO FORNERO RISPETTO AI RAPPORTI DI LAVORO OGGETTO DI STABILIZZAZIONE ALLE DIPENDENZE DELLE A.S.L.....	32

<u>V.F)SULL'APPLICABILITA' DEL PROCEDIMENTO FORNERO RISPETTO ALLE FATTISPECIE DI LICENZIAMENTO ORALE VERIFICATE IN REGIME DI TUTELA OBBLIGATORIA IN DATA ANTECEDENTE AL 18.7.2012.....</u>	<u>33</u>
<u>V.G)SULL'APPLICABILITA' DEL PROCEDIMENTO FORNERO RISPETTO AI LICENZIAMENTI COLLETTIVI.....</u>	<u>34</u>
<u>VI) SULLE CARATTERISTICHE STRUTTURALI E FUNZIONALI DEL RITO FORNERO ....</u>	<u>36</u>
<u>VI.B)SULL'INAMMISSIBILITA' DELLA CHIAMATA IN CAUSA DEL TERZO NELLA FASE SOMMARIA .....</u>	<u>36</u>
<u>VI.B)SUI POTERI ISTRUTTORI DELL'AUTORITA' GIUDIZIARIA NELLA FASE A COGNIZIONE SOMMARIA.....</u>	<u>37</u>
<u>VII) SULLE PRIME APPLICAZIONI DELLA NOVELLATA DISCIPLINA SOSTANZIALE DI CUI ALL'ART. 18 DELLA LEGGE N. 300 DEL 1970.....</u>	<u>41</u>
<u>VII.A)SUGLI ONERI ASSERTIVI E PROBATORI INCOMBENTI SULLE PARTI IN CASO DI LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO.....</u>	<u>41</u>
<u>VII.B) SULLA POSSIBILITA' DI ACCOGLIERE L'IMPUGNATIVA DEL LICENZIAMENTO ANCHE IN RELAZIONE AI PROFILI DI MERITO DEDOTTI DAL DATORE DI LAVORO</u>	<u>43</u>
<u>VII.C)SULLA NOZIONE DI "ALTRI CASI DI NULLITA' PREVISTI DALLA LEGGE".....</u>	<u>45</u>

## **I)SULLA INDISPONIBILITA' DEL RITO**

Un primo problema interpretativo posto dalla Legge n. 92 del 28 giugno 2012 attiene alla qualificazione del rito speciale ivi previsto in materia di licenziamenti come obbligatorio ovvero facoltativo.

Detta questione è approdata, nel panorama dottrinario e giurisprudenziale, a due differenti conclusioni, nel cui ambito chi propende per la disponibilità del rito invoca la scelta interpretativa effettuata dalla giurisprudenza di legittimità sulla questione analoga affrontata in materia di condotta antisindacale (cfr. Cass., Sent. 8.9.95 n. 9503, in cui si è ribadito l'indirizzo già espresso dalla giurisprudenza di legittimità, in forza del quale i soggetti legittimati ad esperire la speciale azione sommaria di repressione della condotta antisindacale -ex art. 28 della Legge 20 maggio 1970 n. 300- possono esercitare l'azione anche in via ordinaria nelle forme del rito speciale

del lavoro; sicché, il soggetto agente può rinunciare alla fase sommaria, posta nel suo esclusivo interesse, senza che ciò determini una diversità di disciplina sul versante della competenza per materia e per territorio, una volta che gli elementi oggettivi dell'azione (*petitume causa petendi*) restano identici sia che l'azione stessa venga espletata in prosecuzione della fase sommaria sia che essa venga proposta, per l'appunto, in via diretta).

Tali argomentazioni non sono state ritenute persuasive dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Bari che -con orientamento pressoché univoco- ha optato per la tesi dell'obbligatorietà del rito Fornero, atteso che, in forza dell'art. 1, comma 67, della Legge 28.6.2012 n. 92, il nuovo rito speciale disciplinato dai commi da 47 in poi <si applica> a tutti i giudizi promossi dopo l'entrata in vigore della legge (18.7.2012) aventi ad oggetto l'impugnativa di licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della Legge 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni.....

Pertanto, si è ritenuto di dover parlare di <obbligatorietà del rito> a fronte di tutte le controversie *in subiecta materia*, ovverosia ogni qual volta venga impugnato un licenziamento di cui l'attore prospetti l'ascrivibilità ad una delle ipotesi regolate dall'art. 18 citato (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 12.3.2013, est. Mastrorilli; Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 20.3.13, est. Mastrorilli; Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 15.1.2013, est. Colucci) anche per ragioni di ordine sistematico, atteso che il rito speciale non costituisce uno strumento finalizzato alla tutela delle ragioni del dipendente -sicché questi possa ad esso rinunciare, optando per il rito del lavoro- bensì una tecnica di tutela volta ad abbreviare i tempi necessari ad ottenere una decisione definitiva e munita dell'efficacia del giudicato sostanziale ogni qual volta sia in gioco la possibilità della reintegrazione; di conseguenza, il dipendente licenziato non può rinunciare al procedimento

speciale, perché la specialità non è prevista nel suo esclusivo interesse (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 22.3.2013, est. Tarantino; Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 29.11.2012 e 7.1.2013, est. Calia; ancora, in senso conforme, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 15.1.2013, est. Vernia).

Detta opzione ermeneutica, oltre ad essere fedele alla *litteralegis*, asseconda, altresì, la *ratio legis*, ovvero quell'esigenza di <<accelerare la definizione delle... controversie>> espressamente richiamata dall'*incipit* dell'art. 1 della Legge 28 giugno 2012 n. 92 e che, permeando di sé tutta la revisione della disciplina processuale in materia di licenziamenti, rappresenta una irrinunciabile linea guida nell'interpretazione delle sopravvenute disposizioni legislative.

Laddove, l'interesse all'accelerazione del processo perseguito mediante la predisposizione di un procedimento specifico...non è unilaterale (come nell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, che tutela l'interesse collettivo del sindacato) ma riguarda entrambe le parti processuali e, più a monte, un interesse generale (così P. Curzio in "Il nuovo rito per i licenziamenti") connesso all'esigenza di tutela del principio costituzionale della ragionevole durata del processo nonché di stabilità e certezza della definizione dei conflitti giudiziari in materia di licenziamento, così determinanti nei meccanismi del mercato del lavoro.

Tuttavia, in tale ambito, permane uno spazio di riflessione ulteriore -già affiorato nelle più recenti pronunce della giurisprudenza di merito- che attiene alla possibilità di "saltare" la fase sommaria del rito Fornero ove vi sia una concorde richiesta delle parti in tal senso; in detta evenienza, verrebbero comunque preservati -per un verso- la bilateralità dell'interesse delle parti e la sollecita definizione del processo, ove ritenuta compatibile con la dimensione temporale del giudizio ordinario -per altro verso-

il superiore interesse ad una celere definizione del contenzioso in materia di licenziamenti che, addirittura, giungerebbe a sentenza in tempi più ridotti (così Sordi; nonché Trib. Piacenza, Sezione Lavoro, ord. 16.1.13, est. Picciau).

## II) SULLE CONSEGUENZE SCATURENTI DALL' ERRORE NELLA SCELTA DEL RITO

### II.A) SUL POTERE DI QUALIFICAZIONE DELLA DOMANDA DA PARTE DELL' AUTORITA' GIUDIZIARIA IN SEDE DI EMISSIONE DEL DECRETO DI FISSAZIONE DELL' UDIENZA

Dall'opzione ermeneutica afferente all'obbligatorietà del rito scaturisce, come logico corollario, l'attribuzione, in via esclusiva, all'autorità giudiziaria del potere di individuare il rito concretamente applicabile, previa qualificazione giuridica della domanda spiegata dal ricorrente sulla base delle circostanze di fatto dallo stesso allegate.

Laddove, ad avviso di chi scrive, il rito applicabile alla controversia può essere individuato dall'autorità giudiziaria già in sede di emissione del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, qualora il ricorso introduttivo del giudizio: a) non contenga alcun riferimento al rito prescelto; b) qualifichi il ricorso ai sensi dell'art. 414 c.p.c.

In dette ipotesi, nulla osta alla possibilità che l'autorità giudiziaria individui -fin dal momento di emissione del decreto di fissazione dell'udienza e, pertanto, *inaudita altera parte*- il rito applicabile alla controversia, previa qualificazione giuridica dei fatti allegati dalla parte ricorrente e valutazione della loro astratta riconducibilità all'alveo delle ipotesi regolate dall'art. 18; si tratta di un'opzione ermeneutica che garantisce -in primo luogo- la celerità dell'*iter* processuale, nella misura in cui consente fin dalle prime battute dell'attività processuale di

qualificare il procedimento come Fornero, imprimendogli quella connotazione di celerità che lo caratterizza in via esclusiva -in secondo luogo- il diritto di difesa della controparte -posta immediatamente nelle condizioni di difendersi conoscendo, fin dal momento della notificazione del ricorso introduttivo del giudizio, il regime degli oneri assertivi e delle preclusioni istruttorie connesse al rito processuale applicabile alla controversia-.

Né detta interpretazione determina qualsivoglia depotenziamento del diritto di azione in giudizio della parte ricorrente, atteso che -nell'ipotesi sub a)-la qualificazione della domanda compiuta dall'autorità giudiziaria è addirittura necessaria, in quanto sopperisce alla mancanza di qualsivoglia indicazione in merito da parte del medesimo ricorrente che, pertanto, non potrà dolersi di alcuna lesione del proprio diritto di difesa; -nell'ipotesi sub b)- presuppone un ricorso impostato in ossequio ai dettami di cui all'art. 414 c.p.c., ovvero sia secondo il paradigma difensivo e probatorio proprio di un giudizio ordinario di cognizione che impone, fin dall'atto introduttivo del giudizio, un rigore assertivo ed istruttorio assente nella fase sommaria del rito Fornero (giusta il richiamo, in detta fase, al solo art. 125 c.p.c.). Peraltro, è appena il caso di evidenziare che la giurisprudenza di legittimità -pronunciando in materia di competenza ma elaborando un principio senz'altro applicabile, in via estensiva, ai fini dell'individuazione del rito- ha evidenziato che la competenza va individuata in base alla prospettazione trasfusa nel ricorso *"salvo che nei casi in cui la prospettazione ivi contenuta appaia prima facie artificiosa e finalizzata soltanto a sottrarre la cognizione della causa al giudice predeterminato per legge.."* (cfr. Cassazione Civile, Sezione Lavoro, Sent. 17/05/2007, n. 11415); ferma restando la possibilità di rettificare la qualificazione della domanda mediante l'adozione di un'ordinanza di mutamento del rito ove alla prima udienza -all'esito dell'instaurazione del

