

Tribunale di Genova - Sezione Lavoro - ordinanza 9 gennaio 2013
- Giud. E. Ravera

Lavoro subordinato - Licenziamento - Ricorso ex art. 47 l. n. 92/2012 – Vizio della citazione – Omessa indicazione del codice fiscale – Erronea indicazione numero civico della sede della Società attrice Sanatoria ex art. 164 c.p.c. Sussistenza – Difetto di rappresentanza – Omessa allegazione della procura generale Applicabilità art. 182 c.p.c. – Sussistenza – Legittimazione ed interesse ad agire del datore di lavoro – Sussistenza – Competenza territoriale Domanda riconvenzionale del lavoratore.

Secondo un'indicazione che sia coerente con il sistema ed impedisca il rilievo di mere nullità formali non giustificate dalla violazione del diritto di difesa altrui, la nullità dell'atto introduttivo del giudizio per l'omissione o l'erronea indicazione del requisito del codice fiscale o della partita iva richiesto dall'art. 163 comma 3, n. 2 cod. proc. civ., applicabile alla materia de qua in forza della previsione dell'art. 125 cod. proc. civ. che fa salve espressa e diverse previsioni di legge, può essere pronunciata soltanto se e quando determini un'incertezza assoluta in ordine alla individuazione della parte, costituendo, nel caso contrario, una violazione meramente formale che si traduce in una irregolarità non invalidante l'atto giudiziale.

Al ricorso introdotto secondo le previsioni del c.d. rito Fornero (l. 92/2012) trova applicazione l'art. 182 cod. proc. civ. che obbliga il giudice, in presenza della rilevazione di un vizio della procura, a provvedere in ordine alla sanatoria dello stesso. Sussiste l'interesse ad agire del datore di lavoro con l'azione di mero accertamento della legittimità del licenziamento prevista dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 come modificata dalla legge n. 92 del 2012 atteso che il rito in parola non è finalizzato alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro o ad evitare risarcimenti lievitanti nel tempo, ma a dare pronta certezza ai rapporti di lavoro

mediante l'accelerazione delle relative controversie nell'interesse di entrambe le parti del giudizio.

Va accantonata, perché non compiutamente discussa dai difensori, l'eccezione di incompetenza territoriale del tribunale adito dall'attore in base all'art. 603 cod. navigazione in favore del Tribunale del luogo di residenza del lavoratore in cui lo stesso ha ricevuto la comunicazione del recesso datoriale.

Nella fase sommaria del procedimento di impugnativa del licenziamento disciplinato dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 come modificata dalla legge n. 92 del 2012 è ammissibile la domanda riconvenzionale del lavoratore fondata su fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale e che si differenzia da quest'ultima soltanto per quanto riguarda le conseguenze. Nel silenzio della legge, il tal caso il termine necessario a garantire il diritto di difesa dell'attore non può essere quello di venticinque giorni previsto dall'art. 418 cod. proc. civ. ma attesa la sommarietà del rito e l'assenza nella fase sommaria di preclusioni e decadenze, può essere contenuto in dieci giorni dalla lettura dell'ordinanza che ammette la riconvenzionale proposta.

(Omissis)

Il comandante F. S., con lettera datata 19 luglio 2012, è stato licenziato da Costa Crociere s.p.a. (di seguito Costa) ed ha impugnato il recesso datoriale nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione avvenuta a Meta dove è la sua residenza (doc. 10 e 12 convenuto).

Costa ha quindi depositato in data 18 ottobre 2012, nel termine di 180 giorni dalla impugnativa stragiudiziale del recesso ex art. 6 legge 604/66 e successive modificazioni, ricorso giudiziale dinnanzi questo tribunale al fine di fare “accertare e dichiarare la validità e legittimità del licenziamento intimato, per giusta causa” da Costa al comandante S. E ciò ha fatto introducendo la causa secondo il c.d. rito Fornero previsto, per le cause di impugnativa del licenziamento, dalla recente legge 28 giugno 2012 n. 92 ed entrata in vigore il successivo 18 luglio. La difesa del Comandante S., al riguardo ha sollevato le seguenti eccezioni preliminari: – carenza di legittimazione ad agire della Costa anche per la carenza dei poteri rappresentativi del dichiarato procuratore legale rappresentante; – carenza di interesse ad agire di Costa; – non usufruibilità da parte di Costa del rito Fornero; – incompetenza territoriale del Tribunale di Genova essendo competente il tribunale di Torre Annunziata (nel cui circondario si trova Meta ove è avvenuto il licenzia-

mento); – inammissibilità/ammissibilità della domanda riconvenzionale condizionata.

A tali eccezioni ha contraddetto la difesa di Costa nella difesa orale rilevando: – l'infondatezza del difetto di legittimazione ad agire del procuratore e legale rappresentante di Costa producendo a tal fine procura notarile; – la sussistenza dell'interesse ad agire di Costa con conseguente fruibilità del c.d. rito Fornero perché in difetto dovrebbe ritenersi rilevante e non manifestamente fondata questioni di legittimità costituzionale della normativa per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione; – la competenza territoriale del Tribunale di Genova potè che la nave Costa Concordia, di cui il comandante S. aveva il comando, è iscritta presso la Capitaneria di porto di Genova; – l'ammissibilità della domanda riconvenzionale svolta in via condizionata e subordinata dal convenuto previa assegnazione a Costa di un termine a difesa.

La carenza di legittimazione ad agire

Il ricorso di Costa nell'epigrafe indica quale proprio legale rappresentante il dott. M. C. direttore delle relazioni industriali e dell'impiego, procuratore generale. A tale fine richiama la procura conferente i relativi poteri ed individuata in quella datata 13 maggio 2008 rep. n. 7675 raccolta n. 4096 a rogito P.T. notaio in Genova. Tale ricorso indica peraltro quale sede legale la via D. O. in Genova e codice Fiscale e partita IVA che secondo la difesa del convenuto non sono riferibili a Costa, ma ad altra Società (tale Cruise Ships Catering And Services International n. v.)

La procura non prodotta unitamente al deposito del ricorso è stata depositata alla udienza del 5 dicembre 2012. L'eccezione sebbene suggestiva è però infondata. Innanzitutto la procura depositata il 5 dicembre è proprio quella indicata da Costa nel proprio atto difensivo (repertorio 7675 raccolta 4096 rogito notaio A.T. in Genova) e con tale atto il signor P. L. F. presidente del Consiglio di Amministrazione e Amministratore delegato di Costa Crociere S.p.a., con sede legale in Genova alla via D. O. ha nominato procuratore speciale della Società M. C. conferendogli poteri di rappresentanza proprio con riferimento alle controversie di lavoro, con potere di nominare avvocati.

La procura datata 13 maggio 2008 è anteriore alla sottoscrizione del mandato al collegio difensivo avv. C. P., avv. A. P. e avv. A. G. estensori del ricorso introduttivo del presente giudizio, sicché il mandato ai di-

fensori risulta rilasciato e sottoscritto da soggetto munito di poteri idonei a sottoscrivere la procura ad litem, e ciò in data anteriore al deposito del ricorso.

Tenuto poi conto del fatto che il ricorso c.d. Fornero deve contenere gli elementi dell'art. 125 cod. proc. civ. (art. 1 comma 48 l. 92/12) il quale a sua volta fa salve espresse e diverse indicazioni previste dalla legge (tra cui le più stringenti indicazioni formali richieste dagli art. 163 e 414 cod. proc. civ.), può quindi trovare applicazione l'art. 182 cod. proc. civ. e l'insegnamento della Suprema Corte secondo cui "in applicazione del principio di conservazione degli atti giuridici, anche di natura processuale, detta disposizione obbliga il giudice, in presenza della rilevazione di un vizio della procura (d'ufficio o su eccezione di parte), a provvedere in ordine alla sanatoria dello stesso (con evidente equiparazione della nullità della procura ad litem al difetto di rappresentanza processuale con conseguente sanatoria ad efficacia retroattiva)" (Cass. Sez. un. 22 dicembre 2011, n. 28337), sanatoria avvenuta spontaneamente per iniziativa di Costa (con la produzione in udienza della procura 13 maggio 2008).

Quanto all'indicazione errata della sede e della partita IVA, è sufficiente rilevare che la via della sede legale è corretta (via D. O. e non V. O. come indicato nella memoria) ma è errato il numero civico (48 anziché 2), mentre risulta errato il codice fiscale e partita IVA.

Orbene ritiene questo Giudice che l'aver indicato erroneamente tali elementi non inducono dubbio alcuno sulla identità del soggetto che ha agito in giudizio, che è appunto Costa Crociere spa con sede in Genova; tali indicazioni errate non sono quindi causa di carenza di legittimazione ad agire della Costa sia perché tale conseguenza non è espressamente comminata dalla legge sia perché non può ritenersi che siffatte errate indicazioni integrino la mancanza di uno dei requisiti formali indispensabili all'atto per il raggiungimento dello scopo cui è preposto (cfr. art. 156 cod. proc. civ.).

Infatti, non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge (art. 156, comma 1, c.p.c); in secondo luogo, il raggiungimento dello scopo, comunque preclude l'insorgere della patologia invalidante (art 156, comma 3, c.p.c).

L'art. 125 cod. proc. civ. si differenzia dall'art. 164, comma I, cod. proc.

civ. che afferma essere la citazione nulla se omissa o assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'art. 163 cod. proc. civ. che proprio al n. 2 obbliga ad indicare il codice fiscale, ma l'indicazione del codice fiscale va ricondotto alla identificazione "della persona della parte", secondo una interpretazione che sia coerente con il sistema ed impedisca mere nullità formali non giustificate dalla violazione del diritto di difesa altrui. Ed, allora, la nullità della citazione, ai sensi dell'art. 163 n. 2, può essere pronunciata soltanto se e quando l'omissione e/o l'erronea indicazione determini una incertezza assoluta in ordine alla individuazione della parte, altrimenti l'omissione costituisce una violazione meramente formale che si traduce in una irregolarità non invalidante l'atto giudiziale.

Per completezza deve poi rilevarsi che il codice fiscale ha la funzione di identificare in modo univoco a fini fiscali le persone residenti sul territorio italiano (iscrivendo, dunque, il contribuente nel registro dell'anagrafe tributaria, v. decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605 e d.P.R. 2 novembre 1976, n. 784). Esso, pertanto, non afferisce ai rapporti tra le parti o tra il giudice e le parti ma alla relazione tra queste ultime e l'amministrazione finanziaria, cosicché la violazione di una norma che disciplina un rapporto estraneo al processo non può riverberare i suoi effetti sul procedimento (cfr. diffusamente sul punto Tribunale Varese 16 aprile 2010). Pertanto nel caso di errata indicazione del codice fiscale delle parti, il giudice non deve pronunciare la nullità dell'atto ma può, tutt'al più, sollecitare una condotta che vada a rimuovere tale irregolarità: anche in questo caso la irregolarità risulta rimossa per effetto della produzione della procura 13 maggio 2008 da cui si evince il corretto codice fiscale di Costa.

