

Licenziamento

# Richiesta di accertamento della legittimità del licenziamento ex rito Fornero da parte del datore di lavoro

TRIBUNALE DI GENOVA, ord. 9 gennaio 2013 - Giud. Ravera - Costa Crociere S.p.a. c. F. S.

*Licenziamento individuale - Per giusta causa - Richiesta di costituzione del collegio di conciliazione ed arbitrato ex art. 7 legge n. 300/1970 da parte del lavoratore licenziato - Ricorso per accertamento della legittimità del licenziamento da parte di datore di lavoro - Forma della domanda - Rito speciale ex art. 1 comma 48 l. n. 92 del 2012 - Ammissibilità - Interesse alla celere definizione del giudizio - Presupposti.*

(L. n. 300 del 1970, art. 7 18; L. n. 92 del 2012, art. 1 comma 47)

I

La riforma Fornero non ha inciso sull'orientamento giurisprudenziale di legittimità che ha 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.

II

Il rito Fornero non è finalizzato alla reintegrazione o ad evitare risarcimenti lievitanti nel tempo, ma a dare pronta certezza 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.

III

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.

IV

L'esecutività dell'ordinanza che chiude la fase sommaria 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.

V

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.

### VI

**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 l. 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.**

### VII

**In ogni caso sussiste un interesse concreto ed attuale del datore di lavoro che riceve una richiesta di costituzione del collegio di conciliazione ed arbitrato previsto dall'art. 7 l. n. 300 del 1970 ad agire in prevenzione, operando così il trasferimento dalla sede arbitrale a quella giudiziale.**

#### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.
<b>Difforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.

#### Osserva

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 licenziamento);
- 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 po-

sto 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 difensori 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 de-

ve contenere gli elementi dell'art. 125 c.p.c. (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 c.p.c.), può quindi trovare applicazione l'art. 182 c.p.c. 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 c.p.c.).

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 c.p.c. si differenzia dall'art. 164, comma I, c.p.c. che afferma essere la citazione nulla se omesso o assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'art. 163 c.p.c. 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 settem-

bre 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*, sarebbe 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 c.p.c.; 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 la-

voratori 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 certezza 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 lavoratoris*, 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. 111 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 c.p.c. (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 deci-

dere 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 c.p.c..

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 c.p.c. (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 riconvenzionale 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 dal

convenuto 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 cartaceo

presso 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

Genova, 9 gennaio 2013

## TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA, ord. 6 febbraio 2013 - Giud. Picari - X c. Y

*Licenziamento individuale - Per giusta causa - Ricorso ex art. 700 c.p.c. del lavoratore licenziato - Richiesta di accertamento della sussistenza della giusta causa da parte di datore di lavoro soccombente - Forma della domanda - Rito speciale ex art. 1 comma 48 l. 92 del 2012 - Ammissibilità - Obbligatorietà del rito - Domanda riconvenzionale del lavoratore - Ammissibilità.*

(C.p.c., artt. 669-octies comma 6 e 700; L. n. 92 del 2002, art. 1 comma 47; l. n. 300 del 1970, art. 18)

I

**A fronte di un ricorso che abbia i requisiti di cui all'art. 125 c.p.c., atteso che spetta al giudice di qualificare la domanda e per il principio di conservazione degli atti processuali, resta irrilevante l'omessa indicazione della l. n. 92 del 2010 nell'atto introduttivo, dovendosi avere riguardo alla domanda ed applicare il rito di cui alla l. n. 92 del 2012 tutte le volte in cui la controversia abbia ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 Stat. lav., in quanto deve escludersi la "facoltatività" del rito.**

II

**Avendo la giurisprudenza di legittimità sempre riconosciuto l'interesse ad agire del datore di lavoro, anche con azione di mero accertamento della legittimità del licenziamento, il datore di lavoro ha interesse e facoltà di instaurare il giudizio di merito rispetto al provvedimento di urgenza emesso ai sensi dell'art. 700 c.p.c., che dispone la reintegra nel posto di lavoro.**

III

**È ammissibile la domanda riconvenzionale del lavoratore di reintegra e risarcimento del danno ex art. 18 Stat. lav. per l'illegittimità del licenziamento qualora il datore di lavoro chieda il giudiziale accertamento della legittimità del licenziamento intimato al dipendente, essendo il provvedimento che in luogo del rigetto della domanda statuisca l'illegittimità del recesso non affetta da vizio di ultrapetizione, atteso che il richiesto accertamento implica che sia verificata la ricorrenza dei requisiti formali e sostanziali atti ad incidere sulla continuità giuridica del rapporto, quale parte integrante della tutela della situazione giuridica dedotta, e la adottata declaratoria di illegittimità riflette il risultato negativo di quella verifica.**

IV

**La domanda riconvenzionale del lavoratore volta ad ottenere la pronuncia della illegittimità del licenziamento ed il riconoscimento della conseguente tutela di legge è ammissibile anche nella prima fase del cd. rito Fornero che sia stato instaurato dal datore di lavoro per il giudiziale accertamento della legittimità del licenziamento, attenendo agli stessi fatti costitutivi.**

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.
<b>Difforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.

#### Fatto e diritto

Il presente giudizio è stato promosso dalla società X, n. q. di datore di lavoro del sig. Y, che nelle conclusioni chiede:

“- accertare e dichiarare la sussistenza della giusta causa

di recesso in ordine alle licenziamento intimato al signor Y, con lettera del ...;

- condannare il signor Y a restituire alla società ricorrente, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, le somme medio tempore percepite in conseguenza del

provvedimento reso dal tribunale di Reggio Calabria il ... e confermato in sede di reclamo, con ordinanza del ...; – in via subordinata, disporre la conversione del licenziamento per giusta causa, come intimato da X con lettera del ..., in licenziamento per giustificato motivo soggettivo, con conseguente riconoscimento in favore del Y pagamento della sola indennità sostitutiva del mancato preavviso”.

Nella premessa del ricorso espone che:

– il licenziamento in questione era stato già impugnato in via giudiziale dal lavoratore con ricorso ex art. 700 c.p.c. (depositato ..., quindi prima della vigenza del c.d. Rito Fornero), conclusosi con ordinanza cautelare che sospendeva gli effetti dell'impugnato licenziamento ed ordinava alla società resistente di reintegrare immediatamente l'istante nel posto di lavoro in precedenza occupato;

– avverso tale ordinanza cautelare (ord. n. ...) la società datoriale proponeva reclamo al Collegio che, pur modificando solo una delle motivazioni, rigettava il reclamo e confermava l'ordinanza reclamata (ord. collegiale n. ... del ...).