contraddittorio tra le parti e del connesso approfondimento del tenore e del contenuto delle rispettive allegazioni difensive- dovesse risultare l'erroneità della qualificazione giuridica effettuata all'atto dell'emissione del decreto di fissazione dell'udienza. In senso conforme al potere dell'autorità giudiziaria di qualificare la domanda fin dalla data di emissione del decreto di fissazione dell'udienza, ancorché in termini differenti da quelli indicati dal ricorrente, si è espresso il Tribunale di Bari (si veda l'ordinanza del 15.1.2013, est. Vernia) che -in una fattispecie in cui il ricorrente aveva erroneamente invocato il rito ordinario di cui all'art. 414 c.p.c. in luogo di quello Fornero ritenuto applicabile- già in sede di fissazione, mediante decreto, della prima udienza di comparizione ha operato la riqualificazione dell'atto introduttivo, contenente tutti gli elementi del ricorso ex art. 1 co. 48 *"non essendo il ricorrente a scegliere il rito bensì il giudice ad applicare quello pertinente alla domanda (o a ciascuna domanda) proposta con il ricorso, provvedendo, secondo il principio iuranovit curia, a qualificare la domanda (o ciascuna domanda) in base al petitum sostanziale"*. Di contro, si ritiene che debba pervenirsi a conclusioni differenti ove il ricorso sia stato erroneamente qualificato dalla parte ricorrente attraverso il richiamo dell'art. 1, comma 47, della Legge 28 giugno del 2012 n. 92, atteso che, in detta evenienza, il mutamento del rito sotteso alla qualificazione della domanda ai sensi dell'art. 414 c.p.c. fin dall'emissione del decreto di fissazione dell'udienza di discussione si risolverebbe in una decurtazione delle facoltà di difesa della parte ricorrente -che potrebbe avere impostato il proprio regime difensivo, in ragione della sommarietà della prima fase del giudizio, facendo legittimo affidamento sull'assenza, in detta fase, di particolari preclusioni processuali e sulla consequenziale possibilità di ampliare il piano assertivo ovvero di estendere il corredo probatorio

anche in ragione degli sviluppi della vicenda all'esito dell'instaurazione della seconda fase di opposizione- e nella inevitabile sperequazione tra le posizioni difensive delle parti. Pertanto, in quest'ultima ipotesi, quand'anche l'autorità giudiziaria rilevasse *ictu oculi* e fin dalla data di emissione del decreto di fissazione dell'udienza l'erroneità del rito espressamente scelto dal ricorrente (si pensi alla fattispecie in cui venga invocata l'applicazione del rito Fornero laddove sia la stessa parte a dedurre l'esistenza di un regime di tutela obbligatoria oppure alla ipotesi, invero meno pacifica, in cui venga impugnato il termine di cui si asserisca l'illegittima apposizione al contratto di lavoro) dovrebbe fissare l'udienza secondo il rito prospettato dalla parte ricorrente, riservando all'esito dell'instaurazione del contraddittorio tra le parti l'adozione di eventuali provvedimenti di mutamento del rito ovvero dichiarativi dell'inammissibilità della domanda, nei termini di seguito meglio illustrati. D'altra parte, è evidente che la qualificazione della domanda ai fini dell'individuazione del rito applicabile ad opera dell'autorità giudiziaria incontra uno sbarramento temporale nella prima udienza di discussione, restando insensibile al successivo accertamento dell'insussistenza del fatto dedotto che ha radicato quella scelta, giacché detto accertamento attiene al merito del giudizio e non può, quindi, condizionare *a posteriori* la decisione sul rito applicato (si veda, a titolo esemplificativo, Cass. 5544/96, richiamata dal Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, nell'ord. 19.2.2013, est. Ariola).

## **II.B) SULLE CONSEGUENZE SCATURENTI DALL' ERRONEA SCELTA DEL RITO E SUI PROVVEDIMENTI DA ADOTTARE ALL' ESITO DELL' INSTAURAZIONE DEL CONTRADDITTORIO TRA LE PARTI**



## II.B.1)SULLE IPOTESI APPLICATIVE DI PASSAGGIO DAL RITO FORNERO AL RITO ORDINARIO

Ad ogni buon conto -a prescindere dalle precedenti riflessioni in merito alla collocazione temporale del potere giudiziale di qualificazione della domanda ed i provvedimenti di mutamento del rito- in seno alla Sezione Lavoro del Tribunale di Bari si è ritenuto di procedere al passaggio dal rito Fornero al rito ordinario nei casi in cui, non oltre la prima udienza, fosse emersa -allo stato degli atti e della documentazione e senza bisogno di ulteriori approfondimenti istruttori- l'insussistenza, in capo alla parte datoriale, dei requisiti dimensionali idonei a legittimare l'operatività della tutela reale (si veda Tribunale di Bari, ord. 4.12.12, est. Deceglie, che -alla stregua delle risultanze della visura camerale prodotta in giudizio dalla parte convenuta, su cui la parte ricorrente non aveva preso alcuna posizione né aveva sollevato specifiche contestazioni e/o articolato puntuali richieste istruttorie all'esito della costituzione in giudizio della controparte- ha valutato l'insussistenza del requisito dimensionale cui l'art. 1, comma 47, della legge n. 92 del 2012 subordina l'applicazione del rito speciale in materia di licenziamenti ed ha disposto il mutamento del rito, concedendo un termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza affinché entrambe le parti provvedessero all'eventuale integrazione degli atti introduttivi del giudizio -incardinato ai sensi della legge Fornero- mediante il deposito di memorie e documenti in cancelleria, previa applicazione estensiva dell'art. 4 del d. lgs. n. 150 del 2011; in termini sostanzialmente analoghi si veda Tribunale di Bari, ord. 15.1.13, est. Colucci, che -alla stregua della contestazione formulata dal resistente in merito alla sussistenza del requisito dimensionale idoneo a legittimare l'applicazione della tutela reale di cui all'art. 18 e dell'ammissione di

tale circostanza da parte del ricorrente in sede di dichiarazioni spontanee rese all'udienza- ha reputato pacifica l'operatività della tutela obbligatoria ed ha disposto il mutamento del rito da rito del lavoro "speciale" a rito del lavoro "ordinario", applicando in via analogica le previsioni di cui agli artt. 426 e 427 c.p.c. e fissando un termine per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi, in favore, però, del solo convenuto (essendo stato prospettato un ricorso ex art. 414 c.p.c., ancorché poi trattato, sino ad un certo momento, con il nuovo rito c.d. *Fornero*); nonché, negli stessi termini, si veda Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 7.1.2013, est. Calia, che- a fronte delle conclusioni del ricorso espressamente concernenti la dedotta illegittimità del licenziamento nell'ambito della c.d. tutela obbligatoria- ha ritenuto doversi applicare il rito del lavoro "ordinario" -in sintonia con l'intenzione manifestata dalla stessa ricorrente mediante la proposizione di un normale ricorso ex art. 414 c.p.c.- con il consequenziale mutamento del rito, da rito del lavoro "speciale" a rito del lavoro "ordinario", previa applicazione analogica degli artt. 426 e 427 c.p.c. nonché dell'art. 4 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, da cui ha ritenuto potersi trarre conferma dell'esistenza di un principio generale per cui, in caso di erronea scelta del rito, opera la regola del mutamento piuttosto che quella della conclusione della definizione del giudizio con una pronuncia d'inammissibilità; ed ancora, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 23.3.2013, est. Tarantino, che ha, parimenti, disposto il mutamento del rito - previa applicazione analogica delle disposizioni di cui agli artt. 426 e 427 c.p.c.- fissando una nuova udienza ed accordando alle parti termine per l'integrazione delle difese in una fattispecie in cui -sebbene il ricorrente avesse invocato quale conseguenza della illegittimità del licenziamento censurato la reintegra nel posto, fornendo così al giudicante *prima facie* una prospettazione tale da far

ritenere applicabile la tutela reale- in realtà non aveva offerto alcuno spunto, neppure allegativo, per sostenere il proprio assunto, non avendo mai dedotto che l'azienda convenuta occupasse alle sue dipendenze più di quindici dipendenti né contestato l'eccezione sollevata in sede di memoria di costituzione dalla ditta convenuta in ordine all'insussistenza del requisito dimensionale dei 15 dipendenti, asseverato dalle risultanze della visura camerale e del libro unico del lavoro prodotti in giudizio, né aveva prospettato l'esistenza di alcun vizio da cui fare conseguire l'applicazione della tutela reale pure in assenza del requisito dimensionale, attesa l'inidoneità del *<mero ed appena accennato riferimento al carattere discriminatorio del licenziamento contenuto nel ricorso introduttivo>*; nonché pure, in senso conforme, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 6.3.2013, est. Calia, che -in una fattispecie in cui risultava pacifico che il ricorrente fosse pensionato sin dal 2002, fruendo di pensione di anzianità, e che, avendo già compiuto 66 anni al momento dell'impugnato licenziamento, fosse, altresì, in possesso dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia (giusta le dichiarazioni rese dall'istante nel corso dell'interrogatorio libero all'udienza)- ritenuta la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 4, co. 2, L. 108/1990 (lavoratore ultrasessantenne in possesso dei requisiti pensionistici che non ha optato per la prosecuzione del rapporto) e considerato che l'eventuale accoglimento della pretesa attorea comunque non avrebbe prodotto gli effetti di cui all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, ha disposto il mutamento del rito, previa applicazione analogica delle previsioni di cui agli artt. 426 e 427 c.p.c., fissando un termine per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi in favore di entrambe le parti, avendo il ricorrente proposto un ricorso ex art. 1 co. 47-48 l. 92/2012 ed essendosi, conseguentemente, la controparte costituita nei termini previsti dal nuovo rito).

## **II.B.2) SULLE IPOTESI APPLICATIVE DI PASSAGGIO DAL RITO ORDINARIO AL RITO FORNERO**

Nel medesimo solco del mutamento del rito quale rimedio applicabile in caso di erronea qualificazione della domanda, la Sezione Lavoro del Tribunale di Bari ha affrontato le problematiche connesse al passaggio inverso rispetto a quelli finora considerati -ovverosia dal rito del lavoro ordinario al rito Fornero- nelle fattispecie in cui -a fronte di un licenziamento intimato in data antecedente ma impugnato giudizialmente in data successiva al 18.7.2012- il ricorso fosse stato erroneamente impostato ai sensi dell'art. 414 c.p.c. piuttosto che dell'art. 1, comma 47, della legge Fornero. Si tratta delle fattispecie in ordine alle quali ritengo che la corretta qualificazione della domanda giudiziale possa essere compiuta dall'autorità giudiziaria fin dalla data di emissione del decreto di fissazione dell'udienza (si veda quanto argomentato al precedente paragrafo sub II.A); a tale riguardo, taluni giudici della Sezione Lavoro del Tribunale di Bari hannoritenuto di fissare l'udienza ai sensi dell'art. 414 c.p.c., optando per l'adozione del provvedimento di mutamento del rito alla prima udienza senza la necessità di concedere termini per eventuali integrazioni difensive, posto che, in virtù delle disposizioni che regolano la costituzione delle parti nel rito del lavoro codicistico (ben più stringenti rispetto a quelle dettate per il nuovo rito), le parti hanno già esaurientemente svolto le loro argomentazioni difensive e formulato le loro richieste istruttorie. Infatti, il termine a difesa concesso alla parte convenuta nel processo ordinario (notifica del ricorso entro 30 giorni prima dell'udienza, ai sensi dell'art. 415 co. 5 c.p.c.) è superiore rispetto a quello previsto nel nuovo procedimento (notifica del ricorso entro 25 giorni prima dell'udienza, ex art. 1 co.