L'interesse ad agire e la fruibilità del c.d. rito Fornero da parte del datore di lavoro

la difesa del Comandante S. ha eccepito la carenza di interesse ad agire di Costa e la non fruibilità da parte datoriale del c.d. rito Fornero rilevando, in sintesi, che la nuova procedura sia per dati testuali (il rito è dedicato al lavoratore per quanto concerne le tutele previste dalla nuova legge, l'ordinanza esecutiva che conclude la fase sommaria sarebbe finalizzata alla sola reintegra e quindi ad una esecutività urgente che il datore non potrebbe avere, il rito Fornero riguarda solo l'impugnativa di licenziamento) sia, più in generale, per la sua complessiva ratio, sa-

rebbe preclusa al datore di lavoro che non avrebbe quindi interesse ad agire, posto che il doppio termine decadenziale (60 giorni più 180 giorni ex art. 6 legge 15 luglio 1966 n. 604 e successive modificazioni) pone al riparo il datore di lavoro da ricorsi introdotti al limite della prescrizione quinquennale con conseguente venire meno del rischio di costi ingenti in caso di reintegrazione a distanza di anni dal licenziamento. Secondo la difesa Costa, invece, la preclusione del rito Fornero al datore di lavoro porterebbe ad una inammissibile disparità di trattamento con conseguente necessità di ricorrere alla Consulta. La giurisprudenza di legittimità, prima della introduzione del nuovo rito, aveva sempre affermato l'interesse ad agire, con azione di mero accertamento, da parte del datore di lavoro "ogni qualvolta ricorra una pregiudizievole situazione d'incertezza relativa a diritti o rapporti giuridici, la quale, anche con riguardo ai rapporti di lavoro subordinato, non sia eliminabile senza l'intervento del giudice, sicché è ammissibile la domanda del datore di lavoro diretta all'accertamento della legittimità del licenziamento, ancorché questo risulti essere già stato impugnato dal lavoratore con l'instaurazione di un precedente giudizio, salva in ogni caso l'applicabilità della disciplina della continenza delle cause ex art. 39 cod. proc. civ.; né è configurabile un abuso dello strumento processuale da parte del datore di lavoro, in considerazione della sussistenza di un interesse ad agire degno di tutela" (Cass. 9 maggio 2012, n. 7096).

Ritiene questo Giudice che la riforma Fornero non abbia inciso sul citato orientamento giurisprudenziale. Il rito Fornero è infatti applicabile alle controversie relative ai licenziamenti cui è applicabile l'art. 18 Statuto lavoratori come modificato dalla stessa legge 92/2012. Deve al riguardo subito evidenziarsi che il nuovo articolo 18 Statuto lavoratori non prevede più come conseguenza necessaria la reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore il cui recesso è stato dichiarato illegittimo, ma in alcune determinate fattispecie alla illegittimità del licenziamento consegue il pagamento di una indennità risarcitoria (tra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, cfr. comma 5 nuovo art. 18 St. lav.) e comunque anche in caso di reintegrazione l'indennità è fissata in un massimo di dodici mensilità (cfr. comma 4 nuovo art 18 St. lav.).

Il rito quindi non è finalizzato alla reintegrazione (cfr. memoria pag. 67) o ad evitare risarcimenti lievitanti nel tempo, ma a dare pronta cer-

tezza proprio ai rapporti di lavoro anche dove l'azienda per la fattispecie solutoria può da subito prevedere l'entità del risarcimento non destinato a crescere nel tempo per effetto della durata del processo.

Tale ratio è del resto manifestata espressamente dallo stesso legislatore all'art. 1 comma 1 lettera c) dove il nuovo procedimento giudiziario specifico (per le controversie relative ai licenziamenti) è previsto "per accelerare la definizione delle relative controversie".

È quindi indubbio che il rito in quanto tale (costruito in due fasi, una sommaria e non urgente e l'altra eventuale di merito) vuole accelerare la definizione dell'eventuale contenzioso che insorge a seguito di un licenziamento cui è applicabile l'art. 18 Statuto lavoratori (anche quando non vi è reintegra ed il risarcimento non può comunque superare la soglia stabilita dal legislatore). Tale rito infatti, sicuramente *ex latere laboratoris*, è obbligatorio come indicato dal dato testuale secondo cui "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" (tesi condivisa anche dalla maggiore dottrina edita).

Proprio l'espressione "si applicano", senza ulteriore specificazione per quanto riguarda l'indicazione dell'attore, consente un utile raffronto con l'art. 28 St. lav. (procedura cui il nuovo rito è stato spesso raffrontato) che utilizza invece una espressione ("su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali") che la giurisprudenza sin da Cass. Sez. Un. 16 gennaio 1987, n. 309 ha ritenuto evocativa di una procedura posta esclusivamente a vantaggio del sindacato e come tale alternativa al ricorso ordinario.

Nel caso del rito Fornero il legislatore non indica invece alcun soggetto che dal rito dovrebbe avvantaggiarsi ed anzi la ratio della legge (accelerare la definizione delle controversie) si pone come neutra, perché il vantaggio al processo celere non è di una sola parte ma di entrambe le parti, anche per espressa previsione costituzionale secondo cui la legge assicura la ragionevole durata del processo (art. III comma 2 Cost.).

Anzi deve al riguardo convenirsi con autorevole dottrina secondo cui "sarà opportuno tener sempre presente l'indicazione teleologica espressa dal legislatore nell'incipit della normativa. La chiarezza della disposizione ("procedimento giudiziario specifico per accelerare la definizione" delle controversie in materia di licenziamenti) e la sua collocazione all'inizio

dell'art. 1, indicano che ogni volta che l'interpretazione letterale o sistematica del testo possa dare luogo a più soluzioni, bisognerà privilegiare quella che risponde meglio alla finalità della normativa. L'enunciazione legislativa costituisce una declinazione accentuata del principio costituzionale della ragionevole durata del processo. Principio fondamentale, che non deve prevalere su ogni altro interesse costituzionalmente tutelato, come riconosce anche il legislatore, in particolare nella normativa sull'istruttoria laddove indica il limite del principio del contraddittorio, ma che segna il carattere dell'intervento legislativo e costituisce quindi per l'interprete un criterio guida. Sul perché il legislatore compia una scelta così netta possono essere formulate molteplici riflessioni. Sicuramente non è una scelta a sostegno unilaterale di una delle parti del processo, come fu quella compiuta con l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, funzionale ad una tutela rapida dell'interesse collettivo espresso dalle organizzazioni sindacali di carattere nazionale. In questo caso l'accelerazione è ricercata nell'interesse di entrambe le parti del giudizio, considerata la delicatezza della materia, e forse soprattutto di un interesse più generale a che i conflitti giudiziari concernenti i licenziamenti, così determinanti nei meccanismi del mercato del lavoro, pervengano in tempi ragionevoli a definizioni dotate di stabilità e certezza. Quali che siano le spiegazioni della scelta, è certo che essa costituisce la ragione di fondo dell'intervento sulla normativa processuale e quindi la sua cifra ermeneutica".

Ed allora, alla luce del principio costituzionale sopra espresso (nonché del principio di eguaglianza che diversamente verrebbe compresso senza ragione alcuna per una delle parti contrattuali), sarebbe quantomeno irragionevole ritenere e sostenere l'asimmetria invocata (peraltro anche da qualche voce in dottrina) posto che disinnescato con la legge sostanziale (nuovo art. 18) il rischio (in molte fattispecie) di risarcimenti onerosi, il legislatore ha voluto dare ad entrambe le parti un rito esclusivamente funzionale al raggiungimento dell'obiettivo di un processo celere la cui durata ragionevole, qualora siano in discussione i licenziamenti, è stata valutata dal legislatore con particolare attenzione (già nei tempi di fissazione del ricorso), predisponendosi così ad hoc una fase volutamente sommaria idonea di per sé a definire la controversia (una sorta cioè di cautelare senza pericula). Non va infatti dimenticato il quadro politico-sociale ed economico in cui la riforma processuale si è inserita. "L'art 1, comma 1, di questa legge esprime chiaramente le finalità perseguite ed individua nella

riforma del processo delle controversie nelle quali trova applicazione l'art. 18 della legge 18 maggio 1970, n. 300, uno degli strumenti necessari a realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione.

Che le difficoltà della giustizia civile e la lunga durata dei processi fossero elemento di riflesso negativo sulle dinamiche economiche era stato evidenziato anche dalla Banca d'Italia negli studi, nelle analisi e nelle ultime Relazioni annuali; da ultimo, si è calcolato ammontare alla perdita di un punto percentuale di PIL la ricaduta dell'inefficienza della giustizia civile nel nostro Paese.

Se tale è il quadro generale in cui si è inserita la riforma processuale, a cui si accompagnano le condivisibili preoccupazioni sullo stato della giustizia civile in generale, e sulla giustizia del lavoro in particolare, nello specifico occorre rimarcare che l'intervento sul processo, dichiaratamente al fine di "accelerare la definizione" delle controversie in tema di licenziamento (così la lett. c) del 1° comma dell'art. 1), assume un'importanza strategica nell'impianto complessivo della normativa".

Al riguardo gli indici formali indicati dalla difesa del convenuto non possono portare ad una valutazione diversa di quanto sinora argomentato. Così è per l'esecutività dell'ordinanza che chiude la fase sommaria (esecutività che non può essere sospesa o revocata: art. 1 comma 49): tale esecutività vale anche per l'ordinanza di rigetto del ricorso introdotto dal lavoratore e quindi tale esecutività non è finalizzata alla stabilità della reintegra ma a dare certezza al complessivo rapporto di lavoro, secondo la ratio di fondo del nuovo rito processuale.

Come si legge infatti nei lavori preparatori, al comma 49 dell'articolo 1 "con la modifica introdotta non risulta più differenziata la posizione del lavoratore da quella del datore di lavoro. Si ricorda, infatti, che il sesto comma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (comma soppresso dal d.d.l. in esame) coerentemente con l'impostazione complessiva della legge n. 300/1970 assicura alle decisioni favorevoli al lavoratore una maggior tutela, atteso che l'esecuzione della sentenza che annulla il licenziamento e ordina il reintegro è sempre provvisoriamente esecutiva. La stessa giurisprudenza ha ritenuto che tale decisione sia dotata ex lege di provvisoria esecutorietà e che non sia suscettibile di sospensione in applicazione dell'articolo 431 cod. proc. civ. (Cass. Sez. lav., sent. n.

4424 del 26 luglio 1984, Cass. Sez. Lav., sent. n. 3306 del 19 maggio 1986)”.

Il legislatore ha quindi rimosso una asimmetria degli effetti ponendo sullo stesso piano datore di lavoro e lavoratore assicurando anche al primo l'esecutività del provvedimento che in precedenza era invece propria del solo provvedimento a favore del lavoratore: il che conferma ancor di più l'interesse del datore a ricorrere ad un rito che gli offre nell'immediato un provvedimento stabile. Anche il richiamo testuale che il rito riguarda “le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300” prova troppo.