“Per tale motivo la società provvede ad incardinare il giudizio di merito, onde ottenere piena tutela delle proprie ragioni”.

– La difesa della società argomenta in punto di diritto sulla legittimità del licenziamento intimato, ribadendo e sviluppando gli argomenti già dedotti nelle due fasi del giudizio cautelare.

(*Omissis*).

Il lavoratore si è costituito tempestivamente con “comparsa di costituzione con domanda riconvenzionale”, chiedendo di:

– “rigettare tutte le domande avanzate dalla spa X con il ricorso depositato il ... e, per l'effetto, dichiarare illegittimo ed annullare il licenziamento impugnato per violazione delle norme di cui all'art. 7 L 300/70 e perché privo di giusta causa o di giustificato motivo”;

– “in via riconvenzionale” e “ai sensi dell'articolo 18 legge 300/70, nel testo vigente all'epoca del provvedimento impugnato, che il giudice voglia ordinare a X spa, in persona del legale rappresentante p.t., la sua reintegrazione nel rapporto di lavoro e condannare lo stesso al pagamento in suo favore di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino quello della effettiva reintegrazione ed al versamento in suo favore dei contributi previdenziali ed assistenziali dal licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione”.

– La difesa del lavoratore argomenta in punto di diritto sulla illegittimità del licenziamento intimato, ribadendo e sviluppando gli argomenti già dedotti nelle due fasi del giudizio cautelare.

– Precisa che, malgrado l'ordine di reintegrare contenuto nell'ordinanza cautelare confermata in sede di reclamo, la società, pure più volte sollecitata, non vi ha mai ottemperato, eccetto per il pagamento delle spese di lite. Segnala inoltre che “il datore di lavoro nel luglio 2012 ha corrisposto spontaneamente al Y le retribuzioni mensili

maturate dalla data del licenziamento fino al novembre 2011, per un importo lordo pari ad € ...”, mentre per il periodo successivo né ha provveduto a reintegrare il lavoratore né ha corrisposto alcuna retribuzione. (*Omissis*).

### Sulle questioni in rito

Va precisato che la ricorrente X aveva intestato il ricorso ex art. 414 c.p.c. e che il giudice designato ha fissato decreto di comparizione ex art. 1, c. 48, l. 92/2012. La ricorrente ne prende atto e non contesta l'applicazione del nuovo rito; neppure la difesa del lavoratore solleva contestazioni in merito al rito applicato. La società eccepisce che la domanda riconvenzionale formulata dal lavoratore va ritenuta e dichiarata inammissibile perché, ancorché fondata su “fatti costitutivi identici”, non può essere proposta nella prima fase del giudizio che si svolge secondo i commi 48-49, art. 1, l. 92/2012, stante il mancato richiamo dell'art. 416 c.p.c., richiamo che, invece, è espressamente fatto per la fase di opposizione (comma 53, art. 1, l. 92/2012). Premesso che l'interpretazione della L. 92/2012 - specie con riferimento alle diverse fattispecie concrete che si possono verificare soprattutto nella prima fase di applicazione della nuova normativa - costituisce un tema di indagine aperto tra gli operatori del diritto e non si è ancora formata una giurisprudenza consolidata, ritiene questo giudice di poter decidere il presente giudizio - allo stato - sulla base delle seguenti considerazioni di diritto.

Si consideri in primo luogo il tenore del dettato normativo della l. 92/2012 che all'art. 1, c. 1, lett. c), dispone: “La presente legge dispone misure e interventi intesi 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, in particolare: a) ...; b) ...; c) ...; dall'altro adeguando contestualmente 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”.

Tale “procedimento giudiziario specifico” è previsto e disciplinato nei commi da 48 a 68 del citato art. 1 ed il comma 47 così ne fissa l'ambito di applicazione: “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”.

Le parti non contestano la fruibilità del rito ex legge Fornero da parte del datore di lavoro. In via generale sulla fruibilità del rito ex legge Fornero, questo giudice ritiene che debba escludersi la “facoltatività” del rito, perché la legge ne impone l'applicazione a tutte le controversie che hanno 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”, con ammissibilità anche di domande ulteriori “diverse da quelle di cui al com-



ma 47” purché “fondate sugli identici fatti costitutivi”. L’obbligatorietà del rito risponde al dettato legislativo (“si applicano”) ed alle dichiarate finalità della legge, volta a soddisfare l’interesse alla celere definizione del giudizio, interesse che è non solo del lavoratore ma anche del datore di lavoro e che, anzi, trascende quello delle parti per diventare un interesse generale.

Ne consegue che a fronte di un ricorso che abbia i requisiti di cui all’art. 125 c.p.c., atteso che spetta al giudice di qualificare la domanda e per il principio di conservazione degli atti processuali, resta irrilevante l’omessa indicazione della L. 92/2010 nell’atto introduttivo, dovendosi avere riguardo alla domanda ed applicare il rito di cui alla L. 92/2012 tutte le volte in cui la controversia abbia ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall’articolo 18 L. 300/70. La giurisprudenza di legittimità ha sempre riconosciuto l’interesse ad agire del datore di lavoro, anche con azione di mero accertamento della legittimità del licenziamento (cfr. Cass. Sez. Lav., sentenza n. 7096 del 9 maggio 2012, che richiama Cass 14 luglio 1998 n. 6891). Nel caso di specie, il datore di lavoro ha instaurato, avendone interesse e facoltà (cfr. art. 669 *octies*, comma 6, c.p.c., “... ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito”), il giudizio di merito rispetto al provvedimento di urgenza emesso ai sensi dell’art. 700 c.p.c., precisamente l’ordinanza cautelare n. ... emessa dal giudice del lavoro Trib. di Reggio Cal. nel proc. n. ... (giudizio ex art. 700 c.p.c. instaurato dal lavoratore per ottenere la reintegra nel posto di lavoro previa sospensiva degli effetti del licenziamento impugnato perché ritenuto illegittimo), ordinanza confermata in sede cautelare di reclamo al Collegio. Sicché l’oggetto della controversia è “l’impugnativa del licenziamento”, inteso come l’accertamento della legittimità o della illegittimità del licenziamento, con le conseguenze di legge in ragione del testo dell’art. 18 l. 300/70 applicabile *ratio temporis*. Tale giudizio di merito sarebbe stato soggetto al rito del lavoro di cui all’art. 413 e ss. c.p.c. ove fosse stato proposto (come di fatto era possibile, atteso che l’ordinanza collegiale che ha deciso il reclamo è del ... ) prima dell’entrata in vigore della l. 92/2012; essendo stato proposto dopo l’entrata in vigore della predetta legge è soggetto al nuovo rito. Resta da esaminare l’eccezione di inammissibilità della domanda del lavoratore che, evocato in giudizio dal datore, chiede dichiararsi l’illegittimità ed annullare il licenziamento ed in via riconvenzionale chiede il riconoscimento delle conseguenze di legge in punto di reintegra e di risarcimento del danno nella misura prevista dall’art. 18 l. 300/70. È vero - come dedotto dalla difesa di X - che dal tenore del dettato normativo di cui ai commi 48 e 49 dell’art. 1, l. 92/2012, sembra doversi ritenere inammissibile la proposizione di domanda riconvenzionale, stante il mancato richiamo dell’art. 416 c.c., richiamo che invece è espressamente fatto per la fase di opposizione (comma 53, art. 1, l. 92/2012).