48 l. 92/2012) sicché, anche sotto tale profilo, la conversione del rito da ordinario a specifico senza fissazione di nuova udienza non reca alcun pregiudizio alle parti (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 29.11.2012, est. Calia).

Si tratta di un percorso argomentativo affatto sovrapponibile a quello illustrato nel paragrafo sub II.A -in cui è stata affrontata la tematica afferente alla scelta della sede in cui operare la qualificazione della domanda-laddove l'unica differenza -come già evidenziato- è rappresentata dal fatto che la qualificazione, da parte dell'autorità giudiziaria e fin dall'emissione del decreto di fissazione dell'udienza, del ricorso che erroneamente richiami l'art. 414 c.p.c. in luogo della Legge 28 giugno 2012 n. 92 consente di imprimere alla controversia quel decorso celere peculiare del solo rito Fornero; in altre parole, se l'autorità giudiziaria, pur rilevando l'erronea qualificazione del ricorso ai sensi dell'art. 414 c.p.c. piuttosto che dell'art. 1 della legge 28 giugno 2012 n. 92, dovesse fissare l'udienza ai sensi dell'art. 414 c.p.c. ed attendere la prima udienza per eventualmente disporre il mutamento del rito nel contraddittorio tra le parti, verrebbe sostanzialmente vanificata o, quanto meno, fortemente attenuata l'esigenza acceleratoria propria del rito speciale, salva la possibilità di adottare dei correttivi fattuali finalizzati ad accordare una corsia preferenziale alla trattazione di tale tipologia di controversie.

### **III) SUL CUMULO DI DOMANDE DIVERSE NEL RITO FORNERO**

#### **III.A) SULLA NOZIONE DI DOMANDE DIVERSE FONDATE SU IDENTICI FATTI COSTITUTIVI E SULLE POSSIBILI IPOTESI APPLICATIVE**

Sul punto, è necessario richiamare il comma 47 dell'articolo 1

della Legge 28 giugno 2012 n. 92, secondo cui *"Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi"*.

Orbene, poiché il legislatore richiede, per l'applicazione del nuovo rito, domande "diverse" fondate su "identici fatti costitutivi", è agevole osservare che, dal punto di vista della tecnica processuale, siamo ai limiti del non senso giuridico come, del resto, non ha mancato di osservare la dottrina processualcivilistica più recente.

Talune pronunce della Sezione Lavoro del Tribunale di Bari, hanno dato conto della necessità di addivenire ad una interpretazione dell'infelice locuzione adottata dal legislatore il più possibile <oggettiva> sì da evitare che il l'applicazione della nuove regole processuali possa essere condizionata da valutazioni puramente discrezionali, con conseguente pregiudizio per la certezza del diritto, non condividendo l'opinione di chi -valorizzando la funzione specifica del procedimento, ossia quella di giungere nel più breve tempo possibile ad una decisione sull'impugnativa del licenziamento- finisce con l'attribuire al giudice, con valutazione da effettuarsi caso per caso, il potere di trattare con il nuovo rito la domanda "diversa", purché la relativa istruttoria non ostacoli la funzione acceleratoria del procedimento speciale.

Di conseguenza, si è affermato che la norma -pur non potendo essere intesa in senso puramente letterale, risolvendosi, in tal caso, in un'affermazione vuota, in quanto sarebbe difficile concepire una domanda "diversa" da quelle rientranti nel rito speciale fondata esclusivamente su "identici fatti costitutivi"- debba essere interpretata nel senso che possa avere un effetto utile, ovvero sia attribuendo al concetto di "identità" il significato di "comunanza parziale di fatti costitutivi"; per questa via, assoggettando al nuovo rito anche domande che presentino fatti costitutivi identici a

quelli della domanda di impugnativa del licenziamento con, in aggiunta, altri fatti costitutivi (nel caso specifico -vertente su un'impugnativa di licenziamento per superamento del periodo di comportamento in cui il ricorrente deduceva che le assenze per malattia erano state cagionate dall'ambiente di lavoro e chiedeva dichiararsi l'illegittimità dell'atto espulsivo ed il risarcimento del danno scaturito dalla condotta mobbizzante del datore di lavoro- il Tribunale di Bari ha ritenuto che l'aggiunta di elementi ulteriori relativi alla sussistenza di una pluralità di condotte integranti *ilmobbing* non ostasse alla trattazione di tutte le domande secondo il nuovo rito di cui all'art. 1, comma 47, della legge Fornero;così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 7.2.2013, est. Vernia).

Con un'altra pronuncia, la Sezione Lavoro del Tribunale di Bari -pur condividendo le illustrate valutazioni in ordine all'imprecisione semantica dell'espressione adottata dal legislatore <*ai limiti dell'ossimoro*> e muovendo dal medesimo presupposto relativo alla necessità (in ossequio al principio della conservazione, operante anche in sede interpretativa) di attribuire alla norma un significato utile, sì da ricomprendere nel suo alveo anche la domanda fondata su fatti costitutivi ulteriori purché, quanto meno, parzialmente coincidenti con quelli posti alla base dell'impugnativa del licenziamento- ha ritenuto che la fattibilità pratica di detta opzione ermeneutica dovesse essere vagliata in ragione della compatibilità della trattazione delle domande ulteriori con la connotazione celere e la caratterizzazione sommaria dell'attività istruttoria propria della prima fase del procedimento Fornero (così, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 13.11.2012, est. Ariola, che -nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto, in via principale, l'impugnativa di un licenziamento di cui il lavoratore prospettava la natura collettiva- ha giudicato ammissibile la trattazione con il rito Fornero delle domande del lavoratore aventi ad oggetto la

corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso e del trattamento di fine rapporto, in quanto fondate sul medesimo fatto costitutivo della cessazione del rapporto di lavoro e tali da non richiedere un appesantimento istruttorio incompatibile con le caratteristiche del rito, attesa la natura documentale dell'istruttoria sottesa alla deliberazione della relativa fondatezza (così, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 13.11.2012, est. Ariola).

Ad avviso di chi scrive, alle enucleate opzioni ermeneutiche potrebbe aggiungersene una terza -per così dire intermedia- che tenga conto dell'esigenza di temperamento tra un'interpretazione fedele alla *litteralegis* e l'imprescindibile finalità acceleratoria che permea di sé la riformata disciplina processuale.

Vale a dire che, ove -a fronte di fatti costitutivi in tutto o in parte coincidenti con quelli posti alla base della domanda principale e tali da richiedere un'estensione dell'attività istruttoria (si pensi al licenziamento che sia l'epilogo di una condotta di demansionamento e/o di mobbing)- si imponesse al ricorrente di instaurare distinti giudizi -ciascuno dei quali caratterizzato dall'espletamento di autonome attività istruttorie vertenti su situazioni di fatto sostanzialmente analoghe, ancorché connotate da un livello di approfondimento connesso alle peculiarità strutturali e funzionali del singolo giudizio- detta scelta potrebbe risultare in contrasto con una fondamentale esigenza di economia processuale, comportando un significativo dispendio di risorse processuali corrispondente all'inevitabile duplicazione o triplicazione di attività istruttorie sostanzialmente analoghe o, quanto meno, parzialmente coincidenti.

Pertanto, a mio avviso, in dette ipotesi -che, evidentemente, integrano una vera e propria zona grigia- il correttivo potrebbe essere adottato più che *ex ante* -ovverosia escludendo che tali domande diverse possano essere ascritte al rito Fornero- *ex post* -ovvero in sede di deliberazione



dell'ammissibilità delle istanze istruttorie, la cui formulazione dovrebbe assecondare la sommarietà del rito Fornero-; sicché, l'eventuale prova testimoniale relativa al demansionamento o alla condotta di mobbing dovrebbe essere limitata alle circostanze più significative, in quanto idonee a fare emergere *-ictu oculi-* l'illiceità della censurata condotta datoriale e l'assunzione della prova testimoniale potrebbe essere contenuta *-previa idonea riduzione delle rispettive liste testimoniali-* entro limiti temporali compatibili con la tendenziale celerità del rito speciale.

In una diversa fattispecie *-avente ad oggetto l'impugnativa di un licenziamento collettivo irrogato dalla società cedente e domande ulteriori connesse all'accertamento del trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c. ed alla consequenziale richiesta di assunzione alle dipendenze della società cessionaria con un determinato inquadramento contrattuale nonché all'accertamento del diritto ad ottenere l'immediata assunzione con contratto a termine e condanna al pagamento delle retribuzioni maturate sempre nei confronti della cessionaria-* il Tribunale di Bari ha ritenuto che tali domande fossero fondate su fatti costitutivi diversi da quelli posti alla base dell'impugnativa di licenziamento e, pertanto, dovessero essere trattate secondo il rito ordinario di cui all'art. 414 e ss. c.p.c. (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 2.4.2013, est. Tarantino).

### **III.B) SULLE CONSEGUENZE SCATURENTI DAL CUMULO DI DOMANDE DIVERSE NON FONDATE SU IDENTICI FATTI COSTITUTIVI: DAL MUTAMENTO DEL RITO ALL' INAMMISSIBILITA'**

Rispetto alle conseguenze scaturenti dal cumulo, nell'ambito del procedimento Fornero, di *<domande diverse non fondate sui medesimi fatti costitutivi>* nella fattispecie da ultimo illustrata il Tribunale di Bari ha deciso con il rito Fornero in merito alla domanda principale, disponendo il mutamento del

rito rispetto alle altre -con fissazione di un'udienza ed assegnazione di un termine perentorio per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi soltanto nei confronti della parte resistente (avendo l'attore proposto un ricorso secondo i più ampi parametri assertivi e probatori di cui all'art. 414 c.p.c.)-(così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 2.4.2013, est. Tarantino).