Infatti l'azione proposta dal lavoratore non è tecnicamente una impugnativa di licenziamento ma una azione di accertamento negativo della sua legittimità, con conseguente domanda di reintegra e di risarcimento del danno, così come specularmente, l'azione proposta dal datore di lavoro, è un'azione di accertamento positivo della sua legittimità ed implicita (e consequenziale) domanda che il lavoratore non ha diritto alla reintegra e al risarcimento. Sotto questo profilo pertanto, non avendo indicato il legislatore la parte a cui vantaggio è il rito, ed in presenza invece di una precisa ratio acceleratrice del contenzioso, deve concludersi con autorevole dottrina che il rito è stato dato non per tutelare la parte che ha ragione, ma il diritto della parte in quanto tale (e quindi anche del soccombente) ad una decisione in tempi brevi; in altri termini, il principio chiovendiano nel suo massimo ampliamento (il tempo del processo non deve andare a danno di chi ha ragione ma neppure di chi ha torto, secondo una interpretazione che trova radice nella logica CEDU che riconosce il risarcimento per la lungaggine del processo sia a chi ragione sia a chi ha torto).

Del resto, se si vuole rimanere giustamente nell'ambito letterale (ex art. 12 preleggi) non può non condividersi l'osservazione secondo cui nulla vieta “anche al datore di lavoro di presentare un ricorso col rito di cui alla legge 92 per, ad esempio, chiedere l'accertamento della legittimità di un licenziamento irrogato, non essendo esclusa dalla legge tale possibilità (la legge parla solo di “controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti” (comma 47 cit.) e non di “ricorsi di impugnazione di licenziamenti”, ed inoltre l'interesse al rito “accelerato” ben può sussistere anche in capo al datore di lavoro”.

In altri termini il rito c.d. Fornero è obbligatorio per entrambe le parti e deve trovare applicazione per tutte le controversie nelle quali si discuta della legittimità di un licenziamento venga richiesta o meno l'applicazione dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 come modificato: il rito non è infatti funzionale alla reintegrazione, ma alla certezza dei rapporti cui deve pervenirsi per mezzo della celerità del rito.

E sul punto il legislatore ha voluto dare una accelerazione anche organizzativa prevedendo udienze dedicate al rito Fornero (art. 1 comma 65) e controlli da parte del capo dell'Ufficio (art. 1 comma 66 e 68), confermando con ciò che il fine del nuovo rito è la riduzione dei tempi processuali per le cause di licenziamento.

Quanto poi all'interesse ad agire, che secondo attenta dottrina non sarebbe più sussistente perché al datore di lavoro sarebbe sufficiente attendere il decorso del termine della doppia decadenza (60+180 giorni ex art. 6 l. 15 luglio 1966 n. 604 e successive modificazioni) per essere certo della definitività del provvedimento espulsivo, tale tesi non convince: e non solo per l'affermata obbligatorietà del rito (per entrambe le parti). Infatti una volta ritenuto che è ammissibile quale unico rito utile per discutere i licenziamenti ex art. 18 Statuto il rito speciale, l'interesse ad agire all'azione di mero accertamento, una volta che il lavoratore ha effettuato l'impugnazione, sussiste ogni qualvolta vi sia comunque contestazione o vanto del diritto azionato. Nel caso in esame è pacifico che il licenziamento è stato impugnato dal Comandante S. con lettera 6 settembre 2012 (doc. 18 Costa), il che è già sufficiente per ritenere attuale e concreto l'interesse di Costa ad adire il giudice per ottenere la dichiarazione di legittimità, senza dovere aspettare il decorso del tempo lasciando il lavoratore arbitro di decidere quando iniziare il processo: l'utilizzabilità del rito da parte sia del lavoratore sia del convenuto porta a ritenere l'interesse ogniqualvolta sia esistente una situazione d'incertezza del diritto e di contestazione da parte del dipendente.

Solo per completezza deve rilevarsi che nel caso in esame vi è anche stata richiesta da parte del Comandante S. (ex art. 7 Statuto: cfr. doc. 19 Costa) di conciliazione ed arbitrato (ex art. 7 Statuto), cui ha fatto seguito a stretto giro da parte della Autorità amministrativa la richiesta a Costa di nominare un proprio rappresentante.

Costa non volendo aderire all'invito rivoltogli ha quindi introdotto il presente ricorso onde evitare la nomina di un arbitro per provvedimento

dell'Autorità giudiziaria (cfr. Corte cost. 29 novembre 1982, n. 204), il che legittima l'interesse concreto ed attuale ad agire di Costa in prevenzione, operando così il trasferimento dalla sede arbitrale a quella giudiziale.

Tale comportamento del Comandante S. infatti se non valutabile ai fini della procedura arbitrale, che sembra esulare dalla materia dei licenziamenti disciplinari secondo orientamento della Suprema Corte (Cass. 11 giugno 2004, n. 11141), induce peraltro a ritenere del tutto incerta e contestatissima la legittimità del licenziamento da parte del lavoratore il che conferma ancora più nello specifico la sussistenza dell'interesse ad agire di Costa al fine di fare eliminare dal giudice ogni incertezza.

La competenza territoriale

La difesa del Comandante S. nella memoria (ma non nelle conclusioni ed invece a verbale di udienza 5 dicembre 2012) ha evidenziato che giudice competente sarebbe il tribunale di Torre Annunziata perché il lavoratore ha ricevuto la comunicazione del recesso in Meta dove risiede e quindi in tale località si sarebbe verificato l'effetto solutorio.

A tale fine ha radicato davanti a quel giudice la causa di impugnativa del licenziamento (secondo il rito Fornero) con udienza fissata al 3 gennaio 2013 (v. doc. prodotti in udienza).

Peraltro, una volta ritenuto sussistere la legittimazione processuale di Costa, l'interesse ad agire e la usufruibilità del rito, una volta cioè verificati alcuni presupposti processuali e condizioni dell'azione, la questione sulla competenza territoriale (tecnicamente questione che attiene anch'essa ai presupposti processuali), allo stato non discussa compiutamente dai difensori, viene lasciata per rispetto del contraddittorio sullo sfondo, rilevando solamente da un punto di vista oggettivo che Costa ha affermato la competenza sul presupposto (allo stato non contestato) che la nave Costa Concordia sia iscritta presso la Capitaneria del Porto di Genova, il che radica ex art. 603 c.n. la competenza territoriale di questo Tribunale, essendo Genova foro alternativo a quello di Torre Annunziata.

La domanda riconvenzionale condizionata e subordinata, e il termine a difesa

Dalla obbligatorietà del rito e dalla sua usufruibilità anche da parte del datore di lavoro discende la legittimità della domanda riconvenzionale formulata, dal convenuto S.

Infatti tale domanda null'altro è che una domanda di accertamento della illegittimità del licenziamento con richiesta di essere reintegrato nel

posto di lavoro e conseguente pagamento del risarcimento del danno ex art. 18 Statuto lavoratori.

Anche se il rito Fornero non disciplina nella fase sommaria la riconvenzionale (cosa che invece fa non ammettendola nella fase di merito, salvo il caso in cui sia fondata su “fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale” così art. 1 comma 56) deve sgombrarsi il campo da ogni possibile equivoco.

Il legislatore vuole infatti che con il rito speciale vengano giudicate esclusivamente 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.

La controversia sul licenziamento, quindi, come monade avulsa da altri contenziosi sia economici sia non economici (con espressa deroga quindi alla connessione). Se la ratio legislativa è quella ora indicata, la domanda riconvenzionale formulata dal convenuto non rientra tecnicamente in quelle previste dall'art. 36 cod. proc. civ.

Infatti l'oggetto dell'accertamento richiesto con la riconvenzionale riguarda gli stessi fatti costitutivi della domanda avanzata con il ricorso da Costa, differenziandosi dalla domanda principale solo per quanto riguarda le conseguenze. Non vi è quindi pregiudizio per la speditezza del processo, non essendo introdotti fatti diversi e ulteriori rispetto a quelli già allegati con il ricorso e con la memoria di costituzione.

La difesa di Costa ha chiesto un termine a difesa per contraddire e tale istanza appare del tutto legittima perché il contraddittorio deve essere sempre rispettato (cfr. art. 1 comma 49).

Tale termine, non essendovi disciplina legislativa sul punto, non può essere quello di venticinque giorni previsto dall'art. 418 cod. proc. civ. (come richiesto, v. verbale di udienza) ma, attesa la sommarietà del rito e l'assenza in questa fase sommaria di preclusioni e decadenze, il termine può essere contenuto in dieci giorni dalla lettura della presente ordinanza autorizzandosi Costa entro tale termine al deposito di eventuale memoria. Si autorizza fin d'ora la comunicazione delle rispettive memorie tra difensori a mezzo PEC, fermo restando il deposito in cartaceo per il giudice.

Provvedimenti ordinatori

Il processo pertanto, previa integrazione delle difese sulla riconvenzio-

nale nei termini sopra indicati, deve proseguire secondo il c.d. rito Fornero e pur nell'ampia discrezionalità accordata dal legislatore al giudice nella trattazione (art. 1 comma 49), deve procedersi all'unico adempimento previsto e cioè sentire le parti sui fatti di causa.

P.Q.M.

Dispone procedersi con il rito previsto dall'art. 1 comma 47 della legge 28 giugno 2012, n. 92; Ammette la domanda riconvenzionale formulata dalconvenuto Comandante F.S. e concede a Costa Crociere spa termine a difesa di giorni dieci ... da oggi per il deposito di eventuale memoria difensiva; Autorizza il difensore di Costa Crociere spa a comunicare la memoria al difensore del convenuto a mezzo PEC, fermo il deposito della memoria autorizzata in cartace opresso la cancelleria di questo Giudice entro lo stesso termine. Rinvia per sentire le parti e discutere le questioni istruttorie ed il merito della causa alla udienza del 14 marzo 2013 ore 9.00

★ ★ ★

Silvia Izzo

La legittimazione del datore di lavoro nel nuovo rito per la impugnativa dei licenziamenti

Sommario: **1.** Le questioni decise dal Tribunale di Genova. **2.** Le caratteristiche del procedimento speciale per l'impugnativa del licenziamento individuale in regime di tutela reale e l'integrazione della disciplina speciale con le norme dettate per i procedimenti di cognizione ordinaria e del lavoro: la disciplina applicabile alla nullità dell'atto introduttivo e al difetto di rappresentanza. **3.** Legittimazione e interesse ad agire del datore di lavoro: l'esclusività del rito e l'ammissibilità dell'azione di accertamento della legittimità del licenziamento. **4.** Corollari: L'ammissibilità di domande riconvenzionali nella fase sommaria. **5.** La struttura della fase sommaria: la frammentazione dell'*iter* decisorio.

1. *Le questioni decise dal Tribunale di Genova*

Primo provvedimento edito a riconoscere la legittimazione ad agire del datore di lavoro secondo le forme del rito speciale introdotto dalla l. n. 92 del 28 giugno 2012, l'ordinanza in commento decide, in senso non ostativo al proseguimento nel merito del giudizio, anche ulteriori e diverse questioni

processuali relative al giudizio introdotto dalla società armatrice Costa Crociere S.P.A per far “accertare e dichiarare la validità e [la] legittimità del licenziamento intimato per giusta causa” al Comandante Francesco Schettino in ragione delle notorie vicende del naufragio della nave Costa Concordia occorso nel gennaio del 2012¹.