Tuttavia, la domanda riconvenzionale del lavoratore di reintegra e risarcimento del danno ex art. 18 l. 300/70 per l’illegittimità del licenziamento, appare ammissibile per le ragioni di seguito esposte.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che: “Qualo-

ra il datore di lavoro chiedi l’accertamento giudiziale della legittimità del licenziamento intimato al dipendente, la sentenza che in luogo del rigetto della domanda statuisca l’illegittimità del recesso non è affetta da vizio di ultrapetizione, atteso che il richiesto accertamento implica che sia verificata anche la difesa svolta dal convenuto, con la contestazione della fondatezza della pretesa dell’attore, e la adottata declaratoria di illegittimità riflette il risultato di quella verifica” (Cass. Sez. lav., Sentenza n. 23909 del 19 novembre 2007, rel. Miani Canevari; in particolare, nella fattispecie concreta esaminata la domanda riconvenzionale del lavoratore era stata dichiarata inammissibile. Nella motivazione della sentenza si legge: “Si deve infatti osservare che la domanda riconvenzionale proposta dal ..., dichiarata inammissibile, aveva per oggetto la richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro e di condanna al risarcimento del danno; ma la difesa svolta dal convenuto, con la contestazione della fondatezza della pretesa della società attrice, implicava necessariamente l’affermazione dell’illegittimità del licenziamento: in tal senso, quindi, il primo Giudice ha deciso solo sulla domanda principale della società, senza alcuna violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Nello stesso senso si è espressa questa Corte con la sentenza 13 giugno 2006 n. 1369 per un’analoga fattispecie ...”).

Negli stessi termini, Cass. Sez. lav., Sentenza n. 13042 del 24 dicembre 1997, rel. La Terza, di cui si riporta la massima ed alla cui compiuta motivazione si rimanda: “Qualora il datore di lavoro chiedi il giudiziale accertamento della legittimità del licenziamento intimato al dipendente, la sentenza che in luogo del rigetto della domanda statuisca l’illegittimità del recesso non è affetta da vizio di ultrapetizione, atteso che il richiesto accertamento implica che sia verificata la ricorrenza dei requisiti formali e sostanziali atti ad incidere sulla continuità giuridica del rapporto, quale parte integrante della tutela della situazione giuridica dedotta, e la adottata declaratoria di illegittimità riflette il risultato negativo di quella verifica”. Ciò premesso e fatta applicazione dei sopra esposti principi di diritto, ritiene questo giudicante che la domanda riconvenzionale del lavoratore, volta ad ottenere la pronuncia della illegittimità del licenziamento ed il riconoscimento della conseguente tutela di legge, sia ammissibile, anche nella prima fase del cd. rito Fornero che sia stato instaurato dal datore di lavoro per il giudiziale accertamento della legittimità del licenziamento, attenendo agli stessi fatti costitutivi e rappresentando, per così dire, “l’altra faccia della stessa medaglia”.

A conforto della predetta opzione interpretativa si consideri che, ove si ritenesse inammissibile la domanda riconvenzionale in questione, si obbligherebbe, di fatto, il lavoratore a fare opposizione alla decisione anche nel caso (a lui favorevole) di accertata illegittimità del licenziamento, o, alternativamente, a proporre nuovo autonomo giudizio, con violazione del principio di ragionevole durata del processo, oltre che di economia processuale e rischio di conflitti di giudicato.

(*Omissis*).

### Nel merito

(*Omissis*).

Per tutto quanto sopra esposto, il licenziamento in questione è illegittimo, per la tardività della contestazione disciplinare rispetto ai termini contrattualmente fissati, e deve essere annullato.

Ne discende l'accoglimento della domanda riconvenzionale del lavoratore e, per l'effetto, deve ordinarsi a X s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., la reintegrazione del Y nel rapporto di lavoro e condannarsi la stessa società al pagamento in suo favore di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino quello della effettiva reintegrazione ed al versamento in suo favore dei contributi previdenziali ed assistenziali dal licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

(*Omissis*).

– Visto l'art 1 comma 47 e ss legge 92/2012; - disattesa

ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così definitivamente provvede;

### P.Q.M.

a) rigetta il ricorso e, per l'effetto, dichiara illegittimo il licenziamento irrogato con lettera del ... e lo annulla; b) accoglie la domanda riconvenzionale e, per l'effetto, ai sensi dell'art. 18 L. 300/1970 nel testo previgente alla modifica della L. 92/2012, ordina l'immediata reintegrazione del Y nel posto di lavoro occupato al momento del licenziamento, condannando la X s.p.a. a corrispondergli il risarcimento del danno in misura pari alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre interessi e rivalutazione ex art. 429 c.p.c., nonché al versamento dei contributi agli enti previdenziali per lo stesso periodo; c) .....

Reggio Calabria, 6 febbraio 2013.