In termini del tutto differenti rispetto alla possibilità di separare le domande non cumulabili, operando il mutamento del rito, si è espresso un altro giudice della Sezione Lavoro del Tribunale di Bari, le cui argomentazioni di seguito vengono testualmente riportate: *"In disparte da ogni considerazione in ordine alla teorica possibilità di configurare domande diverse fondate su identici fatti costitutivi (espressione legislativa che, secondo alcuni primi commentatori, rasenta l'ossimoro), nella specie non vi è dubbio che quasi tutte le domande proposte dal ricorrente ulteriori rispetto all'impugnativa di licenziamento siano oggettivamente diverse da quest'ultima. Esse, infatti, si fondano su fatti costitutivi del tutto differenti, rispetto ai quali l'esistenza del rapporto lavorativo e le ragioni della sua interruzione costituiscono solo un antecedente indiretto. Dette domande vanno, quindi, dichiarate inammissibili in questo giudizio. Milita in questa direzione soprattutto la disposizione di cui all'art. 1, comma 1 lett. c), l. 92/12, che indica tra gli strumenti volti a realizzare le finalità della legge -tra l'altro- la previsione «di un procedimento giudiziario specifico [per i licenziamenti - n.d.e.] per accelerare la definizione delle relative controversie». Nella stessa direzione depone anche l'inequivoco tenore testuale del comma 48, secondo cui -come accennato- nel ricorso per impugnativa di licenziamento non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi...In ordine alle conseguenze della rilevata inammissibilità, si deve innanzitutto escludere la possibilità di ricorrere alla disciplina dettata dall'art. 40 c.p.c., che prevede la possibilità di disporre il mutamento del rito. Essa, infatti, si applica solo alle ipotesi di connessione qualificata di cui agli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c. (cd. connessione "per subordinazione" o "forte"), mentre non si applica nell'ipotesi di cui all'art. 104 c.p.c. (cd. connessione "per coordinazione"), in cui il cumulo delle domande dipende - come avvenuto nella specie - solamente dalla volontà della parte (v. tra le tante Cass. 4367/03, ove si evidenzia che il mutamento del rito previsto dall'art. 40 non può essere conseguenza di una mera scelta dell'attore). Non è inoltre possibile - ad avviso del Tribunale - disporre la separazione delle cause e quindi convertire il rito, giacché*

*nella disciplina del rito speciale regolato dalla l. 92/12 la separazione è prevista unicamente per il caso in cui, nella fase di opposizione, siano proposte domande riconvenzionali non fondate su fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale (comma 56). Non può farsi applicazione neppure della disposizione di cui all'art. 4 d.lgs. 150/11, atteso che detta norma regola esclusivamente le ipotesi in cui una delle controversie disciplinate nel predetto decreto sia introdotta in forma diversa da quella in esso prescritta (così, infatti, dispone il primo comma dell'art. 4 cit.: «Quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza»). La menzionata disposizione, pertanto, non può essere estesa anche alla presente fattispecie, relativa ad una controversia promossa con un rito speciale non regolamentato dal citato decreto legislativo. Occorre infine osservare che la disciplina del nuovo rito speciale depone chiaramente nel senso dell'assoluta inammissibilità, nella prima fase, di domande diverse da quelle relative all'impugnazione di licenziamento rientrante in una delle ipotesi regolate dall'art. 18 l. 300/70. La normativa dettata dalla legge n. 92 del 2012, invero, depone nel senso dell'incompatibilità con il nuovo rito di qualsiasi "complicazione" della prima fase, finalizzata esclusivamente alla celere delibazione della domanda di impugnazione del licenziamento (e, per ragioni di economia processuale, di quelle fondate sui medesimi fatti costitutivi), con inevitabile dichiarazione di inammissibilità per tutte le altre domande eventualmente formulate dalle parti. In difetto di specifica disposizione volta a regolare espressamente le conseguenze di detta inammissibilità, quindi, deve negarsi che ad essa [possa] conseguire un provvedimento di mutamento del rito. Le domande, dunque, vanno semplicemente dichiarate inammissibili" (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 19.2.2013, est. Ariola). La questione in oggetto resta, pertanto, aperta.*

#### **IV) SULLA COMPATIBILITA' TRA IL RITO FORNERO ED IL PROCEDIMENTO CAUTELARE DI CUI ALL' ART. 700 C.P.C.**

Un ulteriore problema che si è prospettato all'attenzione degli interpreti in seguito all'entrata in vigore della riforma Fornero attiene alla perdurante ammissibilità -in seguito all'introduzione del nuovo rito speciale disciplinato dall'art. 1 della Legge 28 giugno 2012 n. 92, commi da 47 in

poi- del ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c.

A tale riguardo, la Sezione Lavoro del Tribunale di Bari si è tendenzialmente espressa nel senso di non escludere, aprioristicamente ed in astratto, l'ammissibilità di un ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. in materia di licenziamento, atteso che il nuovo rito speciale ex lege Fornero non ha natura cautelare e che la legge n. 92 del 2012 non prevede nulla in tal senso (cfr. Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 17.10.12, est. Tarantino, pubblicato su Il Foro Italiano 2013); nondimeno, in consonanza con l'orientamento espresso dalla migliore dottrina, ha posto in evidenza la necessità di valutare il requisito del "*periculum in mora*" con particolare rigore, atteso che il "nuovo" rito Fornero è contraddistinto, nella (prima) fase sommaria, da una particolare rapidità e da una veloce istruttoria "deformalizzata", per cui l'esame del requisito dovrà tenere conto del fatto che l'ordinamento ha apprestato, in favore del lavoratore, un rito che si caratterizza per una certa celerità, sì da richiedere la dimostrazione di un pregiudizio (irreparabile) così imminente da non potere essere evitato con un provvedimento che, come tempistica, sarebbe emesso nel giro di pochi mesi (così Tribunale di Bari, ord. 20.3.13, est. Mastrorilli, con cui è stato rigettato il ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c., ritenendo che la ricorrente potesse obiettivamente attendere il limitato arco temporale sopra indicato, a livello prognostico, con la conseguente insussistenza del requisito del "*periculum in mora*").

## V) SULL' AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVA E SOGGETTIVA DEL RITOFORNERO

### V.A) SUL REGIME PROCESSUALE E SOSTANZIALE E SUI CONNESSI DI DIRITTO INTERTEMPORALE

### PROFILI

Il cd. rito Fornero si applica -in forza del tenore testuale del comma 47 dell'art. 1 della legge 28 giugno 2012 n. 92- alle *<controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della legge 20 maggio del 1970, n. 300 e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto>* (così P. Curzio in "Il nuovo rito per i licenziamenti"). Circa il regime temporale di operatività delle nuove disposizioni processuali, il citato articolo statuisce che "*Le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*"; quanto al discrimine temporale, il successivo comma 67 del medesimo art. 1 precisa che "*I commi da 47 a 66 si applicano alle controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*". Quindi, per stabilire le regole processuali da seguire si deve verificare, da un lato, se la domanda giudiziale ha ad oggetto l'impugnazione di un licenziamento rientrante nell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, così come modificato dall'art.1, comma 42, della legge 28 giugno 2012 n. 92, dall'altro, se la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore della riforma.

In altri termini, con riferimento al rito speciale, il nuovo testo dell'art. 18 della Legge 20 maggio 1970 n. 300 opera come norma processuale preordinata all'individuazione delle controversie che vi debbono essere assoggettate, nel senso che esse sono tutte quelle introdotte dopo il 18.7.2012, per le quali la nuova versione dell'art. 18 (così come riscritto dall'art. 1, comma 42, della Legge 28 giugno 2012 n. 92) prevede qualcuna delle sanzioni ivi disciplinate per il caso d'invalidità del licenziamento, indipendentemente dalla

disciplina sostanziale *ratione temporis* applicabile.

Ferma restando l'obbligatorietà del rito, per stabilire le regole processuali da seguire si deve verificare se la domanda è di impugnazione di un licenziamento ai sensi dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, tenendo al contempo bene a mente che tale norma è stata profondamente innovata dalla legge Fornero.

Infatti, la nuova previsione normativa ha sostituito la disciplina unitaria del licenziamento illegittimo con tutela reale dettata dalla norma previgente, operandone una differenziazione tipologica basata sulle diverse conseguenze giuridiche dell'invalidità del licenziamento, che il nuovo testo dell'art. 18 individua in relazione al contenuto della sentenza che conclude il giudizio.

La prima categoria riguarda i casi più gravi ed è consacrata nel comma 1 del nuovo art. 18: attiene alle ipotesi di licenziamenti discriminatori, licenziamenti orali e alcuni altri, seppure limitati, specifici casi e prescinde dal numero dei dipendenti; le altre categorie -contemplate nei commi successivi- portano a diverse conseguenze giuridiche di invalidità ed a tipi di pronunce diverse ma presuppongono tutte la presenza dei requisiti numerici di cui al vecchio art. 18 (più di quindici dipendenti), sicché per tali situazioni, in assenza dei requisiti numerici, l'accertamento della illegittimità del licenziamento comporterà le conseguenze previste dall'art. 8 della legge 604/1966. Quindi, rientrano nel rito specifico e nella corsia preferenziale che esso comporta le impugnative di licenziamento delineate dal primo comma (*id est* licenziamenti discriminatori o ritorsivi, orali, nulli perché intimati in concomitanza col matrimonio o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, o perché determinati da motivo illecito) quale che sia il numero dei

dipendenti nonché tutti gli altri casi, purché vi sia il numero dei dipendenti dell'azienda di cui al previgente art. 18 (così, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 23.3.2013, est. Tarantino).

Il che significa che, nella prima fase di applicazione della riforma, potrà accadere che controversie individuate ai sensi della nuova versione dell'art. 18 ed introdotte dopo l'entrata in vigore della riforma siano assoggettate al rito speciale, a prescindere dal fatto che i licenziamenti che vi hanno dato origine siano poi assoggettati alla disciplina sostanziale contenuta nel nuovo testo dell'art. 18.