La difesa del convenuto lavoratore solleva quattro eccezioni pregiudiziali, lamentando (seguendo l'ordine adottato dal giudice) *i*) il difetto di legittimazione ad agire della Costa per l'assenza dei poteri rappresentativi del legale rappresentante; *ii*) la carenza di interesse ad agire della medesima e *iii*) la conseguente inutilizzabilità del rito da parte del datore di lavoro; *iv*) l'incompetenza territoriale del tribunale adito in favore di quello del luogo di residenza del convenuto nel quale si sarebbe verificato l'evento solutorio. Quest'ultima eccezione viene “Lasciata sullo fondo” “per rispetto del principio del contraddittorio”. Il giudice, cioè, la accantona, riservandosene la decisione, perchè “non discussa compiutamente dai difensori [...]”². Infine, viene ammessa la domanda riconvenzionale volta alla declaratoria di illegittimità del licenziamento con le conseguenziali domande di reintegrazione nel posto di lavoro e quella di condanna al risarcimento dei danni patiti: ritenute speculari rispetto a quella proposta dall'attore, dalla quale si differenziano “solo per quanto riguarda le conseguenze”, così da non ostare alle esigenze di celerità proprie del rito e da risultare, perciò, ammissibili pur nella fase sommaria nonostante il silenzio della legge sul punto.

L'analisi delle singole questioni decise consente di affrontare talune delle problematiche applicative che la fase sommaria del nuovo rito determina³,

¹ La decisione può leggersi anche in *FI*, 2013, I, c. 1360 con nota di richiami di CALVIGNONI e in *LG*, 2013, p. 373 e ss. con nota critica di PCCININI.

² Nell'ordinanza si menziona la circostanza secondo la quale il convenuto ha impugnato a sua volta il licenziamento di fronte al giudice ritenuto competente, quello di Torre Annunziata, con udienza fissata per il 3 gennaio 2013. Dalla stampa si apprende che il giudice campano avrebbe ordinato la cancellazione della causa del ruolo atteso che “Le domande rispettivamente formulate nei due giudizi risultano perfettamente identiche e sovrapponibili, ancorché proposte a parti, per così dire, invertite”. Il tribunale, cioè, parrebbe aver fatto applicazione dell'art. 39 che, dichiarata la litispendenza, impone la cancellazione della causa dal ruolo al giudice adito per secondo, senza implicare alcuna valutazione della propria, e men che meno dell'altrui, competenza per il merito. Sempre dalla stampa risulta che il provvedimento in parola è stato impugnato con regolamento di competenza. Il Tribunale di Genova, con ordinanza del 14 marzo u.s., ha sospeso il procedimento di merito in attesa della pronuncia della Corte di cassazione.

³ Sul quale è già ampia la letteratura; cfr., senza pretese di completezza, BARBIERI-DALFINO,

ragion per cui, muovendosi tra il piano generale e quello particolare, l'attenzione dedicata alle prime permetterà una più generale riflessione sulla seconda.

2. *Le caratteristiche del procedimento speciale per l'impugnativa del licenziamento individuale in regime di tutela reale e l'integrazione della disciplina speciale con le norme dettate per i procedimenti di cognizione ordinaria e del lavoro: la disciplina applicabile alla nullità dell'atto introduttivo e al difetto di rappresentanza*

Il legislatore con la legge n. 92 del 28 giugno 2012, con il dichiarato fine di realizzare “un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione” (art. 1, comma 1) è intervenuto sia sulla tutela sostanziale del rapporto di lavoro, novellando, per quanto qui attiene, l'art. 18 dello Statuto dei lavoro-

Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero, Cacucci, 2013; CAPONI, *Rito processuale veloce per le controversie in tema di licenziamento*, in *www.judicium.it.*; DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, *ibid.*; CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *CG*, 2012, p. 735; BORGHESI, *I licenziamenti: tentativo di conciliazione e procedimento speciale*, in *Commentario alla Riforma Fornero*, a cura di CARINCI e MISCIONE, in *DPL*, 2012, suppl. al n. 33, p. 14; CURZIO, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, in *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, a cura di CHIECO, Cacucci, 2012; DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, in *Working papers del Centre for the study on European labour law “Massimo D'Antona”*, 152/2012; *ID.*, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo di domande*, in *FI*, 2013, V, c. 101 ss.; DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento (nella l. 28 giugno 2012, n. 92)*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, p. 759 ss.; *ID.*, *L'impugnativa del licenziamento secondo il c.d. “rito Fornero”: questioni applicative*, in *FI*, 2013, V, c. 6 ss.; *ID.*, *Il rito Fornero nella giurisprudenza: primi orientamenti*, in *RGL*, 2013; LUISO-TISCINI-VALLEBONA, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Giappichelli, 2013; DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (l. n. 92 del 2012): note minime*, in *FI*, 2012, V, c. 347 ss.; *ID.*, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: ricadute sul testo normativo ed implicazioni, sul piano ermeneutico, della matrice compromissoria*, in *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione versus garanzie?*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), tenutosi ad Ancona nei giorni 26 e 27 ottobre 2012, Giappichelli, 2012, p. 149 ss.; SORDI, *L'ambito di applicazione del nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti*, *ibid.*, p. 263 ss.

ratori (art. 1, comma 42), sia su quella processuale, attraverso l'introduzione un rito speciale per "le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate" dal medesimo articolo 18 (art. 1, commi 47 e ss.)⁴.

In relazione al primo profilo di intervento, la disposizione da ultimo richiamata, nella versione vigente, non è più dedicata alla disciplina della sola "reintegrazione nel posto di lavoro" bensì alla "tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo", tutela che risulta articolata in quattro livelli: reintegratoria "forte", reintegratoria "debole", indennitaria "forte" e indennitaria "debole", diversificati in base alle ragioni e ai presupposti del recesso datoriale⁵.

Con riferimento al secondo profilo – *id est* alle modifiche di carattere processuale – la l. n. 92/2012 ha introdotto un ulteriore rito⁶, applicabile in

⁴ Dunque al datore di lavoro che presenti i requisiti dimensionali indicati dal comma 5 della disposizione. Al di sotto di tale soglia continua a valere l'alternativa tra la riassunzione del prestatore di lavoro illegittimamente licenziato e il pagamento di un'indennità risarcitoria, ai sensi dell'art. 8 l. n. 604 del 1966. La disciplina trova applicazione, poi, quale che sia il numero dei dipendenti impiegati, per le ipotesi più gravi di illegittimità del licenziamento (orale, discriminatorio e gli altri specifici casi espressamente contemplati). Inoltre, secondo la maggioranza dei commentatori, al medesimo rito vanno assoggettate le ulteriori fattispecie di licenziamento per le quali è richiamato l'art. 18. È il caso dei licenziamenti collettivi di cui alla l. n. 223 del 1991; più controversa l'applicabilità ai quelli dei dipendenti pubblici, per i quali i d.lgs. n. 165 del 2001 richiama l'applicazione della "legge 20 maggio 1970, n. 300 [...] a prescindere dal numero dei dipendenti". Nel senso dell'applicazione anche a queste ultime due ipotesi, DALFINO, *Il nuovo procedimento*, cit., p. 759; CURZIO, *Il nuovo rito*, cit., 4 del dattiloscritto; *contra*, con riferimento ai licenziamenti collettivi, CIRIELLO-LISI, *Disciplina processuale*, in *Commentario alla riforma del lavoro*, a cura di Pellacani, Giuffrè, 2012, p. 279; con riferimento alla categoria dei dipendenti pubblici, pur criticando la scelta, DE CRISTOFARO, GIOIA, *Il nuovo rito*, cit., § 2; contrario VERDE, *Note sul processo delle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *RDP*, 2013, p. 314. Più in generale, sull'ambito di applicazione cfr. DE FEO, *L'ambito applicativo del rito speciale per le controversie in materia di licenziamenti*, in *ADL*, 2012, p. 1207; DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18: una chiave di lettura*, e VALLEBONA, *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*; TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: profili processuali*, in *La nuova disciplina*, cit., p. 89, spec. p. 91 e ss.

⁵ In questi termini, DALFINO, *Il nuovo procedimento*, cit., 767 ss.; sulle fattispecie previste dal novellato art. 18 e le forme di tutela cfr., altresì, DE CRISTOFARO, GIOIA, *Il nuovo rito*, cit., §. 2; VALLEBONA, *La disciplina sostanziale di licenziamenti*, in *La nuova disciplina*, cit., 4.

⁶ Quasi tutti i commenti alla riforma hanno sottolineato la contraddittorietà della previsione di un ulteriore procedimento speciale a pochi mesi di distanza dal d.lgs. n. 151 del 2011 sulla semplificazione e riduzione dei riti, cfr., anche per ulteriori riferimenti, TISCINI, *Il procedimento*, cit., p. 78.

luogo di quello speciale del lavoro con il quale sono state finora trattate le controversie in materia di licenziamento ai sensi dell'art. 409 cod. proc. civ.

Il procedimento di nuovo conio risulta articolato in tre gradi. Il primo, a struttura bifasica⁷, si compone di una fase a cognizione sommaria non cautelare, non caratterizzata da preclusioni o decadenze espresse e destinata a concludersi con un'ordinanza immediatamente esecutiva e, secondo la maggioranza dei commentatori, al giudicato⁸, la quale è impugnabile, nella seconda fase, con un'opposizione a cognizione piena semplificata. Il secondo grado è introdotto da un reclamo alla Corte d'appello, anch'esso a cognizione piena ma trattato secondo un modulo procedimentale deformalizzato e perciò più snello rispetto a quanto previsto per il rito "ordinario" del lavoro, del quale, nondimeno, riproduce i meccanismi di preclusione. Non presenta, invece, peculiarità l'impugnazione per cassazione della sentenza che decide sul reclamo, come pure la competenza per materia individuata in quella del tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Come si evince dalla sintetica descrizione della struttura, il nuovo rito presenta spiccate affinità con il procedimento per la repressione della condotta antisindacale previsto dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori⁹ pur non riproponendolo esattamente, atteso che né all'opposizione avverso l'ordinanza che conclude la fase sommaria, né ai successivi gradi di giudizio trovano applicazione, a differenza che per quello, le regole previste per il processo del lavoro, bensì, come rilevato, una disciplina specifica.

Ciò comporta la necessità di verificare a quali fonti di integrazione attingere in caso di lacuna¹⁰. In ragione dell'ambito di applicazione, che "ricade

⁷ In questi termini VERDE, *op. cit.*, p. 299; in giurisprudenza Trib. Bologna, ord. 27 novembre 2012; Trib. Piacenza, ord. 12 novembre 2012, in *LG*, 2013, p. 158, con nota di CONGEDUTI.

⁸ In senso favorevole all'attribuzione di un'efficacia di giudicato all'ordinanza conclusiva della fase sommaria, v. DE CRISTOFARO, GIOIA, *Il nuovo rito*, cit., § 5; LUISO, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: modelli di riferimento e inquadramento sistematico*, in *La nuova disciplina sostanziale*, cit., 72; VALLEBONA, *La riforma*, cit., p. 75; BORGHESI, *I licenziamenti*, cit., p. 18; Per la *preclusio pro iudicato* propende VERDE, *op. cit.*, p. 311. Secondo CONSOLO, RIZZARDO, *Nuove o presunte*, cit., p. 735, "ritenere che l'ordinanza acquisti un'efficacia analoga a quella di giudicato sembra eccessivo, in considerazione della forte informalità della fase sommaria e quanto meno per la parte debole del rapporto; si potrebbe invece pensare che il lavoratore possa instaurare un ordinario giudizio di cognizione, 'saltando' la fase urgente e così perdendo però anche il diritto di avvalersene".

