



*Procedimento specifico in materia di
licenziamenti: per una lettura coerente
con la strumentalità del processo*

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 173/2013

© Michele De Luca 2013
Corte suprema di cassazione
micheledelucacass@tin.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



***Procedimento specifico in materia di licenziamenti:
per una lettura coerente con la strumentalità
del processo^{α αα}***

Michele De Luca
Già Presidente titolare della sezione lavoro della
Corte suprema di cassazione

1. Impostazione del tema d'indagine: prospettive di *lettura*, coerente con la *strumentalità del processo*, per la disciplina del *procedimento specifico* in materia di licenziamenti. 2
2. *Strumentalità del processo*: definizione, garanzie e funzionalizzazione, quale canone *ermeneutico* ed *argomento interpretativo*. 4
3. Disciplina del procedimento specifico in materia di licenziamento: interpretazione conforme al principio di *strumentalità del processo*. 6
4. Note conclusive: per un *diritto processuale minimo*.16

^α Il testo ripropone, in sintesi, la rielaborazione – corredata di note essenziali – di: relazione (spunti della) al corso di formazione su *La disciplina del licenziamento fra tradizione e innovazione*, organizzato dalla Scuola superiore della magistratura (Villa di Castel Pucci, Scandicci, sede della Scuola, 25-27 marzo 2013); relazione al Convegno sul tema *Disciplina dei licenziamenti: profili processuali e sostanziali*, organizzato da Università degli studi di Napoli Federico II-Dipartimento di giurisprudenza, AGI-Avvocati giuslavoristi italiani-Sezione Campania, Cesgieco-Centro studi giuridici ed economici Luigi Limatola (Napoli, Università degli studi di Napoli Federico II, Aula Pessina, 4 aprile 2013); relazione introduttiva al convegno sul tema *Processo del lavoro: nuovi scenari e vecchi problemi*, organizzato dall'Ordine degli avvocati di Roma (Roma, Sala Europa – Corte d'appello, 10 aprile 2013).

^{αα} Contributo in corso di pubblicazione sulla ADL

1. Impostazione del tema d'indagine: prospettive di lettura, coerente con la strumentalità del processo, per la disciplina del procedimento specifico in materia di licenziamenti.

Sinceramente, non so se si tratti di una vera *emergenza processuale*.

Pare certo, tuttavia, che non siamo di fronte ai contrasti consueti – di dottrina e giurisprudenza – nella interpretazione di novità legislative, anche in materia processuale.

La disciplina del *procedimento specifico* in materia di licenziamenti (di cui all'articolo 1, commi 47 ss. legge n. 92 del 2012) non ha dato luogo, invero, soltanto a contrasti interpretativi di dimensioni imponenti¹.

¹ Sui contrasti di dottrina e giurisprudenza – prospettati nel testo – vedi, per tutti: L. 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 *Foro it.*, 2013, V, 101, al quale si rinvia per riferimenti completi di dottrina e giurisprudenza, anche sulle diverse posizioni assunte in relazione a ciascuna delle questioni. Adde: C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *IL NUOVO MERCATO DEL LAVORO dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, Giappichelli, 2013.

Vedi, comunque, M. DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (legge n. 92 del 2012): note minime*, in *Foro it.*, 2012, V, 345;

C. Consolo, D. Rizzardo, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. Giur.*, 2012, 730; L. De Angelis, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo*, WP CSDLE "Massimo D'Antona", 152/2012, in corso di pubblicazione in *Diritto del lavoro e relazioni industriali*; P. Curzio, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, destinato a P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, in corso di pubblicazione, Bari, Cacucci, 2013; I. PAGNI, *I correttivi alla durata del processo nella L. 28 giugno 2012, n. 92: brevi note sul nuovo rito in materia di licenziamenti*, in corso di pubblicazione; D. DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di licenziamento (nella legge 28 giugno 2012, n. 92)*, in *Giusto proc. Civ.*, 2012, 759 ss.; R. CAPONI, *La corsia preferenziale per alcune cause di lavoro rallenta le altre in assenza di adeguate risorse*, in *Guida al diritto*, 2012, n.18, 729 ss.; FRANCESCO P. LUISO, *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 del 2012 nell'ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, in *Judicium*; G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'articolo 18 Statuto lavoratori*, testo provvisorio dattiloscritto della relazione al Convegno *La nuova disciplina dei licenziamenti - Incontro di studio in memoria di Pasquale Picone* (Roma, Corte di cassazione, Aula magna, 11 dicembre 2012).