Quest'ultimo, infatti, si applica *ratione temporis* solo ai licenziamenti intimati a far data dal 18 luglio 2012 mentre, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 67, il nuovo rito si applica alle «*controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*» (così, testualmente, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 15.1.2013, est. Vernia; nonché, in termini analoghi, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 13.11.2012 e 19.2.2013, est. Ariola, secondo cui «*con la locuzione "ipotesi regolate" il legislatore ha inteso riferirsi a tutte le plurime ed eterogenee ipotesi di invalidità/illegittimità dell'atto di recesso i cui effetti sono contemplati dalla citata norma (peraltro, come noto, contestualmente modificata dalla medesima legge), accomunandole sul piano processuale mediante la riconduzione ad un unico e peculiare rito connotato da particolare celerità. Per tale via, quindi, si è data attuazione ad una delle finalità precipue della legge, ossia quella di garantire la conclusione in tempi rapidi del procedimento volto ad accertare la legittimità di un dato licenziamento allorché la ritenuta illegittimità del recesso comporti conseguenze assai incisive per il datore di lavoro (v. l'art. 1, comma 1, lett. c l. 92/12, secondo cui la legge mira a realizzare «un mercato del lavoro inclusivo e dinamico» in particolare «adeguando ... alle esigenze del mutato*

*contesto di riferimento la disciplina del licenziamento, con previsione altresì di un procedimento giudiziario specifico per accelerare la definizione delle relative controversie»). È per questa ragione che - come osservato da alcuni primi commentatori della novella - l'ambito applicativo del rito speciale deve essere delineato con riferimento a tutti i casi in cui si applicano le tutele previste dall'art. 18, indipendentemente dal fatto che la disciplina sostanziale di quella particolare ipotesi di recesso che viene in considerazione nel giudizio sia contenuta in altra sede normativa").*

#### **V.B)SULL' ACCESSIBILITA' DEL PROCEDIMENTO FORNERO DA PARTE DEL DATORE DI LAVORO**

Rispetto a detta ipotesi, è doveroso dare conto dell'esistenza di differenti indirizzi interpretativi, dei quali il primo - ancorato al tenore letterale della formulazione legislativa ma non insensibile all'interesse datoriale ad una rapida definizione delle controversie in materia di licenziamento - esclude che il datore di lavoro possa accedere, in via principale, al rito speciale, anche alla luce della brevità del termine -di 180 giorni- concesso al lavoratore per l'impugnativa giudiziale del licenziamento (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 20.12.2012, est. Deceglie, in cui si è optato per un'interpretazione delle disposizioni legislative introdotte dalla legge 28 giugno 2012 n. 92 conforme sia al relativo tenore letterale sia alla *ratio legis*, ritenuta tale da non consentire l'estensione al datore di lavoro dell'accesso, in via principale, al rito speciale in materia di licenziamenti; tanto non solo perché la sua non è mai azione di "impugnativa di licenziamento" (a cui soltanto si applica il rito speciale, ai sensi dell'art.1, comma 47, della legge citata) ma soprattutto perché l'interesse del datore di



lavoro alla celerità è presidiato da un doppio breve termine imposto al lavoratore per l'impugnativa sia stragiudiziale sia giudiziale del licenziamento medesimo).

Il secondo indirizzo interpretativo -permeato dell'esigenza prioritaria di assecondare la finalità acceleratoria della definizione delle controversie, di cui all'art. 1, comma 1, lett. c) della legge 28 giugno del 2012 n. 92 e di certa definizione delle stesse anche nell'interesse del datore di lavoro-ritiene che il datore di lavoro possa accedere al rito Fornero in via principale ed indipendentemente dall'impugnazione giudiziale del licenziamento da parte del lavoratore.

Una terza opzione ermeneutica -per così dire intermedia- ascrive all'alveo delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti anche le azioni di mero accertamento della legittimità del licenziamento instaurate dal datore di lavoro in via principalema esclusivamente nell'eventualità in cui il licenziamento sia stato impugnatogiudizialmente dal lavoratore nel sopravvenuto termine di decadenza di 180 giorni.

A mio avviso, le ultime due opzioni ermeneutiche presentano aspetti di criticità, nella misura in cui -oltre a discostarsi entrambe dal tenore letterale della disposizione legislativa- la prima consente al datore di lavoro di accedere autonomamente al rito Forneroanche ove lo stesso non vi abbia alcun concreto interesse (in ragione dell'omessa impugnativa del licenziamento da parte del lavoratore nel breve termine di decadenza introdotto dal legislatore) e la seconda contrasta con l'esigenza di economia processuale (legittimando il datore di lavoro ad agire in giudizio autonomamente, a fronte di un procedimento Fornero già istaurato in via principale dal lavoratore).

Ritengo, quindi, che ove il lavoratore non abbia manifestato la volontà di impugnare giudizialmente il recesso datoriale dal rapporto di lavoro nel termine di decadenza di 180 giorni,

il datore di lavoro non avrà alcun concreto interesse ad agire rispetto all'azione di accertamento della legittimità di un licenziamento cui la controparte abbia, di fatto, prestato acquiescenza e la cui futura impugnazione incontrerebbe lo sbarramento dell'inammissibilità connessa al decorso del termine di decadenza.

Qualora, invece, il lavoratore abbia già impugnato il licenziamento entro l'indicato termine di decadenza, il datore di lavoro potrà: a) limitarsi, in qualità di convenuto, ad allegare le proprie argomentazioni difensive, a sollevare le relative eccezioni nonché ad articolare le corrispondenti richieste istruttorie nella memoria difensiva; b) estendere la propria linea difensiva oltre i confini individuati dal lavoratore ricorrente.

Nell'ipotesi sub b), la mancanza di preclusioni assertive e probatorie connessa alla deformalizzazione dell'istruttoria della fase sommaria del rito Fornero consentirà l'ampliamento della *thema decidendum probandum* detta fase senza confliggere con la tesi -largamente condivisa dalla giurisprudenza di merito e dalla dottrina processualcivilistica- dell'inammissibilità delle domande riconvenzionali; infatti, non si controverte di una domanda riconvenzionale in senso stretto -che, postulando la finalizzazione della domanda del convenuto al perseguimento di un risultato ulteriore rispetto a quello richiesto dal ricorrente, implicherebbe l'estensione della valutazione giudiziale a fatti e circostanze affatto diversi da quelli dedotti nel ricorso, sì da compromettere la connotazione di speditezza del rito- atteso che l'accertamento della legittimità del licenziamento anche alla stregua delle ulteriori deduzioni fattuali prospettate dal datore di lavoro: a) garantirebbe la tutela del diritto di azione e di difesa del datore di lavoro ed il corrispondente interesse ad una rapida definizione del contenzioso; b) non gli imporrebbe di instaurare, a tal fine, un autonomo giudizio rispetto a quello già incardinato dal lavoratore, assecondando l'esigenza

di concentrare in un'unica sede processuale l'attività istruttoria.

In buona sostanza, si tratterebbe di applicare al datore di lavoro i principi enucleati dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Bari ai fini dell'interpretazione della locuzione *<domande diverse fondate su identici fatti costitutivi>*; sicché, come il ricorrente potrebbe cumulare nell'ambito del procedimento Fornero anche domande ulteriori -purché fondate su fatti costitutivi quanto meno parzialmente coincidenti con quelli sottesi all'impugnazione del licenziamento- senza la necessità di instaurare distinti giudizi, allo stesso modo, il datore di lavoro che evocato in qualità di convenuto nel giudizio avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento, oltre che spiegare le rispettive difese in rapporto alle argomentazioni difensive del ricorrente, potrebbe chiedere l'accertamento della legittimità del licenziamento alla stregua di giustificazioni fattuali non prospettate dal ricorrente (si pensi all'ipotesi dei licenziamenti caratterizzati da causali plurime, di cui soltanto alcune censurate dal lavoratore) senza la necessità di instaurare, a tal fine, un autonomo giudizio ordinario.

#### V.C) SULL' APPLICABILITA' DEL PROCEDIMENTO FORNERO RISPETTO AL LAVORO PUBBLICO

A tale riguardo, il problema interpretativo nasce dal fatto che mentre l'art. 1, comma 7, della Legge n. 92 del 2012 stabilisce che le disposizioni della "legge Fornero", per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti, il successivo comma 8 attribuisce al Ministro della Funzione Pubblica, sentite le parti sindacali, il potere di definire, anche mediante "iniziative normative", le modalità e i tempi per l'armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti della pubblica amministrazione. Orbene, non c'è dubbio che la legge Fornero non preveda

"espressamente" nulla per i licenziamenti della pubblica amministrazione; nondimeno, l'adesione all'opzione ermeneutica in forza della quale l'applicazione della legge Fornero alla pubblica amministrazione presupporrebbe l'adozione di iniziative legislative future lascerebbe irrisolto il problema di quale sia attualmente la disciplina applicabile ai licenziamenti intimati nel pubblico impiego, considerato che -non essendo più in vigore l'art. 18 nella sua originaria formulazione e non essendo stata disposta una deroga per la pubblica amministrazione- ne conseguirebbe che per il pubblico impiego non vi sia più una disciplina specifica. A meno che non si ritenga che nel comma 7 vi sia anche una implicita deroga all'abrogazione del vecchio art. 18 o, comunque, una riserva volta a mantenere in vita il vecchio art. 18 (*"ferma restando la disciplina dell'art. 18 abrogata..."*) ai fini della sua applicazione alla pubblica amministrazione; laddove, non solo a questa riserva il legislatore non fa alcun accenno, ma la stessa risulta sconfessata dal rinvio recettizio del T.U. n. 165 (art. 51, comma 2) *"alla legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni ed integrazioni"* e, quindi, al nuovo art. 18 che, di conseguenza, deve ritenersi applicabile anche alla pubblica amministrazione nella sua interezza, in mancanza di espresse deroghe.

La tesi è rafforzata dall'art. 2, comma 2, del T.U. n. 165 secondo cui *"I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa"*; sicché, sarebbe da applicare la normativa generale sui licenziamenti come prevista nel codice civile, nella legge n. 604/66 e nella legge n. 300/70, in assenza di qualsivoglia aggancio normativo, testuale e coerente, a sostegno della contraria tesi secondo cui il vecchio testo dell'art. 18 sarebbe *"sopravvissuto per rinvio materiale fino alla prevista"*

armonizzazione" (art. 1, c. 7 ed 8, nuova legge) (così, testualmente, Sezione Lavoro Tribunale di Bari, ord. 10.1.2013, est. Deceglie). In questa prospettiva, si deve ritenere che anche l'impugnativa dei licenziamenti dei pubblici impiegati sia soggetta alle regole del rito speciale, atteso che detta conclusione è coerente con la *ratio* della riforma, posto che, se la finalità della legge 28 giugno 2012 n. 92 è quella di dare certezze alle parti dei rapporti di lavoro cui si applica l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, non si vede perché i dipendenti pubblici e le amministrazioni pubbliche debbano essere discriminati sotto il profilo processuale (così, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 18.12.12, est. Ariola).