⁹ E come quello costituisce una variazione del modello monitorio o dei procedimenti per convalida di sfratto come rileva, VERDE, *op. cit.*, p. 300.

¹⁰ Per tale rilievo, cfr. LUISO, *Il procedimento*, cit., p. 56.

in toto nell'art. 409 n. 1 cod. proc. civ.", la disciplina va ricercata innanzitutto nel rito del lavoro ed, in mancanza, a seconda della fase del procedimento in questione, in quello ordinario, ovvero nelle differenti forme di tutela sommaria previste dalla legislazione processuale¹¹. Indipendentemente, dunque, dallo spesso ambiguo dettato legislativo, è la natura del "frammento" processuale a condizionare l'individuazione della disciplina richiamabile¹².

Perciò, ad esempio, per perimetrare i poteri di direzione del procedimento del giudice, descritti, sia per la fase preliminare sia per quelle a cognizione piena di primo grado e di reclamo, ricorrendo a formule coniate per la tutela cautelare e più consone ad essa¹³ ("all'udienza, il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno")¹⁴, occorrerà rifarsi rispettivamente all'elaborazione maturata con riferimento alle forme di tutela sommaria che conducono a risultati equipollenti al giudicato ovvero alla disciplina del processo del lavoro¹⁵.

Per definire l'efficacia dell'ordinanza conclusiva della fase preliminare, al contrario, sarà senz'altro utile l'esperienza relativa al citato art. 28 St. lavoratori o all'omologo provvedimento che definisce il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e ss. cod. proc. civ.

¹¹ Richiama modelli processuali ulteriori rispetto alla cognizione piena ordinaria e del lavoro TISCINI, *Il procedimento*, cit., p. 77.

¹² Per CURZIO, *Il nuovo rito*, cit., p. 2, atteso che criterio guida nell'operazione di integrazione deve consistere nella *ratio* di accelerazione della tutela che sostiene il rito speciale, «la regola generale del processo del lavoro, o ancor più generale del processo civile, da applicare» potrebbe risultare «incompatibile con le finalità e la struttura peculiare del procedimento».

¹³ Per questo rilievo, VERDE, *op. cit.*, p. 304 ss. che rileva come la locuzione "omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno (...)" coniata da Calamandrei e poi ripresa dall'art. 669-*sexies* cod. proc. civ., abbia riscosso successive e progressive fortune, perdendo, però, nel suo cammino, il collegamento esplicito "ai presupposti ed ai fini del provvedimento richiesto" contenuto nella versione originaria della disposizione.

¹⁴ Differenziandole esclusivamente con riferimento agli atti di istruzione assumibili: "indispensabili" per la fase sommaria (comma 49), "ammissibili e rilevanti" per la fase a cognizione piena di primo grado (comma 57), "ammessi" per la fase di reclamo (commi 59 e 60).

¹⁵ Per un'applicazione giurisprudenziale di quanto sostenuto nel testo, cfr. Trib. Piacenza, ord. 12 novembre 2012, in *LG*, 2013, p. 158: "i commi 49 e 57 dell'art. 1 l. n. 92 del 2012 (cd. Riforma Fornero) distinguono una prima fase sommaria dal successivo giudizio di opposizione. Le regole istruttorie che presidono alle due fasi sono nettamente differenti: nella prima fase vanno ammessi i mezzi istruttori indispensabili laddove, solo in sede di opposizione, valgono le ordinarie regole della cognizione piena".

Perciò, non vi è dubbio che la disciplina di riferimento per definire la competenza territoriale vada ricercata nella corrispondente regola prevista dall'art. 413 cod. proc. civ.; così quella relativa ai vizi degli atti introduttivi e alla regolare costituzione delle parti potrà rinvenirsi nelle regole dettate per la cognizione ordinaria. Ai sensi dell'art. 1, comma 48 della “legge Fornero”, a seguito della presentazione del ricorso, articolato secondo le forme generali dell'art. 125 cod. proc. civ., il giudice fissa con decreto “l'udienza di comparizione delle parti”. In tale udienza – che in ragione delle esigenze di celerità che caratterizzano la tutela richiesta, potrebbe (astrattamente) essere l'unica udienza della fase sommaria – innanzitutto saranno compiute le verifiche preliminari sugli atti introduttivi, con l'assegnazione, se del caso, di un termine per la regolarizzazione di quelli riconosciuti difettosi (art. 421, cod. proc. civ.) e i controlli attinenti alla costituzione delle parti, in ossequio al disposto dell'art. 182 cod. proc. civ., atteso che, come accennato, mancano disposizioni particolari sia nel rito “specifico” per i licenziamenti, sia in quello speciale per le controversie di lavoro¹⁶.

In questo senso si è orientato il provvedimento in commento. A fronte dell'eccezione relativa al difetto di legittimazione ad agire della Costa “per carenza dei poteri rappresentativi del dichiarato procuratore rappresentante” e per l'erronea indicazione nel ricorso della sede legale della società armatrice, il giudice dichiara applicabile la disciplina prevista per il “difetto di assistenza, autorizzazione e rappresentanza”. Si legge in motivazione che le forme del ricorso introduttivo vanno integrate con “le più stringenti indicazioni formali richieste dagli artt. 163 e 414 cod. proc. civ.” e, con esse, dell'art. 182 e de “l'insegnamento della Suprema Corte secondo cui “in applicazione del principio di conservazione degli atti giuridici, anche di natura processuale, detta disposizione obbliga il giudice, in presenza della rilevazione di un vizio della procura (d'ufficio o su eccezione di parte), a provvedere in ordine alla sanatoria dello stesso (con evidente equiparazione della nullità della procura *ad litem* al difetto di rappresentanza processuale con conseguente sanatoria ad efficacia retroattiva)”

¹⁶ Con riferimento al rito del lavoro cfr., per tutti, TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*⁵, Giuffrè, 2008, p. 142, il quale rileva che, in ossequio alle esigenze di concentrazione tipiche del procedimento, il termine concesso dal giudice per la sanatoria dovrà essere breve. La stessa esigenza di celerità può, a maggior ragione, ripetersi per quello in materia di licenziamenti. Da ultimo sul tema cfr. DE LUCA, *Il difetto di autorizzazione, rappresentanza, assistenza*, in *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di DALFINO, Cacucci, 2011 179.

In realtà l'atto notarile con il quale la società attrice aveva conferito i poteri di rappresentanza con riferimento alle controversie di lavoro al procuratore generale *p.t.*, pur richiamato nel ricorso non risultava allegato, ragion per cui più che un difetto di rappresentanza (o tantomeno di "procura")¹⁷, al caso di specie trova piana applicazione il comma 1 dell'art. 182, con riferimento alla regolare costituzione delle parti. In forza di giurisprudenza consolidata, difatti, tale vizio è sanato nel caso in cui la procura, anteriormente rilasciata, venga successivamente depositata su invito del giudice ovvero, come nel caso di specie, su iniziativa della parte¹⁸.

L'equivoco deriva, probabilmente, dalla strategia processuale del convenuto che, per evitare la sanatoria dei vizi della citazione riferibili alla *vocatio in jus* determinata dalla costituzione spontanea in giudizio (art. 164, comma 3), riconduce al difetto di legittimazione ad agire, rilevabile d'ufficio, una serie di irregolarità che con il richiamato presupposto processuale poco o nulla hanno a che fare. E, difatti, pur nel decidere sulla medesima eccezione, il giudice rigetta le censure relative alle inesattezze dell'indirizzo della sede legale e all'omissione relativa al codice fiscale e alla partita IVA della società armatrice, facendo applicazione della disciplina di cui all'art. 164 e non già dell'art. 182¹⁹.

La necessaria conclusione è il rigetto della una e plurima eccezione pregiudiziale, attesa l'impossibilità di pronunciare la nullità di atti che abbiano raggiunto il proprio scopo – *id est* l'"identificazione 'della persona della parte'", in ossequio ad "una interpretazione che sia coerente con il sistema

¹⁷ Sanabile, in forza della novellazione attuata con la legge n. 69 del 2009.

¹⁸ In questo senso, tra le tante, in applicazione dell'art. 182, comma 1, cfr., Cass. 7 luglio 1995 n. 7490, in *GI*, 1996, I, 1, c. 24; *Id.*, 7 dicembre 2004 n. 22984, in *Mass. FI*, 2005, 570; *Id.*, 11 aprile 2006 n. 8435, in *Mass. FI*, 1996, p. 683. Cfr. altresì Cass. 15 gennaio 2013 n. 798, in *FI On line*, secondo la quale se la relativa eccezione venga sollevata per la prima volta nella comparsa conclusionale, la sanatoria del vizio mediante la produzione dei documenti può legittimamente avvenire nella memoria di replica.

¹⁹ È insegnamento consolidato quello secondo il quale la sanatoria generale di cui all'art. 182, comma 1 cod. proc. civ. non si applichi a tutti i vizi di costituzione delle parti restando esclusi quelli che derivano dalla nullità dell'atto introduttivo o della notifica i quali risultano assoggettati alla differente disciplina di cui agli artt. 164 e 291. Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Jovene, 1964, II, p. 72; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Giuffrè, 1961, II, I, 80; più di recente ASPRELLA, *Sub art. 182*, in *Codice di procedura civile*⁶ a cura di Picardi, Giuffrè, 2010, I, p. 1170. In giurisprudenza sulla diversità dei presupposti di applicazione dei due gruppi di disposizioni cfr. Cass., sez. un., 19 aprile 2010 n. 9217, in *FI*, 2010, I, c. 2043.

ed impedisca mere nullità formali non giustificate dalla violazione del diritto di difesa altrui”²⁰.

3. *Legittimazione e interesse ad agire del datore di lavoro: esclusività del rito e ammissibilità dell'azione di accertamento della legittimità del licenziamento*

Venendo al cuore dell'ordinanza in commento, appare più insidiosa l'eccezione concernente la carenza di interesse ad agire e l'inutilizzabilità del rito da parte del datore di lavoro²¹.

La difesa del convenuto argomenta la propria tesi sostenendo che il c.d. rito Fornero, vuoi in forza del dato testuale, vuoi, più in generale, “per la sua complessiva *ratio*”, è riservato al lavoratore che impugni il licenziamento illegittimo. Il datore di lavoro, inoltre, in forza della nuova disciplina del doppio termine decadenziale gravante sul prestatore di lavoro per l'impugnativa stragiudiziale²², non avrebbe più interesse a veder accertata giudizialmente la le-

²⁰ Più in particolare il giudice con riferimento all'indicazione del codice fiscale, contemplata dall'art. 163, n. 2, cod. proc. civ., osserva come «esso [...] non afferisce ai rapporti tra le parti o tra il giudice e le parti ma alla relazione tra queste ultime e l'amministrazione finanziaria, cosicché la violazione di una norma che disciplina un rapporto estraneo al processo non può riverberare i suoi effetti sul procedimento». Per analoghe conclusioni in ordine all'art. 125 cod. proc. civ., cfr. Cass. 23 novembre 2011 n. 2447, in *D&L*, 2011, p. 1035, con nota di SERRANO. Sui vizi dell'atto introduttivo cfr. da ultimo DELLA PIETRA, *La patologia della domanda giudiziale*, DIKE, 2013, *passim*.