In giurisprudenza, vedi: Trib. Taranto, ord. 30 novembre 2012; Trib. Milano, ord. 25 ottobre 2012; Trib. Bari, ord. 17 ottobre 2012; Trib. Bologna, ord. 25 settembre 2012 (in *Foro it.*, 2013, I, 673), e Trib. Genova ord. 9 gennaio 2013 (*ibidem*, 1360), con note di richiami ed osservazioni di S. CALVIGIONE, alle quali pure si rinvia.

Vedi, altresì, il *sondaggio* – in tema di "*procedimento Fornero sull'impugnazione dei licenziamenti: problemi e soluzioni*" – che è stato condotto da AGI- avvocati giuslavoristi italiani fra magistrati ed avvocati – su *intenzioni* di decisione e, rispettivamente, di tesi difensiva (per così dire), – i cui risultati (ora reperibili nel sito dell'AGI) sono stati così presentati (il 5 marzo 2013 nelle sedi di Milano e di Roma): "*ne emerge una impressionante*

Ne risultano proposte, infatti, opzioni ermeneutiche, che – pur riposando sulla *lettera* e, talora, anche sulla *ratio* della legge – non sono, tuttavia, coerenti con la *strumentalità del processo*.

Ne risultano privilegiate, in altri termini, interpretazioni che precludono la pronuncia sul merito, pure essendo compatibili – con la lettera, appunto, e con la *ratio* della legge – interpretazioni di segno contrario²

Sembra imporsi, quindi, una interpretazione, che – parimenti nel rispetto di *lettera* e *ratio* della legge – risulti *conforme*, tuttavia, al principio di *strumentalità del processo*.

Si tratta, in altri termini, di dare luogo, talora, ad *interpretazione adeguatrice*, che – tra più interpretazioni, parimenti compatibili con la *lettera* e la *ratio* della legge – accordi preferenza a quella che risulti conforme a tale principio, quale alternativa *obbligata* rispetto alla proposizione della questione di legittimità costituzionale, in relazione al *principio* medesimo.

Talaltra, è sufficiente, invece, una *interpretazione costituzionalmente orientata*, che fra più interpretazioni compatibili, appunto, con la *lettera* e la *ratio* della legge – tutte conformi, in ipotesi, a detto *principio* – scelga quella ritenuta, appunto, *maggiormente conforme*.

Suppone, quindi, che interpretazioni diverse della medesima disposizione di legge possano essere ordinate, tra loro, in base al *grado* – per così dire – di *conformità a costituzione*.³

Alternativa – alla *interpretazione conforme* – pare, talora, soltanto la proposizione della questione di legittimità costituzionale.⁴

ed assolutamente significativa concordanza su quasi tutti gli snodi della disciplina, (che) consente già oggi di (.....) indicare soluzioni che hanno dalla loro la ragionevolezza di una condivisione maggioritaria ed in molti casi largamente maggioritaria, (anche se) AGI non pretende certo che l'ermeneutica si faccia con i sondaggi e che debba sottostare alle regole della maggioranza, (ma) ritiene che tutti debbano ragionevolmente confrontarsi esprimendo il rispetto che merita un orientamento maggioritario" (così, testualmente, la *presentazione* dei risultati dell'indagine).

Sull'esito del *sondaggio*, vedi *infra*.

²Vedi M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: strumentalità del processo versus declino della tutela giurisdizionale effettiva (a quarant'anni dalla fondazione del nuovo processo del lavoro)*, in Riv. It. dir. lav., 2013, I, 271 ss., spec. § 5.

³ Vedi M. DE LUCA, *L'interpretazione costituzionalmente orientata*, in Foro it., 2009, V, 422 spec. § 3, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: G. SORRENTI, *La tutela dell'affidamento leso da un overruling processuale corre sul filo della distinzione tra natura creativa e natura dichiarativa della giurisprudenza*, in Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, n1/2012, 31 gennaio 2012, al quale si rinvia (anche) per l'aggiornamento dei riferimenti.

Palesi risultano, in ogni caso, ruolo e responsabilità dell'interprete.

Né può essere invocato – a discolora – l'alibi consueto della *legge malfatta*.