#### **V.D) SULL' APPLICABILITÀ DEL PROCEDIMENTO FORNERO RISPETTO ALLE FATTISPECIE DI IMPUGNATIVA DEL TERMINE ILLEGITTIMAMENTE APPOSTO AL CONTRATTO DI LAVORO**

Tale questione è stata, per lo più, risolta in senso negativo sia in dottrina sia in giurisprudenza, in ragione dell'ontologica diversità tra le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa del licenziamento e quelle in cui si controverte della legittimità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro; tanto in ossequio all'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 7471 del 6.7.91 nonché dalle successive pronunce conformi della giurisprudenza di legittimità, in forza delle quali l'estromissione di un lavoratore dall'organizzazione aziendale per scadenza di un termine illegittimamente apposto al contratto di lavoro non è da equiparare al licenziamento ingiustificato e non configura una fattispecie di recesso e l'azione del lavoratore volta a far valere la continuità del rapporto ha natura di azione di mero accertamento dell'effettiva situazione giuridica derivante dalla nullità

del termine, non soggetta ad alcuna decadenza (cfr. Cass., Sez. Lav., Sent. n. 15827/03). In tal senso si è pronunciata larga parte della Sezione Lavoro del Tribunale di Bari, escludendo l'assoggettabilità al rito Fornero delle controversie in materia di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, evidenziando che le enucleate argomentazioni in ordine all'ontologica diversità tra l'azione d'impugnativa del licenziamento e quella di nullità parziale del contratto di lavoro a tempo determinato devono valere, a *fortiori*, nelle fattispecie in cui difetti qualsivoglia formalizzazione della cessazione del rapporto di lavoro, in mancanza perfino della comunicazione, da parte del datore di lavoro, della disdetta del contratto per scadenza del termine; sempre che -quanto meno allo stato degli atti e nei limiti deliberativi propri della fase sommaria- non risulti allegato e dimostrato che il datore di lavoro abbia intimato un licenziamento orale, sul presupposto dell'intervenuta conversione del rapporto a termine in un rapporto a tempo indeterminato (cfr. Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 5.4.2013, est. Deceglie; nonché Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 4.12.12, est. Deceglie, emessa all'esito di un giudizio in cui, ancorché la parte avesse prospettato, in mancanza di qualsivoglia ulteriore specificazione e/o di richieste istruttorie al riguardo, di avere subito un licenziamento in forma orale in data 7.5.12, in realtà, dalla documentazione prodotta in giudizio, emergeva che detta data coincideva con quella di comunicazione della disdetta del contratto inoltrata dal datore di lavoro in previsione della successiva naturale data di scadenza del contratto a termine; in termini analoghi Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 27.2.2013, est. Calia, che -in una fattispecie in cui la domanda concerneva l'inefficacia del licenziamento orale quale conseguenza della richiesta di accertamento della nullità dei termini apposti al contratto di inserimento ed al successivo contratto a tempo determinato conclusi con la società-ha

ritenuto che l'oggetto del contendere non fosse in via immediata l'impugnativa di licenziamento nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della Legge 20 maggio 1970 n. 300, come previsto dall'art. 1, co. 47, della Legge 28 giugno 2012 n. 92, e che la specialità del rito non consentisse una interpretazione estensiva delle ipotesi ad esso assoggettabili tale da ricomprendervi anche le azioni qualificabili come azioni di nullità, le cui conseguenze sono adesso disciplinate dall'art. 32 della Legge n. 183/2010; ed ancora, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 12.1.2013, est. Colucci, che -in una fattispecie avente ad oggetto l'impugnazione del licenziamento asseritamente irrogato al ricorrente nel corso dell'esecuzione del contratto di inserimento, con la consequenziale richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro e risarcimento di cui all'art. 18 della Legge 20 maggio 1970 n. 300 nonché la declaratoria di nullità del termine apposto al contratto, con le conseguenze di cui all'art. 32 della Legge n. 183/10- ha ritenuto che la causa non potesse proseguire con il rito speciale di cui all'art. 1, comma 48, della Legge 28 giugno 2012 n. 92, con il quale si era necessariamente radicato il procedimento in considerazione della formulazione del *petitum*, attesa l'inapplicabilità del rito speciale al recesso datoriale da un contratto a tempo determinato).

Nondimeno, anche in dette ipotesi, l'uso della cautela è non solo opportuno ma addirittura necessario, atteso che potrebbero comunque configurarsi spazi -ancorché realisticamente residuali- di possibile operatività del rito Fornero, ove -per esempio- prima della ordinaria scadenza del termine di cui si assume l'illegittima apposizione al contratto di lavoro ovvero in concomitanza con detta scadenza ma alla stregua di ragioni ulteriori ed indipendenti da quelle connesse alla perdita di efficacia del contratto, il datore di lavoro abbia intimato un vero e proprio licenziamento nella tacita consapevolezza dell'illegittimità del termine e della

conseguenziale esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

E' oltremodo evidente che si tratta di fattispecie del tutto marginali, soprattutto in ragione del regime assertivo e probatorio oltremodo oneroso che graverebbe sul ricorrente, il quale -al fine di radicare la trattazione della controversia secondo il rito Fornero- non potrebbe limitarsi ad allegare l'esistenza di un licenziamento concettualmente e temporalmente autonomo dalla comunicazione di scadenza del termine apposto al contratto di lavoro (atteso che, in detta evenienza, la tutela sarebbe quella risarcitoria corrispondente alle retribuzioni che sarebbero spettate al lavoratore fino alla data di naturale scadenza del contratto) ma dovrebbe prospettare e documentare un assetto dei rapporti tra le parti, protrattosi per un significativo lasso di tempo, tale da fare emergere la consapevolezza, in capo al datore di lavoro, della natura esclusivamente formale e, pertanto, fittizia dell'apposizione del termine e della effettiva conversione del rapporto a termine in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

#### **V.E)SULL' APPLICABILITA' DEL RITO FORNERO RISPETTO AI RAPPORTI DI LAVORO OGGETTO DI STABILIZZAZIONE ALLE DIPENDENZE DELLE A.S.L.**

Sempre in ordine all'individuazione del rito applicabile, il Tribunale di Bari -in una fattispecie in cui un dirigente medico aveva chiesto che fosse dichiarata nulla e/o inefficace, o comunque annullata, la deliberazione del Direttore generale del Policlinico di Bari, con la conseguente condanna dell'azienda convenuta alla propria reintegrazione nelle funzioni in precedenza svolte nonché al pagamento in proprio favore di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto sino al giorno dell'effettiva reintegrazione nonché al risarcimento del danno patito in conseguenza dell'invalida cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato- ha reputato corretta la scelta del ricorrente di far valere la propria pretesa attraverso il procedimento di cui alla Legge 28 giugno 2012 n. 92, reputando detta un'opzione processuale coerente con la prospettazione di parte secondo cui il contratto concluso con l'amministrazione



sarebbe annullabile e non già nullo, per cui la determinazione dirigenziale impugnata sarebbe qualificabile, indipendentemente dal *nomen* adoperato, come atto di recesso unilaterale (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 18.12.2012, est. Ariola; nonché, implicitamente, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 15.1.2013, est. Colucci, in una fattispecie del tutto analoga).

#### V.F) SULL' APPLICABILITA' DEL PROCEDIMENTO FORNERO RISPETTO ALLE FATTISPECIE DI LICENZIAMENTO ORALE VERIFICATE IN REGIME DI TUTELA OBBLIGATORIA IN DATA ANTECEDENTE AL 18.7.2012

Rispetto alla estensibilità del nuovo rito alle impugnative aventi ad oggetto licenziamenti orali intimati (nell'ambito della tutela obbligatoria) prima dell'entrata in vigore della Legge 28 giugno 2012 n. 92 -dunque, nella vigenza del vecchio testo dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, che non contemplava tali fattispecie, invece sussumibili nella comune disciplina civilistica dell'azione di nullità con conseguente ripristino della funzionalità del rapporto e diritto al risarcimento del danno dal momento della costituzione in mora del creditore/datore di lavoro-si è affermato che "L'articolo 18 L. 300/1970 non è norma processuale ma norma sostanziale perché individua i mezzi di tutela del lavoratore in caso di licenziamento o se si vuole, mutando prospettiva, limita il potere datoriale di recesso, stabilendone gli effetti. Nell'una come nell'altra analisi prospettica appare evidente che l'articolo 18 attiene non alle modalità di esercizio della azione ma alla esistenza del diritto ovvero, in altri termini, all'an e non al quomodo della tutela. Ne consegue che, in applicazione del criterio ordinario di successione delle leggi nel tempo, al fine di individuare il regime applicabile nell'ambito delle modifiche normative dell'articolo 18 deve aversi riguardo non al momento di esercizio della azione (con il deposito del ricorso) ma alla data in cui è sorto il diritto di impugnazione (o, se si vuole, a quella in cui il recesso ha avuto efficacia), che coincide con il momento in

*cui è stato comunicato il licenziamento. Conclusivamente, ai fini della individuazione del rito: -preliminarmente occorre verificare se la controversia rientri nella tutela apprestata dall'art. 18 L. 300/1970, per il che deve farsi riferimento alla formulazione vigente alla data in cui il licenziamento ha acquistato efficacia;-soltanto in caso di positivo riscontro la azione (dal giorno 18.7.2012) dovrà essere esercitata secondo il rito individuato dall'art.1 commi da 47 a 64 L. 92/2012, come dispone il comma 67 della stessa legge" (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, est.Calia, con cui si è ritenuto che le domande proposte dovessero essere trattate con il rito del lavoro "ordinario" e si è disposto il mutamento da rito del lavoro "speciale" a rito del lavoro "ordinario").*

*In senso difforme da detta ordinanza si sono pronunciati altri giudici della Sezione Lavoro del Tribunale di Bari (si veda quanto argomentato al paragrafo sub V.A), secondo cui il nuovo testo dell'art. 18 della Legge 20 maggio 1970 n. 300 si configura come norma processuale preordinata all'individuazione delle controversie che debbono essere assoggettate al rito Fornero, nel senso che esse sono tutte quelle introdotte dopo il 18.7.2012, per le quali la nuova versione dell'art. 18 (così come riscritto dall'art. 1, comma 42, della legge 28 giugno 2012 n. 92) prevede qualcuna delle sanzioni ivi disciplinate per il caso d'invalidità del licenziamento, indipendentemente dalla disciplina sostanziale *ratione temporis* applicabile.*

#### **V.G) SULL' APPLICABILITA' DEL PROCEDIMENTO FORNERO RISPETTO AI LICENZIAMENTI COLLETTIVI**

La questione interpretativa connessa all'operatività del rito Fornero rispetto ai licenziamenti collettivi postula l'approfondimento e la spiegazione del significato dell'espressione utilizzata nel comma 47 dell'art. 1 della legge Fornero per delimitare l'ambito di applicazione della nuova disciplina alle controversie "aventi ad oggetto

*l'impugnativa di un licenziamento nelle ipotesi regolate dall'art 18 L. 300/70 e successive modificazioni".E' necessario premettere che il termine usato dal legislatore per indicare le ipotesi prese in considerazione <regolate dall'art.18 L. 300/70> deve intendersi in senso ampio, sicché non occorre che la disciplina della materia sia necessariamente contenuta nell'art. 18, ma è sufficiente che le conseguenze dell'invalidità del licenziamento, derivante dalla violazione di norme di legge quale che sia la loro collocazione, siano quelle dettate dall'art 18 dello Statuto dei Lavoratori; in definitiva, ciò che rileva è che ad una determinata ipotesi di illegittimità del licenziamento si applichi l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori. Se la finalità della legge è quella di consentire un giudizio in tempi rapidi, non si vede perché debbano escludersi i licenziamenti collettivi, la cui dimensione collettiva rende, anzi, ancor più estesa e incisiva la ripercussione degli effetti di questi licenziamenti; quindi, la necessità di un procedimento accelerato vale per tutti i casi ai quali si applica l'art. 18 e non solo per quelli espressamente menzionati nella norma, di modo che, grazie ad una siffatta lettura, può pacificamente concludersi nel senso che rientrano nel procedimento specifico i licenziamenti collettivi, la cui disciplina è ancora contenuta nella Legge n. 223/91 ma per i quali il comma 46 dell'art. 1 della Legge 28 Giugno 2012 n. 92 prevede, in caso di illegittimità, l'applicazione dell'art. 18 (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 2.4.2013, est. Tarantino; nonché, in senso conforme, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 13.11.2012, est. Ariola, secondo cui, ragionando diversamente, si giungerebbe alla conclusione -non insostenibile sul piano letterale, ma fortemente in contrasto con la *ratio legis*- in forza della quale il legislatore avrebbe inteso escludere dal rito speciale, finalizzato a ridurre i "costi indiretti" dei licenziamenti, proprio quelle controversie che, per la molteplicità delle posizioni*

coinvolte, possono far lievitare in modo esponenziale tali costi).