## IL COMMENTO

di Alberto Piccinini

Con il presente contributo si esprime un giudizio critico nei confronti delle due decisioni in commento, nella parte in cui riconoscono la facoltà del datore di ricorrere al Rito Fornero per un accertamento sulla legittimità del licenziamento intimato (o intimando). L'elaborato ritiene l'azione inammissibile sia perché il nuovo procedimento è espressamente riservato all'impugnazione del licenziamento (azione in capo al solo lavoratore), sia perché deve ritenersi essere venuto meno l'interesse datoriale all'azione dopo l'introduzione del doppio termine di decadenza da parte della l. n. 183 del 2010 (60 e 270 giorni, poi ridotti a 180 dalla l. n. 92 del 2012) e a seguito della fissazione del tetto massimo di 12 mensilità di indennità risarcitoria previsto dall'art. 18 comma 4 Stat. lav. (nuovo testo). Detto interesse, in ogni caso, non può ritenersi sussistere in assenza di impugnazione. In particolare, consentendo la facoltà del ricorso al rito speciale per il datore, si è costretti ad ammettere la possibilità per il lavoratore convenuto di promuovere domande riconvenzionali anche nella prima fase (con evidente forzatura del testo normativo) e, soprattutto, si lascia spazio a operazioni spregiudicate finalizzate a sottrarre al lavoratore il giudice del luogo ove egli presta la sua opera. Si ravvisano quindi forti dubbi sulla possibilità per il datore anche di agire in prevenzione ex art. 414 c.p.c. per intercettare l'eventuale procedimento promosso ai sensi dell'art. 1 comma 48 l. n. 92 del 2012 dal lavoratore, con l'effetto di ritardare la definizione del giudizio in pieno contrasto con la finalità di accelerarla, espressamente manifestata dalle nuove disposizioni.

### Considerazioni generali

Per quanto il nuovo procedimento disciplinato dai commi da 47 a 64 dell'art. 1 l. n. 92 del 2012 tragga origine storica da ipotesi formulate sin dalla prima Commissione Foglia per favorire un pronta *reintegrazione nel posto di lavoro*, con una corsia preferenziale, quindi, destinata ai soli lavoratori (1), i primi commentatori che si sono posti il problema della proponibilità dello speciale procedimento da parte del datore di lavoro hanno dato risposte contrastanti (2), mentre consta che in giurisprudenza esistano solo i due precedenti in commento.

### Note:

(1) Cfr. Proposta di articolato per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro del 28 novembre 2006, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

(2) In senso negativo: Sordi, *L'ambito di applicazione del nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti e disciplina della fase di tutela urgente* - Relazione all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. sul tema La riforma del mercato del lavoro nella legge 28 giugno 2012 n. 92, Roma 29-31 ottobre 2012; Rivero, *Guida all'applicazione del c.d. rito Fornero*, Relazione presentata in occasione del medesimo incontro del C.S.M., in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 3 dicembre 2012; Buoncristiani: *Rito licenziamenti: disciplina e profili sistematici* in *Il licenziamento disciplinare*, Padova, 2012; Musella, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in AA.VV., *Il*

(segue)

In particolare il Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Roma dott. Paolo Sordi, nella relazione citata in nota, ritiene che l'azione con il nuovo rito possa essere esercitata esclusivamente dal lavoratore, per l'assorbente motivo che esso deve avere ad oggetto "l'impugnazione del licenziamento": «Com'è noto, si ammette che, tutte le volte in cui ricorra il necessario interesse ad agire, il datore di lavoro possa promuovere un giudizio chiedendo l'accertamento della legittimità del proprio recesso (e addirittura anche che il datore di lavoro, ancor prima di recedere dal rapporto, possa chiedere che determinati comportamenti posti in essere dal lavoratore integrino gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento). Tali domande, che, in generale, restano ammissibili anche dopo l'introduzione, da parte del legislatore, di uno specifico rito per le controversie in materia di licenziamenti, continueranno a dover essere proposte secondo le comuni regole dettate dagli artt. 409 ss. c.p.c.: infatti il nuovo rito è previsto espressamente per le sole cause aventi ad oggetto "l'impugnativa" dei licenziamenti (art. 1, commi 47 e 48) e tali non possono essere definite le menzionate azioni di accertamento promosse dallo stesso datore di lavoro. Ovviamente, non si può escludere che, in simili casi, il lavoratore convenuto in giudizio proponga a sua volta domanda riconvenzionale diretta ad ottenere, previa declaratoria dell'illegittimità del licenziamento, l'applicazione di qualcuna delle tutele previste dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970. Tuttavia questa eventualità non sembra che possa rappresentare un valido motivo per discostarsi dall'inequivoco tenore letterale della norma che, come detto, riserva il nuovo rito alle sole azioni di impugnazione dei licenziamenti».

Ed effettivamente l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi nella vigenza dell'articolo 18 prima della novella prevalentemente ammetteva la possibilità per il datore di far accertare la legittimità del licenziamento già irrogato (3) e persino di quello "in cantiere" (4).

Si tratta ora di meglio approfondire se - ed eventualmente in quali ipotesi - permanga, alla luce delle modifiche legislative introdotte negli ultimi anni, l'interesse datoriale ad agire per un tale accertamento e, nel caso, di individuare il tipo di procedimento azionabile.

Le due recenti ordinanze che si commentano rischiano infatti di scatenare strani appetiti nei datori di lavoro rispetto alla possibilità di utilizzo del rito Fornero per promuovere giudizi "in prevenzione" su licenziamenti da essi stessi intimati (o intimandi).

Ed è curioso che i due provvedimenti siano - entrambi - conseguenza di iniziative datoriali assolutamente legittime, se non doverose: nel caso di Genova, infatti, il lavoratore (comandante della nave) aveva promosso il collegio di conciliazione ed arbitrato ai sensi dall'art. 7 l. n. 300 del 1970, e Costa Crociere S.p.A. aveva scelto, nei dieci giorni a disposizione per eventualmente nominare il proprio rappresentante in seno al collegio, l'opzione giudiziaria, come del resto espressamente previsto dalla citata norma; nel caso di Reggio Calabria, addirittura, il datore di lavoro era risultato soccombente nelle due fasi (ricorso e reclamo) di un procedimento ex art. 700 c.p.c. precedente la l. n. 92 del 2012, conclusosi con un ordine di reintegrazione: egli aveva pertanto motivatamente promosso il giudizio di merito, unica azione nella disponibilità della parte che intende rimuovere il provvedimento cautelare ad essa sfavorevole.