²¹ Quello in commento, come rilevato, è il primo provvedimento ad essersi occupato della tematica. Negli stessi termini si è successivamente orientato il Trib. di Reggio Calabria, con l'ordinanza 6 febbraio 2013. In questo secondo caso, il tribunale, adito dal datore di lavoro secondo le forme prescritte dall'art. 414 cod. proc. civ., ha convertito il rito decidendo il merito secondo le norme della l. n. 92/2012. Il provvedimento può leggersi in *LG*, 2013, p. 373 e ss. con nota critica di PICCININI.

²² In forza della modifica apportata dall'art. 32, 1° comma, l. n. 183 del 2010, ai commi 1 e 2 della l. n. 604 del 1966, fermo l'onere di impugnare il licenziamento entro il termine di 60 giorni dalla comunicazione con atto scritto anche stragiudiziale, l'impugnazione stragiudiziale diventa inefficace se non sia seguita, entro un successivo termine di 270 giorni, dal deposito del ricorso presso la cancelleria del giudice del lavoro ovvero dalla comunicazione alla controparte della richiesta di esperimento del tentativo di conciliazione o di arbitrato; se la proposta di procedere alla conciliazione o all'arbitrato sia rifiutata o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo. Il meccanismo trova applicazione a tutti i casi di

gittimità dello stesso, atteso che il sistema garantisce diversamente – per l’ap-punto con il meccanismo delle due decadenze – l’esigenza di rimuovere la situazione di incertezza e il rischio di veder lievitare nel tempo il risarcimento dovuto nel caso di reintegrazione richiesta al limite del maturare della prescrizione²³.

Il giudicante rigetta l’eccezione ritenendo il rito non soltanto fruibile ma anzi “obbligatorio” per entrambe le parti del rapporto di lavoro, così conformandosi alla posizione finora espressa dalla quasi totalità dei commentatori²⁴. La conclusione, motivata con ampiezza e varietà di argomenti, si fonda essenzialmente sulla considerazione per cui il procedimento in materia di licenziamenti persegue l’obiettivo di “accelerare la definizione delle relative controversie” non già o non soltanto nell’interesse del lavoratore ma di entrambe le parti del rapporto o “forse e soprattutto” nell’“interesse più generale a che i conflitti giudiziari concernenti i licenziamenti, così determinanti nei meccanismi del mercato del lavoro, pervengano in tempi ragionevoli a definizioni dotate di stabilità e certezza”²⁵.

Sulla scorta di tale ricostruzione della *ratio legis*²⁶, il tribunale replica alle

“invalidità” del licenziamento oltre che a fattispecie differenti, come, per esempio, alla legittimità del termine apposto al contratto di lavoro (l. n. 183/2010, art. 32, commi 2, 3 e 4). Su tale meccanismo è intervenuta poi la l. 92/2012, in primo luogo riducendo il termine sopra citato da 270 a 180 giorni (art. 1, 38° comma), in secondo luogo disponendo al 2° comma dell’art. 2 l. 604/1966, che “*la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato*” (art. 1, 37° comma), in modo che il lavoratore possa conoscerli fin dal momento dell’irrogazione. Su tale tematica cfr., per tutti, v. CARBONARA, *L’impugnazione del licenziamento*, in *La nuova giustizia*, cit., 429 s.; NUZZO, *Sul termine per l’impugnazione del licenziamento: la decisione delle Sezioni Unite, le reazioni, il collegato lavoro*, in *DRI*, 2011, p. 495.

²³ L’orientamento giurisprudenziale consolidatosi nella vigenza dell’art. 18 precedentemente alla modifica del 2012 ammetteva la possibilità del datore di lavoro di far accertare la legittimità del licenziamento soprattutto per far fronte a tale rischio, cfr., da ultimo, Cass. 9 maggio 2012 n. 7096, in *Mass FI*, 2012, p. 374, citata in motivazione.

²⁴ Cfr. la letteratura citata in nota 3. Fanno eccezione le posizioni di VERDE, *op. cit.*, p. 301, che ritiene il rito facoltativo e utilizzabile dal solo lavoratore e SORDI, *L’ambito di applicazione*, cit., p. 10 che concorda soltanto su questa seconda posizione.

²⁵ Riprendendo testualmente CURZIO, *Il nuovo rito*, cit., §. 2. Il giudice aggiunge come il riflesso negativo sulle dinamiche economiche e sul PIL della lunghezza del processo civile sia stato denunciato anche dalla Banca d’Italia “negli studi, nelle analisi e nelle ultime Relazioni annuali”, circostanza che, insieme al “quadro politico-sociale” nel quale la riforma è maturata fa assumere alla celerità della tutela un’importanza strategica nell’impianto complessivo della stessa.

²⁶ Comune a quanti si sono occupati del rito in esame, cfr., *supra*, nota 3.

prospettazioni della difesa osservando come le modifiche apportate all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori – disposizione che, come rilevato, delimita l'ambito di applicazione del procedimento speciale –, comportino che l'azione non possa più essere qualificata in termini di impugnativa del licenziamento volta alla reintegrazione del lavoratore, bensì come di accertamento, negativo o positivo, della sua legittimità²⁷.

Pertanto l'attributo dell'esecutività conferito all'ordinanza conclusiva della fase sommaria non sarebbe disposto ad esclusivo beneficio del lavoratore, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa e come avviene in forza dell'inequivoca e differente *ratio* che sostiene il procedimento per la repressione della condotta antisindacale, ma, rimuovendo l'"asimmetria degli effetti" che caratterizza l'art. 28, assicurerebbe un'uguale "esecutività" al datore di lavoro offrendogli "nell'immediato un provvedimento stabile"²⁸.

In questo contesto – *id est*: attesa l'esclusività del rito e la *ratio* che lo sostiene –, la previsione del doppio termine decadenziale non sarebbe in grado di incidere sull'interesse del datore di lavoro ad agire in "mero accertamento", il quale "sussiste", come nel caso di specie attesa l'impugnativa proposta dal lavoratore di fronte ad altro Tribunale²⁹, "ogni qualvolta vi sia comunque con-

²⁷ Ampiamente, già prima dell'ultimo intervento legislativo, si è discusso sulla natura dell'azione relativa all'impugnazione del licenziamento illegittimo. La dottrina sinora prevalente la inquadra nell'ambito della tutela di accertamento, non costitutiva, perchè attinente alla dichiarazione della persistenza del rapporto lavorativo, nonostante l'esercizio da parte del datore di lavoro del diritto potestativo di estinguerlo. In questo senso CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. II. Oggetto del giudizio ed impugnazione del licenziamento*, in *RTDPC*, 1991, p. 569 ss.; ORIANI, *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale e decadenza*, Cedam, 2003, p. 162 ss.; PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Giuffrè, 2004, p. 100 ss., spec. p. 104. Diversamente la giurisprudenza ha finora proposto per l'inquadramento in termini azione di annullamento del recesso illegittimo e, dunque, per la natura costitutiva. Cfr., tra le più recenti, Cass. 9 marzo 2006 n. 5125, in *RIDL*, 2007, II, p. 117, con nota di CARO e PUTATURO DONATI; Cass. 5 aprile 2001 n. 5092, in *FI*, 2001, I, c. 2528 e in *MGL*, 2001, p. 1024, con nota di TATARELLI; Cass., sez. un., 21 febbraio 1984 n. 1236, in *FI*, 1984, I, c. 2552. Dopo la riforma CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte*, cit., p. 731 hanno dubitato della sostenibilità della tesi tradizionale. Per un approfondito esame delle diverse posizioni cfr. DALFINO, *I licenziamenti dopo la l. n. 92 del 2012: profili processuali*, in BARBIERI-DALFINO, *Il licenziamento individuale*, cit., 64 ss.

²⁸ In relazione al rilievo della difesa per cui l'art. 1 comma 46 dispone testualmente che il procedimento trova applicazione "alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti" e, dunque, a quelle introdotte dal lavoratore che intenda lamentarne l'illegittimità, il giudicante oppone la considerazione per cui il riferimento generale alle "controversie" e non ai "ricorsi di impugnativa dei licenziamenti" priverebbe di decisività l'argomento.

²⁹ Nonchè "la richiesta da parte del Comandante S. di conciliazione e di arbitrato".

testazione o vanto del diritto azionato”. Ad avviso del giudicante, dunque, la riforma Fornero non avrebbe inciso sulla posizione precedentemente espressa dalla giurisprudenza di legittimità in favore dell’ammissibilità dell’azione di cognizione ordinaria volta all’accertamento della legittimità del recesso datoriale proposta dal datore di lavoro³⁰.

Fin qui, dunque, nulla di nuovo rispetto a quanto osservato in dottrina e giurisprudenza che, come anticipato, quasi unanimemente, si sono espresse nel senso dell’obbligatorietà del rito speciale di nuovo conio e della sua conseguenziale utilizzabilità da entrambe le parti del rapporto di lavoro, ancorando la soluzione a ragionamenti del tutto affini a quelli del provvedimento genovese³¹. In relazione all’obbligatorietà del rito si fa leva sulla *ratio* complessiva dell’intervento legislativo unitamente alla considerazione che lo strumento di tutela prescritto sia posto nell’interesse di entrambe le parti del rapporto di lavoro e non già in favore di un solo soggetto, come avviene nel

³⁰ Che la previsione del sistema decadenziale introdotto con la l. 183/2010 e poi modificato, come già rilevato, dalla stessa l. n. 92/2012, riduca fortemente l’esigenza datoriale di agire in accertamento positivo appare innegabile. In termini dubitativi circa il permanere dell’interesse ad agire in accertamento da parte del datore di lavoro LUISO, *Il procedimento*, cit., p. 64; DALFINO, *I licenziamenti, op. ult. cit.*, p. 63; ad avviso di CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte*, cit., p. 734, l’onere di impugnativa stragiudiziale gravante sul lavoratore integra “quel presupposto di incertezza che, ai sensi dell’art. 100 c.p.c., [...] consente [al datore di lavoro] di agire lui stesso onde farne accertare la piena legittimità”. Per VERDE, *Note*, cit., p. 301 e SORDI, *L’ambito*, cit., p. 11, l’azione andrebbe in questo caso proposta secondo le forme della cognizione del lavoro.