## VI) SULLE CARATTERISTICHE STRUTTURALI E FUNZIONALI DEL RITO FORNERO

VI.A) SUI LIMITI DI AMMISSIBILITA' DELLA DOMANDA RICONVENZIONALE (si veda quanto argomentato al paragrafo V.B).

## VI.B) SULL' INAMMISSIBILITA' DELLA CHIAMATA IN CAUSA DEL TERZO NELLA FASE SOMMARIA

Il Tribunale di Bari si è espresso nel senso dell'inammissibilità della chiamata in causa del terzo, da parte del convenuto, nella fase sommaria del rito Fornero, prendendo le mosse dal dato testuale connesso alla mancanza di qualsivoglia previsione in tal senso nel comma 48 dell'art. 1 citato; laddove, detta possibilità risulta specificamente regolata dai successivi commi 53 e 54, nell'ambito della successiva fase di opposizione.

Sicché, il silenzio della legge in merito alla facoltà di chiamata del terzo durante la fase sommaria non può che essere interpretato, soprattutto se letto in combinazione con le successive norme che regolano il giudizio di opposizione, come significativo dell'inammissibilità di tale istanza nel corso della fase iniziale del procedimento.

Questa interpretazione, oltre ad essere corroborata da una complessiva lettura del testo normativo, appare anche più coerente con la finalità precipua della legge, che ha lo scopo di consentire la conclusione in tempi rapidi del procedimento volto ad accertare la legittimità di un licenziamento allorquando la ritenuta illegittimità del recesso comporti conseguenze incisive come quelle previste dall'art. 18 della Legge 20 maggio 1970 n. 300 (si veda, in particolare, l'art. 1, comma 1, lett. c, della Legge 28 giugno 2012 n. 92, secondo cui la legge mira a realizzare «un mercato del lavoro inclusivo e dinamico» in particolare «adeguando ... alle esigenze del mutato contesto di riferimento la disciplina del licenziamento, con previsione altresì di un procedimento giudiziario specifico per accelerare la definizione delle relative controversie»).

Nello specifico, la Sezione Lavoro del Tribunale di Bari ha reputato inammissibile la chiamata in causa del terzo spiegata, nella fase sommaria del procedimento Fornero, da parte del cedente nei confronti del cessionario del

trasferimento di un ramo di azienda, escludendo che nell'ipotesi di cui all'art. 2112 c.c. possa ravvisarsi una fattispecie di litisconsorzio necessario tra cedente ed acquirente (cfr. Cass. 237/03 e Cass. 25952/05), in mancanza della deduzione in giudizio di un rapporto plurisoggettivo ovvero di qualsivoglia situazione di contitolarità ed essendo la domanda finalizzata a conseguire un'utilità nei confronti dell'effettivo datore di lavoro; con la conseguenza che l'accertamento negativo dell'altro rapporto avverrà senza efficacia di giudicato e l'eventuale contrasto tra giudicati sarà bilanciato dalle esigenze di economia e speditezza processuale, ostacolate dalla presenza di un'altra parte nel giudizio (cfr. Cass. 13171/09 che, a sua volta, richiama Cass., Sez. Un. 14897/02) (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 6.11.2012, est. Ariola).

## VI.B) SUI POTERI ISTRUTTORI DELL' AUTORITA' GIUDIZIARIA NELLA FASE A COGNIZIONE SOMMARIA

La nuova legge, come è noto, ha previsto una natura bifasica del giudizio di primo grado: il comma 49 dell'art. 1 della Legge 28 giugno 2012 n. 92 così dispone: *"Il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'art. 421 c.p.c. e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda ..."*.

Il comma 57 dello stesso articolo così, invece, disciplina il giudizio di opposizione: *"All'udienza il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammissibili e rilevanti richiesti dalle parti nonché disposti di ufficio, ai sensi dell'art. 421 c.p.c. e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda dando, ove opportuno, termine alle parti per il deposito di note difensive fino a dieci giorni prima della udienza di discussione. ..."*.

Le regole istruttorie che presiedono alle due fasi sono, quindi, nettamente differenti: nella prima fase vanno ammessi

i mezzi istruttori indispensabili laddove, solo in sede di opposizione, valgono le ordinarie regole della cognizione piena.

Tenuto conto di tale diversità di regime istruttorio, può qualificarsi la prima come una fase a cognizione sommaria, basata su una istruttoria parziale laddove solo la successiva fase dell'opposizione è caratterizzata da una cognizione piena, basata su una istruttoria totale.

Ne consegue che l'oggetto della cognizione nella fase sommaria (ma non cautelare, non occorrendo il "*periculum in mora*") investe necessariamente solo il "*fumus*" di fondatezza della domanda.

Alla luce delle diverse regole istruttorie della fase sommaria appare, allora, preclusa una interpretazione che, ampliandone senza limiti il contenuto, tenda a trasformarla in una duplicazione della fase di opposizione, sicché la fase sommaria dovrebbe intervenire -se non proprio allo stato degli atti- quanto meno su una base istruttoria davvero ridotta ai minimi termini e tale da garantire una definizione pressoché immediata della fase stessa.

L'opzione interpretativa proposta evita il rischio di una duplicazione delle due fasi: tale duplicazione, peraltro, tradirebbe, da un lato, la ratio sottesa alla recente riforma di una sollecita definizione della materia dei licenziamenti con tutela ex art. 18 e, dall'altro, (introducendo di fatto, per così dire, due gradi di giudizio in primo grado) si porrebbe in contrasto non solo con i recenti interventi del legislatore tesi a deflazionare, con filtri introduttivi, il giudizio di appello ma anche con il principio della durata ragionevole del processo ex art. 111 Cost. (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 20.12.2012, est. Napoliello).

Detta impostazione è stata avallata da successive e convergenti pronunce della medesima Sezione Lavoro, secondo cui il rito Fornero è caratterizzato da una cognizione sommaria, chiaramente finalizzata a consentire la formazione,

nel più breve tempo possibile (anche nell'interesse del datore di lavoro), di un primo pronunciamento giudiziale *in subiecta materia*, come emerge a chiare note nell'*incipit* della normativa (v. sul punto art. 1, comma 1, lett. c) nonché dallo sdoppiamento del primo grado di giudizio in due fasi, laddove solo l'istruttoria da compiersi nella fase di opposizione è tratteggiata sulla falsariga di quella propria di un ordinario giudizio di merito a cognizione piena; inoltre, la pacifica impossibilità per le parti di chiamare in causa terzi e di proporre domande riconvenzionali nella "prima fase" conferma che essa risulta caratterizzata dalla massima concentrazione, come emerge, tra le altre cose, pure dall'evidente assonanza tra il citato comma 49 e l'art. 669 *sexiesc.p.c.* (relativo al procedimento cautelare) in merito alla possibilità per il giudice di procedere "*nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio....*".

Sicché, ne risulta un'istruttoria del tutto deformalizzata che, per un'intrinseca coerenza con la celerità che connota il rito, dev'essere la più asciutta possibile, siccome limitata a ciò che appare "indispensabile" per la decisione, non essendovi dubbi che il criterio prescelto dell'indispensabilità degli atti d'istruzione sia molto più selettivo di quello "ordinario" della rilevanza (Tribunale di Bari, Sezione Lavoro., ord. 20.3.2013, est. Mastroilli; nonché, in senso analogo, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 7.2.2013, est. Tarantino che, tenuto conto della completezza ed esaustività ai fini del decidere degli atti versati al fascicolo e a mente della previsione di cui al comma 49 dell'art 1 L. 92/2012 -che pone alla libertà di azione del giudice e delle parti un preciso limite costituito dal criterio della c.d. "indispensabilità" degli atti di istruzione- ha ritenuto che la domanda del ricorrente dovesse essere rigettata allo stato degli atti, atteso che le prove testimoniali chieste dal ricorrente non apparivano

indispensabili, rinvenendosi nel materiale probatorio offerto da parte resistente le dichiarazioni di coloro di cui si chiedeva l'assunzione orale).

Nondimeno, la sommarietà non può significare attenuazione di regole processuali poste a presidio del rigore del principio dell'onere probatorio, della disponibilità della prova e di tutela dei diritti processuali di difesa delle parti convenute, nell'ambito della salvaguardia del principio costituzionale di ragionevole durata del processo, che proprio nella presente fattispecie assume una valenza particolarmente pregnante, per precisa scelta legislativa (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 4.12.12, est. Colucci, che -in una fattispecie di impugnativa del licenziamento per superamento del periodo di comportamento ascrivibile, secondo la prospettazione attorea, alla responsabilità datoriale per la nocività dell'ambiente di lavoro- ha ritenuto di rigettare le richieste istruttorie formulate dal ricorrente in ragione dell'omessa articolazione di alcuna prova dei pretesi fatti vessatori ai danni della lavoratrice e delle generica richiesta di "prova diretta sui fatti enunciati", ancorché integrati da una commistione di episodi, valutazioni e commenti; nello specifico, è stato richiamato il principio consacrato nella sentenza di Cass., Sez. II, 7.6.2011 n. 12292 -in forza del quale la prova per testi, secondo quanto richiesto negli artt. 230 e 244 c.p.c., deve essere dedotta per articoli separati e specifici, conseguendone l'inammissibilità della richiesta di ammissione su tutto il contenuto dell'atto introduttivo che non consenta, per la genericità ed indeterminatezza del testo, di individuare capitoli di prova che rispondano ai requisiti richiesti dalle norme processuali citate, senza che possa essere richiesto al giudice di estrapolare egli stesso detti capitoli di prova (tramite una c.d. "lettura estrapolativa" nell'atto di parte), contrastandovi il principio della disponibilità della prova-di cui è stata ritenuta la compatibilità con la fase sommaria del procedimento Fornero).