Vero è che in entrambi questi casi i giudici si sono "innamorati" dell'idea che i procedimenti promossi potessero e dovessero essere trattati con il nuovo rito, nonostante, palesemente, non fossero azioni promosse da lavoratori per impugnare il proprio licenziamento, accogliendo, nel caso di Genova, il ricorso promosso in tale forma (5) e "trasformando", nel caso di Reggio Calabria, in rito Fornero un ricorso promosso nelle forme del rito ordinario (*rectius* speciale).

Ciò ha comportato alcune necessarie "forzature" del testo della legge (a partire dalla - a quel punto necessaria - riconosciuta possibilità per il lavoratore convenuto di promuovere domande riconvenzionali fin dalla prima fase) e apre scenari ancora non esaminati dalla dottrina in tutte le loro conseguenze

#### Note:

(continua nota 2)

nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013, a cura di Cinelli-Ferraro-Mazzotta, Torino, 2013. In senso affermativo: Consolo-Rizzardo, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. giur.* 2012, 735; De Angelis, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, in *Working Papers Massimo D'Antona*, 2012, [www.lex.unict.it](http://www.lex.unict.it), 10; De Cristofaro-Gioia, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it) a condizione che vi sia stata impugnazione di licenziamento in ambito di applicazione dell'art. 18 Stat. lav. In senso dubitativo Luiso, *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 del 2012 nell'ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, *ibidem*.

(3) Cass. 9 maggio 2012, n. 7096; Cass. 14 luglio 1998, n. 6891; Cass. 15 gennaio 1996, n. 279;

(4) Cass., 26 maggio 1993, n. 5883, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2661.

(5) Per dovere di cronaca va detto che la difesa di Costa Crociere SpA aveva prudenzialmente proposto in contemporanea anche un ricorso con rito ordinario (*rectius* speciale).

paradossali, imprevedute dal legislatore proprio perché frutto di una errata premessa.

Entrambe le ordinanze in commento affermano che l'interesse alla celere definizione del giudizio non è solo del lavoratore ma anche del datore di lavoro e che la giurisprudenza di legittimità ha sempre riconosciuto l'interesse ad agire del datore di lavoro anche con azione di mero accertamento della legittimità del licenziamento.

Il Tribunale Reggio Calabria, in particolare, nel precisare che detto interesse «anzi, trascende quello delle parti per diventare un interesse generale», motiva la sua decisione di convertire il procedimento - promosso, dopo l'entrata in vigore della l. n. 92 del 2012, con il rito del lavoro di cui all'art. 413 e ss. c.p.c. - richiamando anche «l'obbligatorietà del rito (che) risponde al dettato legislativo ("si applicano")».

Può infatti leggersi nella motivazione: «Va precisato che la ricorrente aveva intestato il ricorso ex art. 414 c.p. e che il giudice designato ha fissato decreto di comparizione ex art. 1, c. 48 l. 92/2012. La ricorrente ne prende atto e non contesta l'applicazione del nuovo rito; neppure la difesa del lavoratore solleva contestazioni in merito al rito applicato».

Dunque l'applicazione del rito Fornero in quel caso è avvenuta, in qualche modo, con il consenso delle parti in causa.

Il Tribunale di Genova, dal suo canto, dedica una serie articolata di argomenti per contrastare la tesi della inammissibilità del rito. Proviamo ad esaminarli.

1) La giurisprudenza di legittimità aveva consentito, prima della novella, che il datore di lavoro promuovesse azioni di accertamento «ogni qual volta ricorra una pregiudizievole situazione di 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.».

2) Il rito c.d. Fornero non sarebbe finalizzato alla reintegrazione o ad evitare risarcimenti lievitanti nel tempo, ma esclusivamente a dare pronta certezza proprio ai rapporti di lavoro.

3) Il legislatore non indica, a differenza che con il ricorso ai sensi dell'art. 28 Stat. lav., il soggetto che dal rito dovrebbe avvantaggiarsi ed anzi la *ratio* della legge - che si pone come neutra - sarebbe comunque quella di accelerare la definizione delle controversie.

4) Di più: l'indicazione teleologica espressa dal legislatore nell'*incipit* della normativa («procedimento giudiziario specifico per accelerare la definizione» delle controversie in materia di licenziamenti), che costituisce una declinazione accentuata del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, indica che ogni volta che l'interpretazione letterale o sistematica del testo possa dar luogo a più soluzioni, bisognerà privilegiare quella che risponde meglio alla finalità della normativa.

5) L'impossibilità di sospendere o revocare l'esecutività dell'ordinanza che chiude la fase sommaria varrebbe anche per l'ordinanza del rigetto del ricorso introdotto dal lavoratore e quindi tale esecutività non sarebbe finalizzata alla stabilità della reintegra ma semplicemente a dare certezza al complessivo rapporto di lavoro.

6) Il rito cd. Fornero sarebbe obbligatorio per entrambe le parti e deve trovare quindi 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».

7) L'interesse ad agire all'azione di mero accertamento - 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) per essere certo della definitività del provvedimento espulsivo - sussisterebbe invece «una volta che il lavoratore ha effettuato l'impugnazione» e dunque «ogniquale volta vi sia comunque contestazione o vanto del diritto azionato».

### Ricorso del datore nelle forme del rito Fornero

Riteniamo che ai punti dell'ordinanza del Tribunale di Genova sopra riassunti si possa così replicare.

1) Tutte le motivazioni che giustificavano, per la giurisprudenza di legittimità citata nell'ordinanza, l'interesse ad agire del datore di lavoro sono venute meno con l'introduzione dei termini di decadenza fissati dalla l. n. 183 del 2010 e ridotti dalla l. n. 92 del 2012 (quanto a quelli per l'azione giudiziaria) da 270 a 180 giorni, e con la fissazione del tetto massimo di 12 mensilità di indennità risarcitoria previsto dall'art. 18 comma 4 Stat. lav. (nuovo testo) (6).

#### Nota:

(6) Dove invece si facesse applicazione del 18 comma 1 per licenziamento nullo, è lo stesso legislatore a mostrare meno meritevole di tutela la posizione del datore responsabile dell'illecito, tanto che non pone limiti al risarcimento e esclude il temperamento del risarcimento con l'*aliunde percipiendum*, confermando una propensione anche "punitiva" del regime sanzionatorio.

L'approccio alla problematica, quindi, non può certo rimanere il medesimo.