2. Strumentalità del processo: definizione, garanzie e funzionalizzazione, quale canone ermeneutico ed argomento interpretativo.

In principio è la strumentalità del processo.

Risulta, invero, lucidamente definita – “come principio così generale, che non ha d'uopo d'esser formulato in alcun luogo” – da Giuseppe Chiovenda⁵, secondo cui “il processo deve dare, per quanto è possibile praticamente, a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire”.

Lungi dal restare principio implicito (“che non ha d'uopo d'esser formulato in alcun luogo”) – come prospettato dal Chiovenda – la strumentalità del processo risulta coperta, nel nostro ordinamento, dalla garanzia, che – al diritto di azione e difesa – viene assicurata dal patrimonio costituzionale comune⁶: la nostra costituzione (articolo 24, primo comma) si coniuga, in tale prospettiva, con la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articolo 47, primo comma).⁷

2.1. E' ben vero che la *garanzia costituzionale* del diritto di azione e difesa non si estende al *diritto sostanziale*, che ne sia fatto valere⁸.

⁴ Che viene, talora, prospettata in relazione, addirittura, al *principio di ragionevolezza* (art. 3, 1° comma, cost.): vedi L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., spec. § 5.

⁵ Vedi G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, ristampa anastatica, II edizione, Napoli, Jovene, 1960, I, 39; ID. *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, in *Rivista di diritto commerciale* del 1911.

⁶ Si tratta del *patrimonio costituzionale comune* – per dirla con l'espressione usata dalla nostra Corte costituzionale nelle sentenze n.104 del 2006 (Foro it. 2006, I, 1267) e n. 182 del 2008 (ID., 2009, I, 2010) – che è “desumibile dagli obblighi internazionali, dall'ordinamento comunitario e dalla legislazione nazionale”.

In dottrina, vedi M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, Foro it., 2011, V, 216, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: E.DI STEFANO, *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessioni a margine della sentenza n.102 del 2008*, in *consulta on line*; S.GAMBINO, *Constitutionnalismes nationaux et constitutionnalisme européen: identités nationales, traditions constitutionnelles et droits sociaux (après Lisbonne)*, www.diritticomparati.it

⁷ Vedi, da ultimo, A. PROTO PISANI, *introduzione sulla atipicità dell'azione e la strumentalità del processo*, in Foro it. 2012, V, 1 ss.

⁸ *Sulla non estensione della garanzia costituzionale (art. 24 cost.) – del diritto di azione e del diritto di difesa – al diritto sostanziale, che ne sia fatto valere, V., per tutte: Corte cost.*

Resta, tuttavia, l'autonoma *garanzia*, che – al medesimo diritto – risulti assicurata, parimenti a livello costituzionale .

E' proprio questo il caso dei diritti dei lavoratori, che, nel nostro ordinamento, risultano – in larga parte – garantiti dal *patrimonio costituzionale comune*⁹

Pertanto la *strumentalità* risulta, all'evidenza, funzionale – nel processo del lavoro – alla tutela giurisdizionale *effettiva* di diritti sostanziali dei lavoratori, parimenti garantiti dal *patrimonio costituzionale comune*¹⁰

5 dicembre 2008, n. 401, spec. § 3.3.; 28 marzo 2003, n. 101 (Giur. cost., 2003, 815); 3 giugno 1999, n. 206 (Foro it., 1999, I, 2149); 23 dicembre 1998, n. 420 (Foro it., 1999, I, 3135, con nota di S. LIEBMAN, in Resp. Civ., 1999, 643); 24 luglio 1998, n. 327 (Giust. Civ., 1998, I, 3012); 22 luglio 1996, n. 293 (Foro it., 1996, I, 2963, con nota di DE MARZO; annotata da PONZANELLI, in Danno e resp., 1996, 769).

⁹ Vedi riferimenti a nota 6.

¹⁰ La garanzia del *diritto al lavoro* – nella nostra costituzione (art. 4) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 15) – si coniuga, in tale prospettiva, con la tutela del lavoro, *in tutte le sue forme*, e con la *tutela differenziata* del lavoro subordinato.