## VII) SULLE PRIME APPLICAZIONI DELLA NOVELLATA DISCIPLINA SOSTANZIALE DI CUI ALL' ART. 18 DELLA LEGGE N. 300 DEL 1970

### VII.A) SUGLI ONERI ASSERTIVI E PROBATORI INCOMBENTI SULLE PARTI IN CASO DI LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO

In una fattispecie di licenziamento intimato in data 19.11.2012, di cui è stata prospettata la nullità per discriminatorietà -poiché asseritamente irrogato al lavoratore in ragione della sua nazionalità- ovvero per motivo illecito determinante -in quanto asseritamente determinato, in via esclusiva, dallo stato di infermità del lavoratore- la Sezione Lavoro del Tribunale di Bari ha rigettato la domanda di impugnativa del licenziamento, alla stregua delle argomentazioni di seguito testualmente riportate: *"Quanto al riparto dell'onere probatorio, anche a voler ritenere che nella specie possa trovare applicazione in via analogica il criterio di distribuzione degli oneri dimostrativi regolato dall'art. 28, comma 4, d.lgs. 150/11 (v. in questo senso Trib. Genova, 8 aprile 2011, in Riv. it. dir. lav. 2011, 4, 1096, che invero si riferisce all'art. 4 d.lgs. 215/03, poi abrogato dal d.lgs. 150/11), deve osservarsi come nel caso in esame l'affermazione del carattere discriminatorio del recesso per ragioni di nazionalità sia rimasta confinata al rango meramente assertivo. Nulla il ricorrente ha provato - né ancor prima dedotto - circa l'esistenza di fatti specifici volti a dimostrare che la condotta del datore fosse improntata alla volontà di discriminare il lavoratore per il solo fatto di essere straniero. L'istruttoria documentale ha per contro dimostrato la palese inverosimiglianza di tale allegazione. Dalla documentazione versata nel fascicolo di parte resistente emerge, infatti, che alle dipendenze dell'azienda convenuta lavorano altri due cittadini stranieri [v. copia libro unico*

del lavoro - doc. 4 del fascicolo di parte resistente], che però non risulta siano stati licenziati. Davvero non si vede per quale ragione - né il ricorrente la indica - il datore avrebbe tenuto soltanto nei suoi riguardi un comportamento discriminatorio per motivi legati alla nazionalità del dipendente. Se il licenziamento fosse stato realmente determinato da motivi di questo genere, infatti, l'azienda avrebbe dovuto tenere un comportamento identico anche nei confronti degli altri lavoratori stranieri. Il fatto che ciò non sia accaduto vale a dimostrare, quale argomento a contrario, l'insussistenza della denunciata discriminazione. Analogamente, deve essere rigettata anche la domanda volta ad ottenere la declaratoria di nullità del recesso per ragioni legate all'infermità derivante dall'incidente occorso al lavoratore in data 25.8.12. Trattandosi di licenziamento asseritamente determinato da motivo illecito determinante, è noto che l'onere della prova incombe sul lavoratore, il quale deve dimostrare l'esistenza di una correlazione univoca e diretta tra recesso e motivazione illecita. Anche in questo caso, però, la prova è del tutto mancata. Nulla il lavoratore ha provato - o chiesto di provare - in ordine alla circostanza di fatto allegata, e cioè che il licenziamento sia stato intimato perché egli era reduce dall'infortunio...Alcuna specifica deduzione, quindi, è stata articolata in ordine al fatto che il rifiuto del datore di ricevere la prestazione sia stato determinato da valutazioni concernenti le condizioni di salute del lavoratore. Anche sotto questo profilo, quindi, il ricorso va rigettato" (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 19.2.2013, est. Ariola).

Risultano, pertanto, confermati i principi affermati dalla consolidata giurisprudenza di legittimità in materia di onere di allegazione e prova gravante sulla parte che invochi la vessatorietà del licenziamento; oneri assertivi e probatori che, peraltro, nella fase sommaria del procedimento Fornero

dovranno essere adempiuti con ancora maggiore rigore affinché la discriminatorietà della condotta datoriale possa emergere anche nell'ambito della cognizione sommaria che caratterizza la prima fase del procedimento e che è destinata ad approdare ad un'ordinanza esecutiva, non sospendibile né revocabile prima dell'emissione della sentenza che definisce il giudizio di opposizione.

In termini del tutto convergenti si colloca un'ulteriore pronuncia emessa dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Bari che -rispetto ad un licenziamento disciplinare intimato al lavoratore in data 23.7.2012 e di cui lo stesso aveva prospettato il carattere discriminatorio- ha rilevato la genericità -per un verso- delle deduzioni formulate nel ricorso con riferimento a presunti contrasti fra il ricorrente ed alcuni dei propri superiori, prive di qualsivoglia traccia documentale (ad es. contestazioni o lamentele o richiami, ecc.)-per altro verso- della prova testimoniale richiesta sul punto, non supportata dalla menzione di alcuno specifico episodio in relazione al quale la società avrebbe dissentito dall'operato del dipendente; rammentando che la natura ritorsiva del recesso, per giurisprudenza consolidata, può essere valorizzata solo quando il motivo ritorsivo e/o discriminatorio sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova (cfr. da ultimo Cass. n. 4797/2012; n. 17087 del 08/08/2011), il tutto ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 co. 2, 1345 e 1324 c.c. (così Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 18.2.2013, est. Calia).

#### **VII.B) SULLA POSSIBILITA' DI ACCOGLIERE L'IMPUGNATIVA DEL LICENZIAMENTO ANCHE IN RELAZIONE AI PROFILI DI MERITO DEDOTTI DAL DATORE DI LAVORO**

La medesima ordinanza da ultimo citata ha affrontato un ulteriore aspetto -quanto mai rilevante attese le peculiarità e struttura del procedimento Fornero-

afferente alla possibilità, per l'autorità giudiziaria, di accogliere l'impugnativa del licenziamento in forza di una prospettazione fattuale affatto diversa da quella trasfusa nel ricorso introduttivo del giudizio.

Nel caso specifico oggetto di esame -a fronte del licenziamento impugnato dal lavoratore in ragione della sua denunciata nullità- la parte resistente, oltre a contestare le ragioni addotte dal ricorrente a fondamento dell'impugnativa, aveva sostenuto che il licenziamento, in realtà, era stato intimato per giustificato motivo oggettivo, essendo scaturito dalla crisi che aveva colpito il settore produttivo, enunciando, altresì, le ragioni che l'avevano indotta a risolvere il rapporto proprio nei riguardi del ricorrente e non di uno degli altri quattro dipendenti.

Orbene, l'autorità giudiziaria -pur avendo dato atto dell'inadeguatezza della giustificazione adottata dal datore di lavoro, attesa la genericità dell'allegazione e la mancanza della prova dell'eccepita contrazione del volume di affari e delle relative ripercussioni sull'attività datoriale- ha evidenziato che detta lacuna probatoria non poteva comportare l'accoglimento delle ragioni del lavoratore e, conseguentemente, dell'impugnativa del licenziamento, richiamando il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., che la giurisprudenza ha ritenuto applicabile anche in materia di licenziamenti, chiarendo che, qualora il lavoratore abbia dedotto l'illegittimità del proprio licenziamento per difetto di giusta causa o giustificato motivo sotto un profilo specifico determinato, il giudice non può dichiarare la illegittimità dello stesso licenziamento sotto un profilo diverso, perché in tal caso risulta violato il principio della domanda e quello di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, trattandosi di domanda nuova e non già di una diversa qualificazione giuridica della stessa (v., sul punto, Cass. 13291/03, relativa ad una impugnativa di licenziamento per una ragione diversa da quella indicata in primo grado proposta dal lavoratore con l'atto di appello).

Di conseguenza, atteso che, nel caso specifico, il lavoratore aveva censurato il recesso datoriale sotto il profilo della discriminatorietà della condotta avversa, senza dedurre alcunché circa l'inesistenza del motivo oggettivo indicato dalla parte resistente nella comunicazione del 9.11.12, l'autorità giudiziaria ha ritenuto che l'eventuale declaratoria di illegittimità del licenziamento per insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo - secondo la formula di cui al settimo comma dell'art. 18 della Legge 20 maggio 1970 n. 300 (come novellato dalla Legge 28 giugno 2012 n. 92)- sarebbe incorsa senz'altro nel vizio di extrapetizione, in quanto non si sarebbe limitata a qualificare diversamente la domanda proposta dal ricorrente ma avrebbe finito con il sostituirla ad essa una nuova, fondata su di una *causa petendi* del tutto

differente (cioè, nella specie, la mancanza di necessità della soppressione del posto per riorganizzazione aziendale, in luogo del comportamento discriminatorio ed illecito del datore di lavoro).

A conclusioni differenti si sarebbe potuti giungere ove il datore di lavoro -fin dalla fase a cognizione sommaria del procedimento Fornero- non si fosse limitato a prospettare, con finalità di mera contestazione ed in chiave puramente difensiva, una giustificazione del licenziamento affatto diversa da quella censurata dal ricorrente ma avesse chiesto l'accertamento della legittimità del licenziamento sulla scorta di detta ulteriorecausale; in detta evenienza -alla stregua delle argomentazioni sopra diffusamente enucleate- non si sarebbe prospettata in senso tecnico una domanda riconvenzionale preclusa dalla celerità del rito ma si sarebbe consentito al datore di lavoro che vi avesse avuto interesse - in quanto destinatario di un'impugnativa giudiziale del licenziamento da parte del lavoratore-di esplicitare in modo pieno il proprio diritto di azione e difesa, compatibilmente con l'esigenza di concentrazione dell'attività processuale e senza una significativa compromissione della connotazione celere della fase sommaria.

#### **VII.C)SULLA NOZIONE DI “ALTRI CASI DI NULLITA’ PREVISTI DALLA LEGGE”**

Infine, il Tribunale di Bari -in una fattispecie di impugnativa del licenziamento intimato al ricorrente in violazione della disciplina di cui all'art. 55 bis, comma 4, del d. lgs. n. 165 del 2001, in forza del quale il procedimento disciplinare finalizzato all'adozione del licenziamento è di pertinenza dell'ufficio competente per i provvedimenti disciplinari, organo previsto da apposita norma di legge-ha optato per la qualificazione in termini di nullità del recesso datoriale e per la sua consequenziale inidoneità ad incidere sulla continuità del rapporto di lavoro, in ragione del tenore letterale dell'art. 55 del d. lgs. 165 del 2001 -come sostituito dall'art. 68 del d. lgs. n. 150 del 2009- secondo cui *“le disposizioni del presente articolo e di*

*quelli seguenti, fino all' articolo 55-octies, costituiscono norme imperative, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile , e si applicano ai rapporti di lavoro di cui all' articolo 2, comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2"; quindi, rispetto alle conseguenze derivanti dalla nullità del licenziamento, ha fatto applicazione dell'art. 1, comma 42, lett. b della legge n. 92/2012, in forza del quale "il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento...perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge...ordina al datore di lavoro...la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente adottato e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro... condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità, stabilendo, a tal fine, un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso, la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali".(così, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 10.1.2013, est. Deceglie).*