³¹ Nel senso dell’obbligatorietà del rito si esprime, incidentalmente tutta la giurisprudenza censita (vedine la rassegna ragionata di DALFINO *Il rito Fornero nella giurisprudenza: prime applicazioni*, in corso di pubblicazione, in *RGL*, 2013. Diversamente dispongono le linee guida predisposte dalla sezione lavoro del Tribunale di Firenze, in (<http://tinyurl.com/ccwbjtg>), che ritengono riservata la scelta all’attore, valutata la maggiore o minore utilità del nuovo rito rispetto a quello “ordinario” del lavoro con riferimento “agli interessi del cliente”. A sostegno della ricostruzione, da un lato si è fatto riferimento all’orientamento della Cassazione che ritiene possibile invocare la tutela della repressione della condotta antisindacale anche attraverso un giudizio a cognizione piena ex art. 414 ss. cod. proc. civ.; dall’altro, si è osservato che “non essendo possibile presentare con il rito speciale domande diverse da quelle di cui al comma 47 dell’art. 1 della l. 92/2012, sarebbe illogico obbligare la parte, che eventualmente abbia più istanze di tutela, a proporre più cause (moltiplicando i processi)”. Per l’utilizzabilità del rito da parte del datore di lavoro cfr. Tribunale Reggio Calabria 6 febbraio 2013, cit.; nel senso che il medesimo possa utilizzarlo, conformemente alla posizione espressa sulla facoltatività del rito rispetto a quello “ordinario” del lavoro, le citate linee guida predisposte dalla sezione lavoro del Tribunale di Firenze secondo le quali “in questo caso il lavoratore, se vorrà proporre azione giudiziaria avverso il licenziamento sarà costretto ad intraprendere tempestivamente il giudizio con un ricorso ex l. 92/12 e i due procedimenti verranno riuniti”.

caso dell'art. 28 St. lavoratori preposto a garantire l'organizzazione sindacale. Tale convinzione è talmente radicata da consentire il rapido superamento dei pur evidenti argomenti contrari. Perciò, al riferimento testuale alle controversie “di impugnativa” si oppone un analogo argomento letterale, fondato sul tenore della disposizione che “prescrive”, utilizzando il tempo verbale all'indicativo, e non soltanto “descrive”, il rito per le controversie indicate dal comma 46 cit. (“si applicano”, comma 46; il “ricorso si propone” comma 47, e così via)³². Ancora in quest'ottica, non si attribuisce particolare rilievo alla considerazione – esposta anche della difesa del lavoratore nel caso sottoposto al Tribunale di Genova – per cui il carattere dell'“esecutività” è proprio dei soli provvedimenti condannatori – alla reintegrazione, all'indennità, al risarcimento – e non si accorda propriamente al provvedimento che accerti la legittimità del contegno datoriale³³. In relazione al deficit di tutela che si fa scontare alle parti, obbligate ad utilizzare un procedimento in parte caratterizzato da una cognizione sommaria senza peculiari ragioni di specificità³⁴, si replica meramente che il *gap* si colma con la progressione nella cognizione piena, mentre solo a fatica si ammette il potere delle parti di rinunciare al primo e sommario frammento di cognizione³⁵.

4. Corollari: l'ammissibilità di domande riconvenzionali nella fase sommaria

La tesi dell'esclusività del rito in ordine alle controversie relative ai licenziamenti di cui all'art. 18 St. lavoratori e, profilo connesso pur se non necessariamente implicato³⁶, quella dell'utilizzabilità del medesimo anche da parte

³² In questo senso DE ANGELIS, *Art. 18*, cit., p. 18; nel senso del valore descrittivo del tempo all'indicativo utilizzato dal legislatore, VERDE, *op. cit.*, p. 303.

³³ In questo senso VERDE, *op. cit.*, 300.

³⁴ *Ibidem*, 302.

³⁵ Nel senso dell'ammissibilità di un accordo processuale volto a rinunciare alla fase sommaria SORDI, *L'applicazione*, p. 8, *contra* TISCINI, *Il procedimento*, cit., p. 85; DALFINO, *I Licenziamenti*, cit., p. 64. In giurisprudenza cfr. Trib. Roma, ord. 28 novembre 2012, “ritenere che, nonostante l'anticipata manifestazione dell'intento delle parti di attivare il giudizio a cognizione piena, esse debbano essere costrette in ogni caso a percorrere comunque la strada del previo esperimento della fase sommaria, con conseguente allungamento dei tempi necessari per pervenire a quella decisione resa all'esito di un giudizio a cognizione piena cui le parti hanno chiaramente affermato di aspirare comunque”, con lo scopo perseguito dal legislatore del 2012”. Nello stesso senso, v. Trib. Piacenza, ord. 16 gennaio 2013, cit.

³⁶ Secondo la citata posizione di SORDI, *L'applicazione*, cit., p. 10, per esempio, il rito è sì

del datore di lavoro recano con sè una serie di corollari applicativi, tra i quali la possibile coesistenza della cognizione sommaria con la richiesta di tutela cautelare o urgente³⁷, la necessità di individuare una disciplina applicabile alla conversione nel caso di errore sul rito³⁸, e così via. Nel passaggio dal piano dell'inquadramento sistematico a quello applicativo, i corollari scontano il confronto con un dato legislativo non coerente con le premesse superiori.

Nel caso oggetto di queste notazioni, per esempio, il giudice (si trova costretto ad) ammettere(re) la domanda riconvenzionale proposta dal convenuto lavoratore, assegnando un termine per le difese della controparte sia pur più breve di quello disposto dall'art. 418 cod. proc. civ.

Come rilevato nel provvedimento, la l. n. 92 "non disciplina nella fase sommaria la riconvenzionale", mentre adotta una soluzione particolarmente rigorosa per quella di opposizione a cognizione piena disponendo che non possono "essere proposte domande diverse" da quelle che giustificano il radicamento del rito³⁹ "salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi o

esclusivo ed obbligatorio ma non utilizzabile dal datore di lavoro in forza dell'inequivoco tenore letterale della disposizione di cui al comma 48, cit. che fa riferimento espresso alle controversie in materia di "impugnativa" del licenziamento, senza che la locuzione possa dirsi inclusiva dell'atto stragiudiziale.

³⁷ Favorevole all'opzione la dottrina maggioritaria, vedila sintetizzata in DALFINO, *I licenziamenti*, cit., p. 82. *Contra*, VERDE, *op. cit.*, p. 304; TREGLIA, *Brevi note sul nuovo processo del licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro*, in *LG*, 2012, p. 768. La esclude Trib. Bologna 25 ottobre 2012, in *FI*, 2013, I, c. 673 che a fronte della domanda di un provvedimento ex art. 700 cod.proc.civ. ha fissato direttamente ed *ex officio* l'udienza di cui al 48° comma, art. 1, l. 92/2012. Nel senso dell'ammissibilità, invece, Trib. Bari, ord. 17 ottobre 2012, in *FI*, 2013, I, c. 673.

³⁸ O, in alternativa, di dover dichiarare inammissibile o improponibile sia le domande non rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 18 St. Lavoratori, sia le "domande diverse" connesse la cui trattazione secondo le forme del rito specifico non è consentita non rientrando tra quelle ammissibili a norma del comma 51. La dottrina si è nettamente orientata nel senso dell'applicabilità in via analogica della disciplina di cui agli artt. 426-427 c.p.c. (LUISO, TISCINI, DALFINO, nelle opere da ultimo citate) ovvero dell'art. 4 del dlgs. n. 151/2011 (SORDI, *L'ambito di applicazione*, cit., 36). *Contra* DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, in *FI*, 2013, V, c. 104 e VERDE, *op. cit.*, p. 311, secondo il quale in ogni caso occorre dichiarare inammissibili le domande; l'A. osserva che silenzio del legislatore si spiega ove il procedimento speciale si consideri facoltativo e non obbligatorio.

³⁹ E, dunque relative 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".

siano svolte nei confronti di soggetti rispetto ai quali la causa è comune o dai quali si intende essere garantiti” (comma 51). Il legislatore, osserva il Tribunale, tende a considerare “la controversia sul licenziamento [...] come monade avulsa da altri contenziosi sia economici che non economici (con espressa deroga, quindi, alla connessione)”. Per questo motivo si tende ad escludere nella prima fase del primo grado l’ammissibilità di domande nuove⁴⁰. Diversamente opina il giudicante concludendo nel senso della proponibilità della domanda del lavoratore volta alla reintegrazione e al risarcimento del danno, la quale, differenziandosi da quella “principale solo per quanto riguarda le conseguenze” e non rientrando “tecnicamente in quelle previste dell’art. 36 cod. proc. civ.”, non “determina pregiudizio per la speditezza del processo” e, pertanto, non ne tradisce la *ratio* acceleratoria⁴¹.

La soluzione non è a perfetta tenuta e si scontra con le argomentazioni precedentemente poste a sostegno dell’esclusività del procedimento speciale. Il silenzio osservato dal legislatore è un silenzio significativo ove messo in relazione con la disciplina dettata per le estensioni del *thema decidendum* consentite nella fase successiva. La ragion d’essere esclusiva e la conseguente struttura sommaria della prima fase si fondano sulla necessità di fornire una tutela quanto più celere ed effettiva alla posizione giuridica lesa e, pertanto, l’oggetto del giudizio non tollera gli ampliamenti, sia pur minimali, ammissibili nel successivo frammento del primo grado.

Non appare dirimente l’argomento secondo il quale la peculiarità della domanda del lavoratore, speculare a quella del datore di lavoro⁴², non comporta necessità istruttorie ulteriori, in quanto determina in ogni caso l’assegnazione di un termine a difesa “essenziale al contraddittorio” e, perciò soltanto, vulnera il principio di speditezza che costuisce – a detta del medesimo giudicante – “la ragione di fondo dell’intervento sulla normativa processuale e quindi la sua cifra ermeneutica”.

⁴⁰ La dottrina sul punto è unanime. In giurisprudenza cfr. Trib. Taranto, ord., 30 novembre 2012, in *FI*, 2013, I, c. 673, con nota di CALVIGIONI: Nella fase a cognizione sommaria del nuovo rito per l’impugnativa dei licenziamenti di cui alla l. 92/12, art. 1, commi 47 ss., le domande riconvenzionali e le domande di garanzia e/o di risarcimento danni formulate dal convenuto nei confronti delle altre parti (ancorché basate su fatti costitutivi identici a quelli che fondano la domanda di reintegrazione nel posto di lavoro) sono inammissibili, ma possono essere riproposte nell’eventuale fase di opposizione.

⁴¹ Nello stesso senso Trib. Reggio Calabria 6 febbraio 2013, cit.

⁴² Della quale costituisce “l’altra faccia della stessa medaglia”, secondo Trib. di Reggio Calabria 6 febbraio 2013, cit.

Non v'è dubbio, però, come rileva lo stesso Tribunale di Genova, che una volta ritenuta “l'obbligatorietà del rito e la sua fuibilità da parte del datore di lavoro” la conclusione adottata appare a rime obbligate.

Se, difatti, come la giurisprudenza ha più volte sostenuto, al rigetto della domanda di accertamento positivo consegue la declaratoria di illegittimità del licenziamento⁴³, senza la proposizione di apposita domanda di parte nessuna conseguenza implicita potrebbe, ovviamente, trarsi in ordine alla reintegrazione o alle conseguenze risarcitorie.

In questa prospettiva costituirebbe incongruenza ancora più marchiana sostenere la tesi contraria, costringendo il lavoratore – che subisce le conseguenze del provvedimento datoriale – ad attendere la fase di “opposizione”, privandolo oltretutto della tutela urgente che certamente non potrebbe essere concessa a fronte del provvedimento che avesse accolto la domanda della controparte.