2) Se può certamente condividersi la tesi secondo cui il rito Fornero non sarebbe finalizzato a ridurre i potenziali costi per il datore di lavoro del protrarsi di una causa, è invece certamente incontrovertibile che la celerità della causa costituisce un "contrappasso" rispetto alle misure legislative che certamente hanno l'effetto di contenere i rischi economici di chi pone in essere un licenziamento illegittimo. Non possono esserci dubbi che le citate disposizioni incentivano il lavoratore a promuovere tempestivamente il giudizio, fornendogli un idoneo strumento allo scopo, e che i potenziali costi per il datore di lavoro siano così preventivabili, sempre ammesso che il lavoratore sia intenzionato a promuovere un giudizio.

3) Irrilevante appare il paragone con l'art. 28 dello Statuto: se in quel caso il legislatore deve individuare con precisione il soggetto legittimato a proporre l'azione (l'organizzazione sindacale di categoria territorialmente più prossima al luogo ove la condotta antisindacale si è verificata) non v'era alcuna ragione, nel caso del rito Fornero, di farlo: poiché il riferimento della l. n. 92 del 2012 è esclusivamente all'*impugnativa del licenziamento* il legislatore ha dato per scontato che chi *impugna* la legittimità del licenziamento in via stragiudiziale e/o con ricorso non può che essere il lavoratore.

4) la soluzione che ammette la possibilità per il datore di far accertare la legittimità del licenziamento, anziché accelerare la definizione delle controversie in materia di licenziamenti, rischia di intralciare la legittima azione promossa (o promuovenda) dal lavoratore, ed anzi ha probabilmente - come vedremo - proprio tale unica finalità, con buona pace del principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

5) Non appaiono parimenti condivisibili (né ben comprensibili) le riflessioni sull'esecutività della ordinanza ai sensi dell'art. 1 comma 49: l'efficacia esecutiva a cui tale comma fa riferimento, infatti, non può che essere riferita alla pronuncia di condanna (alla reintegra o al risarcimento) e quindi solo al provvedimento emesso su domanda del lavoratore. La domanda del datore, necessariamente di accertamento, non potrebbe mai avere efficacia esecutiva e quindi la previsione del comma 49 non potrebbe mai riferirsi anche a questa ipotesi. D'altra parte appare poco chiaro il richiamo alla presunta possibilità di sospendere o revocare un provvedimento di rigetto, sia perché esso lascia immutata la situazione di fatto, sia perché l'ordinamento prevede ordinari mezzi di impugnazione per riformarlo.

6) L'affermazione secondo cui il rito Fornero è obbligatorio per entrambe le parti e deve trovare applicazione in 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*» è veramente incomprensibile: essa tende a superare il dato letterale, il cui esplicito richiamo non ci sembra possa consentire diverse letture.

7) Da ultimo constatiamo che, anche per il Tribunale di Genova, il presupposto per accedere al nuovo rito da parte del datore di lavoro è - e rimane - che il lavoratore abbia «effettuato l'impugnazione stragiudiziale» e «ogniquale volta vi sia comunque contestazione o vanto del diritto azionato».

In realtà una domanda giudiziaria promossa dal datore di lavoro, sia *prima* che *dopo* l'impugnazione di licenziamento da parte del lavoratore, non solo non avrebbe ad oggetto detta impugnazione, ma non riguarderebbe neppure l'applicazione dell'art. 18 così come novellato dalla l. n. 92 del 2012. Il *petitum*, infatti, non potrebbe che essere relativo alla legittimità del recesso, misurabile non già nei suoi aspetti sanzionatori, ma esclusivamente in quelli sostanziali. La causa, quindi, ove non vi fosse domanda riconvenzionale del lavoratore, riguarderebbe esclusivamente una pronuncia interpretativa di una norma diversa dall'art. 18 l. n. 300 del 1970 - l'art. 3 l. n. 604 del 1966 - che nulla ha a che vedere né con la Legge Fornero (non potendosi quindi affrontare in alcun modo neppure le *successive modificazioni* subite dalla norma statutaria), né con il rito Fornero.

Le motivazioni addotte dal Tribunale di Genova non appaiono quindi convincenti e conseguentemente, a nostro avviso, dovrà dedursi che il ricorso promosso dal datore nelle forme del rito speciale sia da dichiarare inammissibile per non fruibilità da parte del datore del rito speciale e per sua mancanza di interesse ad agire.

### Competenza territoriale

Ma se viene meno l'interesse del datore di lavoro a ridurre i propri potenziali costi, considerato che oggi la garanzia di celerità è presidiata dal doppio breve termine imposto al lavoratore per l'impugnativa del licenziamento medesimo, quale vantaggio potrebbe egli ricavare nel promuovere il giudizio, facendosi anche carico del contributo unificato?

La risposta non può che essere una: per scegliersi il giudice territorialmente competente, laddove il lavoratore sia adibito ad una filiale che ha sede diversa da quella della società.

A tale proposito ricordiamo che l'art. 7 l. 15 luglio

1966, n. 604, nella novella introdotta dalla l. n. 92 del 2012 (art. 1 comma 40), espressamente dispone: «Ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'articolo 3 (...), deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro *del luogo dove il lavoratore presta la sua opera*, e trasmessa per conoscenza al lavoratore».

Con riferimento specifico alla competenza della DTL, la Circolare n. 3/2013 del Ministero sottolinea appunto come, a differenza dell'art. 413 c.p.c. - che prevede "fori alternativi" - il nuovo art. 7 l. n. 604 del 1966 individua attraverso il solo luogo di svolgimento dell'attività del dipendente l'organo ministeriale competente per territorio. Il fatto stesso di aver individuato la competenza territoriale della Commissione che deve trattare i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo in modo differenziato rispetto a quanto previsto dall'art. 410 c.p.c. - che disciplina ancora il tentativo *facoltativo* di conciliazione, richiamando espressamente "i criteri di cui all'art. 413 c.p.c." - fa sì che si è voluta differenziare la competenza territoriale a seconda di chi promuove il procedimento, esternando la preferenza che l'ordinamento attribuisce al luogo della prestazione, se è il datore (e non potrebbe essere altrimenti) il soggetto che deve promuoverlo in ipotesi di programmato licenziamento per GMO, e lasciando invece nell'altro caso la scelta al lavoratore.