La *tutela differenziata* si articola, poi, in una pluralità di diritti, che parimenti risultano garantiti – oltre che dalla costituzione (articoli 1, 2, 3 cpv., 4, 34, 35, 36 e 38 cost.) – da fonti degli ordinamenti soprannazionali (eurounitario ed internazionale): norme di trattati e direttive in materie sociale e, segnatamente, di lavoro (quali: *parità di trattamento* e *divieto di discriminazioni* tra lavoratori – per ragioni di sesso e per altre ragioni – garanzia per i lavoratori in caso di *trasferimento d'azienda* e di *insolvenza del datore di lavoro* e *sicurezza sociale*) si coniugano, infatti, con le rispettive *Carte* (Carta sociale europea del Consiglio d'Europa, adottata a Strasburgo il 3 maggio 1996, e *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit).

Peraltro la *economia sociale di mercato* (di cui all'articolo 41 cost.) si coniuga con la *"economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale"* (di cui all'articolo 3, comma 3, TUE).

Concorrono, poi, i principi (quali, ad esempio, il principio di *effettività* e quello di *indisponibilità del tipo contrattuale di lavoro subordinato*) enunciati dalla giurisprudenza eurounitaria, che ha gli stessi effetti delle fonti, da essa interpretate: vedi M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, Foro it., 2011, V, 216, cit.

Né può essere trascurato che le norme di ordinamenti soprannazionali possono essere, di regola, derogate – soltanto *in melius*, a favore dei lavoratori – da norme degli ordinamenti nazionali.

2.2. Pertanto, la *strumentalità* costituisce *parametro* di legittimità costituzionale – ed, ancor prima, di *interpretazione conforme a costituzione* – per qualsiasi norma in materia processuale.¹¹

Coerentemente, lo stesso principio (di *strumentalità del processo*) deve essere assunto – per quel che qui interessa¹²– quale *canone ermeneutico* – e, ad un tempo, *argomento interpretativo*¹³ – per l'interpretazione, appunto, di qualsiasi norma processuale.

Non fa eccezione la disciplina del *procedimento specifico in materia di licenziamenti* (di cui ai commi 47 e seguenti dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012).

3. Disciplina del procedimento specifico in materia di licenziamento: interpretazione conforme al principio di strumentalità del processo.

Il *procedimento specifico* per i licenziamenti – istituito dalla recente *riforma del mercato del lavoro* (di cui ai commi 47 e seguenti dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012)¹⁴ – offre l'occasione per applicare – quale

¹¹Peraltro ne potrebbe risultare, addirittura, la violazione del *principio di ragionevolezza* (art. 3, 1° comma, cost.): vedi L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., spec. § 5.

¹² Per l'assunzione della *strumentalità del processo* – quale *parametro di efficacia* del processo del lavoro, *anche nella prosettica diacronica* – vedi M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: strumentalità del processo versus declino della tutela giurisdizionale effettiva (a quarant'anni dalla fondazione del nuovo processo del lavoro)*, cit.

¹³ Vedi G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, spec.341 ss.

Vedi, altresì, M. DE LUCA, *L'interpretazione costituzionalmente orientata*, cit.

¹⁴ Vedi, per tutti, L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori, anche in ordine alle diverse posizioni espresse in relazione a ciascuna questione; Adde: C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit..

Trib. Taranto, ord. 30 novembre 2012; Trib. Milano, ord. 25 ottobre 2012; Trib. Bari, ord. 17 ottobre 2012; Trib. Bologna, ord. 25 settembre 2012 e Trib. Genova ord. 9 gennaio 2013, con note di richiami ed osservazioni di S. CALVIGIONE, alle quali pure si rinvia.

Adde: M.CASOLA, *Prime applicazioni giurisprudenziali della legge di riforma del mercato del lavoro*, contributo al corso di formazione su *La disciplina del licenziamento fra tradizione e innovazione*, organizzato dalla Scuola superiore della magistratura (Villa di Castel Pucci, Scandicci, sede della Scuola, 27 marzo 2013), dattiloscritto.

Dal *sondaggio* dell'AGI (condotto, sia detto per inciso, non già sulla giurisprudenza, ma sulle risposte ad un questionario di un certo numero – presumibilmente un *campione* – di avvocati e magistrati), poi, *“emerge un rito:*

a) obbligatorio in ogni caso in cui comunque sia dedotta l'impugnazione di un licenziamento di cui sia prospettata l'applicabilità dell'art. 18 SL

b) Caratterizzato da una fase sommaria non rinunziabile dall'attore

c) In cui sono spendibili, in via incidentale, le seguenti domande strumentali:

parametro di interpretazione *conforme a costituzione* – il principio di *strumentalità del processo*.¹⁵

La *interpretazione adeguatrice* si coniuga – in tale prospettiva – con la *interpretazione costituzionalmente orientata* (vedi *retro*).