Le ragioni dell'aporia riposano sulla circostanza, del tutto evidente ad avviso di chi scrive, per cui la struttura bifasica del primo grado è strutturata per fornire una tutela quanto più celere possibile al lavoratore ingiustamente licenziato, garantendo il soddisfacimento immediato delle sue pretese. Il sacrificio che sconta il datore di lavoro è, perciò, parzialmente compensato dall'assoluto contenimento delle domande proponibili con il rito speciale, anche a scapito delle ragioni di coerenza degli accertamenti e di economia processuale poste alla base della disciplina della connessione⁴⁴.

Per queste ragioni è preferibile ritenere utilizzabile la tutela speciale dal solo lavoratore, consentendo al datore di lavoro che ne abbia interesse di introdurre l'azione di accertamento mero secondo le forme della cognizione “ordinaria” del lavoro⁴⁵.

⁴³ Cfr., tra le più recenti, Cass. 19 novembre 2007 n. 23909, in *NGL*, 2008, p. 240.

⁴⁴ Analogamente VERDE, *Note*, cit., p. 302.

⁴⁵ Ulteriore argomento contrario alla proponibilità dell'azione di accertamento positivo della legittimità è quella prospettata da PICCININI, *Richiesta di accertamento della legittimità del licenziamento ex rito Fornero da parte del datore di lavoro*, in *LG*, 2013, p. 373 con riferimento alla scelta del foro da parte del datore. L'A. rileva che l'ammissibilità dell'azione datoriale dovrebbe essere esclusa anche sulla scorta del confronto con la disciplina del novellato art. 7 l. 604/1966, che, nel prevedere la necessità che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo sia preceduto dalla comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro “del luogo dove il lavoratore presta la sua opera”, introduce un criterio di competenza territoriale esclusivo (v. la circolare ministeriale n. 3/2013), diversamente dall'art. 413 cod. proc.civ., proprio in relazione all'ipotesi che l'iniziativa sia assunta dal datore di lavoro.

Diversamente opinando è necessario propendere per la proponibilità della domanda riconvenzionale del lavoratore. Ma a questo punto il discorso non potrebbe che generalizzarsi e si dovrebbe concludere nel medesimo senso altresì con riferimento a qualsiasi domanda riconvenzionale o nuova conseguente alle difese del convenuto, come pure alla chiamata in giudizio di terzi – ogni qualvolta – seguendo il ragionamento del giudicante – l’evenienza non comporti la necessità di accertamenti istruttori ulteriori rispetto a quelli collegati all’atto introduttivo. È evidente lo stravolgimento del disposto legislativo.

5. *La struttura della fase sommaria: la frammentazione dell’iter decisorio*

Non ugualmente necessitata dalle premesse superiori ovvero da una malaccorta tecnica legislativa è, al contrario, la scelta di frammentare l’iter decisorio invece di pronunciarsi in uno con il merito della controversia sulle eccezioni pregiudiziali sollevate dalla difesa. Il giudicante, infatti, rigetta con l’ordinanza in commento le eccezioni relative alla rappresentanza processuale, alla legittimazione e all’interesse ad agire del datore di lavoro e si riserva, accantonandola, la decisione dell’eccezione di competenza territoriale.

L’opzione prescelta desta non poche perplessità.

Se sul terreno del processo di cognizione del lavoro si tende a limitare, in ragione del principio di concentrazione, il ricorso, sicuramente non precluso⁴⁶, alle sentenze non definitive⁴⁷, nel contesto in cui ci si muove, l’adozione di “ordinanze non definitive su questioni”⁴⁸ appare, se non addirittura

⁴⁶ In forza del disposto dell’art. 420, comma 4.

⁴⁷ Cfr. VACCARELLA, *Diritto processuale del lavoro*³, Jovene, 1996, p. 252 ss., spec. p. 263 ove più ampi riferimenti alla tematica e alla consolidata opinione secondo la quale non siano ammissibile sentenze su questioni preliminari di rito. Conforme TARZIA, *op. cit.*, p. 122. Da ultimo sul punto, IZZO, *I modelli di decisione*, in *La nuova giustizia del lavoro*, cit., p. 259.

⁴⁸ La netta delimitazione dell’oggetto della controversia e il tempo immaginato per l’accertamento dovrebbero eliminare in radice la possibilità di provvedimenti parziali o non definitivi su domanda. La stessa “qualificazione del rapporto di lavoro”, in quanto “fattispecie preliminare” potrebbe, a rigore, configurare una questione pregiudiziale di merito che però, dal contesto letterale della disposizione, parrebbe dover essere decisa unitamente al merito. A maggior ragione non sembra ammissibile il ricorso ad ordinanze su questioni pregiudiziali di rito. Per quelle sulle preliminari di merito può ripetersi la ricostruzione che ne esclude il ricorso anche nell’ambito della cognizione ordinaria del lavoro. Sull’accertamento delle “fattispecie

escluso, sicuramente non opportuno e foriero di numerose complicazioni.

La frammentazione in più provvedimenti dell'*iter* decisorio, in tal caso, da un canto vulnera i principi di concentrazione della decisione e di celerità del procedimento⁴⁹, dall'altro determina gravi problemi in ordine al regime del provvedimento assunto⁵⁰. In relazione al primo profilo valgono gli argomenti già spesi in ordine alla ritenuta ammissibilità di domande riconvenzionali nella fase sommaria. Con riferimento al secondo, va considerato innanzitutto che la giurisprudenza è ferma del ritenere che “per la qualificazione di un provvedimento del giudice civile ai fini della sua impugnabilità, è necessario ricorrere al criterio del contenuto e della sostanza di esso secondo le norme di legge; pertanto, sono sentenze”, *recte* nel caso in esame ordinanze, “soggette agli ordinari mezzi di impugnazione e suscettibili, in mancanza, di passare in giudicato i provvedimenti che, ai sensi dell'art. 279 cod. proc. civ. contengono una statuizione di natura decisoria (sulla giurisdizione, sulla competenza, ovvero su questioni pregiudiziali del processo o preliminari di merito) anche quando non definiscono il giudizio”⁵¹.

preliminari”, cfr. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio delle “fattispecie preliminari”*, Giappichelli, 2008.

⁴⁹ E appena il caso di sottolineare che dagli organi di stampa si apprende che la decisione di merito nel caso *de qua* non sia stata ancora assunta, sia perchè, come già rilevato, il giudicante ha ritenuto di attendere il pronunciamento della Corte di cassazione in merito al regolamento proposto di fronte ad altro giudicante adito dal lavoratore, sia perchè egli ha sospeso il giudizio riservandosi la decisione sull'ammissibilità dell'intervento nella fase sommaria di un'associazione di consumatori (*sic*).

⁵⁰ DALFINO, *Questioni di diritto*, cit., p. 216, rifacendosi alla dottrina tradizionale, osserva «la scelta “tra l'inconveniente di spezzare il corso dell'istruzione per provocare la decisione preventiva del collegio e l'inconveniente di edificare la istruzione sulla mobile sabbia di un'ordinanza che il collegio potrà poi rimettere nel nulla, la scelta spetta alla discrezione del giudice istruttore” (LIEBMAN E.T., *Figure e forme della rimessione della causa al collegio*, cit., 299 s.); tra l'accantonamento della questione e l'immediata rimessione in decisione per la sua soluzione (con la conseguenza, in quest'ultimo caso, di «spezzettare» il processo, ma anche di fissare «momenti della procedura» nel cammino verso la decisione, “al fine di rendere possibile l'ordinato svolgimento del giudizio colla progressiva e definitiva eliminazione di ostacoli”) (Cfr. CHIOVENDA G., *Istituzioni*, I, cit., 328.), investe soprattutto un problema di economia processuale».

⁵¹ Cfr. Cass., 22 novembre 2003 n. 17780, in *Rep. FI*, che così prosegue “ne consegue che, attesa l'ammissibilità della pronuncia di sentenze non definitive anche nel rito del lavoro, il provvedimento con il quale, nell'ambito di tale processo, il giudice decida una questione pregiudiziale idonea a definire il giudizio, ai sensi dell'art. 279, 2° comma, n. 4 con riferimento al n. 2), deve essere necessariamente qualificato come sentenza” nella specie, come nel caso in esame, la suprema corte ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva qualificato come ordinanza il provvedimento del giudice di primo grado che aveva deciso con provvedimento

In via di prima approssimazione, di conseguenza, in mancanza di una disciplina specifica sul punto dovrebbe essere consentito “impugnare” l’ordinanza secondo le regole generali vevolevoli per le sentenze non definitive di primo grado. Pur tuttavia il rito speciale, quantomeno nella fase sommaria, non sembra tollerare l’innesto dell’istituto della riserva di impugnazione. Nel caso di opzione della parte per l’immediato riesame del provvedimento, difatti, dovrebbe essere utilizzata la fase di opposizione, che tuttavia, seguendo ad una a cognizione sommaria, non assume la forma di un vero e proprio giudizio di impugnazione⁵². Nè sembra adoperabile all’uopo il reclamo alla Corte d’Appello. È ugualmente inappagante sostenere l’impossibilità di un controllo immediato, rimandando all’impugnazione del provvedimento finale di merito il riesame delle decisioni assunte. Tali ragioni conducono, dunque, a ritenere incompatibile il frazionamento dell’*iter* decisorio con la fase sommaria del procedimento *ex l. 92/2012*.

A fronte di un provvedimento di tal sorta, però, occorre necessariamente ricostruire una disciplina applicabile. Non pare esservi margine per ritenere l’ordinanza meramente interlocutoria, e dunque “revocabile e modificabile” con quella che conclude la fase⁵³, ragion per cui non sembra esservi soluzione alternativa rispetto a quella di ritenere censurabili le statuizioni espresse nella successiva fase di cognizione piena di primo grado.

La conclusione, dunque, pur se fondata in questo caso su di una fattispecie stravagante rispetto al sistema, offre un argomento ulteriore a sostegno della necessità che il giudice dell’opposizione, qual che ne sia la natura, non coincida con quello della fase preliminare⁵⁴.

non definitivo la questione relativa al potere di rappresentanza sostanziale di una parte. In dottrina, da ultimo, TURRONI, *Le decisioni non definitive nel processo sommario di cognizione*, in *RTDPC*, 2012, p. 791.

⁵² Sulla natura della fase di opposizione cfr., per tutti, TISCINI, *Il procedimento*, cit., p. 147.

⁵³ Definisce interlocutoria l’ordinanza CALVIGIONI, cit., p. 364.

⁵⁴ In questo senso in dottrina in dottrina, DE ANGELIS, *Art. 18*, cit., p. 5 1; LUISO, *Il procedimento*, cit., p. 57.; VERDE, *op.cit.*, p. 317; Secondo TISCINI, *Il procedimento*, cit., p. 152 l’obbligo di astensione (ai sensi dell’art. 51, comma 1°, n. 4 c.p.c.) ricorre soltanto se nella prima fase il giudice (anziché arrestarsi alla cognizione sommaria pure prevista dalla legge) proceda ad “giudizio già di per sé pienamente cognitivo” (*ivi*, 155). *Contra* in giurisprudenza Trib. Bologna, ord. 27 novembre 2012, cit.