D'altra parte la giurisprudenza, pur in presenza di fori speciali esclusivi alternativamente concorrenti tra loro, ha sempre mostrato un *favor* per il foro della dipendenza presso cui il lavoratore svolge la propria attività, ritenendo che esso «rispetto agli altri due fori alternativi, si connota per la sua specialità, del tutto peculiare alle controversie individuali di lavoro, in quanto è quello che mira ad avvicinare il processo al luogo ove si è svolto il rapporto di lavoro e dove è quindi più agevole l'attività istruttoria per l'accertamento dei fatti rilevanti». Per la Corte infatti è opportuno «rendere più accessibile per il ricorrente il vantaggio processuale orientato nel verso di una maggiore effettività della tutela giurisdizionale - di radicare il giudizio lì dove sia più agevole l'accertamento dei fatti» e «di consentire che la causa sia trattata lì dove si è svolto il rapporto (subordinato od autonomo) dedotto in giudizio in ragione della presumibile maggiore efficacia della tutela giurisdizionale per essere più agevole l'accesso alle fonti di prova» (*ex plurimis* Cass. 1° aprile 2000, n. 3974;

Cass. 1° marzo 2001, n. 2971; Cass. 15 settembre 2003, n. 13547).

Ammettere che l'azione ex art. 1 comma 48, sia promuovibile anche dal datore di lavoro nel foro da lui stesso scelto genera una contraddizione intrinseca rispetto alle ragioni che hanno indotto il legislatore ad indicare come foro esclusivo quello che si presume più favorevole per il lavoratore nel tentativo di conciliazione per il licenziamenti per GMO.

Deve considerarsi questo, quindi, un ulteriore argomento di carattere sistematico che induce a ritenere che il legislatore non abbia previsto l'eventualità che il datore possa agire "in prevenzione" con il nuovo rito.

### Ricorso del datore nelle forme del rito ordinario (*rectius speciale*)

Se si pensa che, per quanto esposto, dovrebbe essere dichiarato inammissibile il ricorso datoriale ai sensi dell'art. 1 comma 48 l. n. 92 del 2012, per analoghe ragioni forti dubbi sorgono sull'ammissibilità dell'azione datoriale proposta secondo le comuni regole dettate dagli artt. 409 ss. c.p.c., soprattutto nell'ipotesi in cui il datore di lavoro decida di "giocare d'anticipo", promuovendo il giudizio ancor *prima* che il lavoratore abbia impugnato il licenziamento, magari proprio per intercettare la legittima azione giudiziaria del lavoratore. Ci si domanda, infatti, se in questo caso vi sia interesse ad agire ex art. 100 c.p.c.

Se è vero che la giurisprudenza della Suprema Corte consente l'ammissibilità della tutela meramente dichiarativa per ogni tipo di situazione giuridica protetta come diritto soggettivo, è altrettanto vero che essa presuppone che vi sia una esigenza *attuale* di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice (7). È pacifico altresì che l'incertezza della situazione giuridica controversa debba risultare da concrete molestie o in un «atto o fatto esteriore che non è altro che la contestazione *attuale* che altri faccia del diritto vantato dall'attore conseguendo solo a tale contestazione un *pregiudizio concreto* e non meramente potenziale» (8), poiché il processo «non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per la parte» (9).

Né può ritenersi che un soggetto al quale la legge at-

#### Note:

(7) Cass. 26 luglio 2006, n. 17026, in *Lplus*; Cass. 17 maggio 2006, n. 11536, *ibidem*.

(8) Cass. 25 giugno 2004, n. 11870, in *Giust. civ. Mass.*, 2004.

(9) Cass. 27 gennaio 2011, n. 2051, in *Lplus*; Trib. Torino, 17 luglio 2012, in *www.ilcaso.it*, l. 7598.

tribuisce poteri unilaterali (ovviamente sottoponibili, una volta esercitati, al sindacato del giudice, ma su iniziativa di chi li ha subìti) possa per ogni suo atto richiedere il - preventivo o meno - “nulla osta” all'autorità giudiziaria prima che l'esercizio di detto diritto venga contestato. Creando poi, nel caso in cui i soggetti interessati siano un datore di lavoro e un suo dipendente, un ulteriore squilibrio dei rapporti di forza, essendo costretto il secondo, se chiamato in giudizio, a farsi carico degli oneri di assistenza legale (magari in una città diversa da quella in cui risiede) a prescindere da una sua decisione di adire le vie legali.

La mancata impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore fa ritenere che venga meno proprio l'attualità dell'esigenza dell'intervento del giudice in via preventiva, essendo il ricorso del lavoratore un'eventualità del tutto ipotetica.

Nello stesso tempo se è vero - come ritenuto dalla maggior parte dei commentatori (10) - che il rito Fornero è l'unica modalità di esercizio dell'azione giudiziale per trattare di impugnazione di licenziamento nell'ambito di applicabilità dell'art. 18 l. n. 300 del 1970, sarebbe veramente paradossale che detta regola possa essere violata proprio dal datore, con effetti paralizzanti dell'azione del lavoratore. Se infatti si ammettesse la possibilità per il datore di promuovere un'azione di accertamento *nel luogo della sede dell'azienda* e questa venisse depositata prima dell'azione promossa dal dipendente nel luogo della prestazione, in ragione delle regole sulla litispendenza, il ricorso promosso dal secondo dovrebbe essere riassunto davanti al giudice preventivamente adito. Ma a quel punto si porrebbe il problema della connessione/continenza tra un rito speciale (l'ordinario processo del lavoro) e un rito ... “specialissimo” (il rito Fornero) con tutte le complicità del caso, specie se il lavoratore che ha promosso autonomamente il suo procedimento non intenda formulare una domanda riconvenzionale nella causa promossa dal datore, e quindi non vi sarebbe nemmeno una coincidenza delle domande.

E ritenere che debba prevalere l'azione ex art. 414 c.p.c. promossa dal datore - o così trasformata dal giudice in applicazione in via analogica dell'art. 4 d.lgs. n. 150 del 2011 e/o degli artt. 426 e 427 c.p.c. - perché proposta prima, comporterebbe il venir meno del rito Fornero, con un ingiustificato *vulnus* per la *ratio* della legge, pacificamente individuata nella volontà di *accelerare la definizione delle controversie* in materia di licenziamento, giustamente enfatizzata nell'ordinanza del Tribunale di Genova in commento (11).

## Conclusioni

Invero per evitare le paradossali conseguenze di cui si è parlato, specie in quei casi in cui si possa sospettare un'azione finalizzata a sottrarre al lavoratore il giudice del luogo della prestazione, al difensore del dipendente licenziato resta in mano un'arma: non impugnare in via stragiudiziale il licenziamento, avendo cura di farlo con il deposito del ricorso e con la successiva notifica entro il termine di 60 giorni (12).

Il comma 47 dell'art. 1, esordisce: «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 (...)».

Il comma 48 parimenti esordisce: «La domanda avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento di cui al comma 47 si propone con ricorso (...)».

Un'azione promossa in assenza di impugnativa stragiudiziale sarebbe priva dell'oggetto che il rito Fornero espressamente richiede e non potrebbe riguardare, come già evidenziato, l'art. 18 e le modifiche introdotte dalla l. n. 92 del 2012, e quindi di quei presupposti che - motivatamente - anche la dottrina e la giurisprudenza (Tribunale di Genova compreso)

## Note:

(10) Di contrario avviso *Linee Guida adottate dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Firenze* del 17 ottobre 2012, in [www.giuslavoristi.it](http://www.giuslavoristi.it), Osservatorio sulla giurisprudenza “Fornero”, che riconosce al lavoratore la facoltà di scegliere se agire in via ordinaria. Sul punto si segnala l'ordinanza del Trib. Piacenza, 16 gennaio 2013, in [www.giuslavoristi.it](http://www.giuslavoristi.it); R. Zuccaro, *Osservatorio sulla giurisprudenza “Fornero”*, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 4 marzo 2013, che ammette la possibilità per le parti di rinunciare, concordemente, alla fase sommaria ex art. comma 48 l. n. 92 del 2012 per passare subito alla fase, con istruttoria compiuta e cognizione piena, prevista dall'art. 1 comma 51 della stessa legge.

(11) In ragione dei gravi effetti distorsivi che deriverebbero dalla possibilità per il datore di agire in prevenzione in via ordinaria non appena ricevuta l'impugnazione stragiudiziale, si è affermato che, ove fosse ammesso che il datore possa agire, dovrebbe farlo esclusivamente nelle forme del rito speciale: Giorgi in AAVV., *La riforma del mercato del lavoro - Aspetti sostanziali e procedurali*, Napoli, 2013, 315; Luiso, *op. cit.*, 10.

(12) Ci permettiamo di suggerire ai colleghi questa “tattica processuale” dai tempi tedeschi (ma comunemente osservati anche nei procedimenti d'urgenza) limitatamente a quei casi importanti in cui si corre effettivamente il rischio che il datore di lavoro voglia anticipare l'azione giudiziaria del dipendente per finalità che non dovrebbero trovare tutela nell'ordinamento. Si è infatti consapevoli che così si sottrae al sindacato e/o agli stessi avvocati la possibilità di coltivare con i tempi necessari, nei 180 giorni che intercorrono tra l'impugnazione stragiudiziale e il termine per il deposito del ricorso, trattative finalizzate a una possibile conciliazione, ovviamente al di fuori delle ipotesi di licenziamento per GMO in cui è già stata esperita la procedura ex art. 7 l. n. 604 del 1966. Tutto ciò nell'attesa che intervengano modifiche legislative o che si consolidino orientamenti giurisprudenziali più rassicuranti.

favorevoli alla ricorribilità al rito speciale da parte del datore ritengono comunque indispensabili.

Ma - come detto - a nostro modesto avviso in tale ipotesi dovrebbe ritenersi venir meno l'attualità dell'interesse del datore a promuovere un giudizio anche nelle forme del rito ordinario (*rectius*, speciale). In difetto si corre effettivamente il rischio che il rito Fornero venga depotenziato creandosi, nell'eventualità che l'azione del datore intercetti, anticipandola, quella del lavoratore, problemi di connessione/continenza destinati a ostacolare quella finalità di accelerare la definizione del processo inerente l'impugnativa del licenziamento voluta dal legislatore.

E tutto questo pasticcio porterebbe ad una situazione di assoluta incertezza per cui, conclusivamente, è auspicabile che le due ordinanze in commento resti-

no precedenti isolati, limitandosi a disciplinare gli specifici casi concreti: quello di Reggio Calabria, peraltro conclusosi con un ordine di reintegrazione per vizio di forma (tardività della contestazione, con regime sostanziale disciplinato dal vecchio art. 18) a seguito di accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dal lavoratore nella fase sommaria; e quello di Genova, ove per valutare la notevolzza dell'inadempimento del (tristemente) famoso comandante della Costa Crociere non è necessario far affondare anche il bastimento delle tutele riservate ai dipendenti, sovvertendo un procedimento che - va ricordato - è stato costruito intorno al nuovo testo dell'art. 18 e che conseguentemente deve essere finalizzato alla «*tutela del lavoratore* (e non del datore...) *in caso di licenziamenti illegittimo*», come appunto recita la nuova rubrica della norma statutaria.

## RIVISTE

### Azienditalia Finanza e tributi

Mensile di aggiornamento su finanza, tributi e contenzioso degli enti locali

**Coordinatore scientifico:** Girolamo Ielo

Periodicità: mensile

La Rivista rappresenta un importante strumento di lavoro per ottimizzare la gestione sia dei **tributi locali** e del **relativo contenzioso**, sia delle risorse ottenibili da **mutui, finanziamenti** agevolati e nuovi strumenti di mercato.

**Articoli e inserti**, elaborati da esperti del settore, una selezione sempre più accurata e focalizzata su temi di interesse in **rubriche** dedicate a **legislazione, prassi e giurisprudenza**, che in forma integrale o in forma sintetica, forniscono una visione immediata e completa della documentazione di settore.

All'indirizzo [www.ipsoa.it/azienditalia](http://www.ipsoa.it/azienditalia) gli abbonati alla Rivista possono accedere gratuitamente al servizio on-line con:

- **l'ultimo numero della Rivista**, ancora in fase di stampa, in pdf;
- **l'archivio dei fascicoli** in formato pdf degli ultimi 12 mesi della Rivista.

**Formula Azienditalia Finanza e tributi Più** - Coloro che scelgono questa particolare formula di abbonamento si assicurano ogni anno **due volumi monografici** dedicati ai temi dei tributi e della finanza locale.

Abbonamento annuale: € 178,00

Abbonamento annuale Formula Più: (con 2 monografie) € 208,00

**Per informazioni e acquisti**

- **Servizio Informazioni Commerciali**

(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)

- **Agente ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- **On line:** [www.shopwki.it](http://www.shopwki.it)