3.1. La *ratio legis* risulta lucidamente enunciata in forma esplicita (art. 1, comma 1, lettera c, ultimo periodo, della legge di riforma n. 92 del 2012): *“previsione di un procedimento giudiziario specifico per accelerare la definizione delle (.....) controversie”* relative al licenziamento, contestualmente investito da riforma¹⁶

1. *Questioni relative all'identità del datore di lavoro, titolarità del rapporto, legittimazione passiva*

2. *Questioni relative al requisito numerico*

3. *Non invece le questioni che possano aver ricaduta sul “posto di lavoro”, né sulla “retribuzione globale di fatto”*

d) *In cui la domanda ex art. 8 L. 604/1966 è comunque proponibile, ed anzi deve ritenersi sempre compresa in quella ex art. 18 SL, tanto che il Giudice può pronunziarsi d'ufficio ove non ravvisi il requisito numerico*

e) *Che impone la diversità della persona fisica del Giudice investito della fase dell'opposizione*

f) *In cui, nella fase di opposizione, possono essere limitate le originarie domande.*

Qualche divergenza tra risposte degli avvocati e quelle dei magistrati si registra circa la possibilità che il rito, proposto nella forma sommaria, possa essere convertito in ordinario o che le domande non appropriate possano essere separate: decisamente per la soluzione positiva sono gli avvocati, quasi divisi a metà sulle due soluzioni sono invece i magistrati.

L'accordo tra le due categorie di risposte si ritrova però nella soluzione, concordemente maggioritaria, circa la possibilità di separare e mutare il rito in ordine alla domanda di licenziamento nell'ipotesi che questa sia proposta con il rito ordinario, insieme ad altre domande.

Decisamente schierati per l'inapplicabilità al rito speciale del nuovo testo dell'art. 348 c.p.c. e del filtro in appello sono gli avvocati; divisi a metà tra il sì ed il no i magistrati.” (così, testualmente, la *presentazione del sondaggio*).

¹⁵ Vedi M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: strumentalità del processo versus declino della tutela giurisdizionale effettiva (a quarant'anni dalla fondazione del nuovo processo del lavoro)*, in Riv. It. dir. lav., 2013, I, 271 ss., spec. § 5.

¹⁶ E risulta, peraltro, dal *documento di intenti* approvato dal Governo Monti il 23 marzo 2012, nel passo relativo all'introduzione del rito speciale: *“nel quadro di tale rito, una volta dettati i termini della fase introduttiva, è rimessa al giudice la scansione dei tempi del procedimento, nel rispetto del principio del contraddittorio e della parità delle armi nel processo.*

Si tratta di un rito con caratteristiche di celerità e snellezza, ma che, in ossequio alla specificità del processo del lavoro, rivolto tradizionalmente all'accertamento della verità materiale, prevede un'istruzione vera e propria, sia pure con l'eliminazione delle formalità non essenziali all'instaurazione di un pieno contraddittorio”.

Coerente con la *ratio* – che, in questo caso, risulta quindi *effettiva*¹⁷ – è il *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dello stesso art. 1) per le “*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*” (di cui agli articoli 47 ss. legge n. 92 del 2012, cit.).

Si tratta, infatti, di procedimento, che – in primo grado – si articola in due fasi: una di cognizione sommaria e l’altra –eventuale – di cognizione piena.

E risulta, peraltro, connotato – in tutte le fasi dei giudizi di merito – da *informalità*: esplicitamente si prevede, infatti, che possa essere “*omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio*”.

Parimenti coerente con la *ratio* è la previsione, da un lato, di una *corsia preferenziale* e l’imposizione, dall’altro, di termini brevi per la trattazione, che concorrono ad assicurarne la *celerità*.

3.2. Disposizioni sul processo del lavoro (art. 409 ss. c.p.c.) – parimenti funzionali, tra l’altro, alla *celerità* del giudizio (anche) in tema di licenziamenti – sembrano destinate a colmare le *lacune* della scarsa disciplina del *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dell’articolo 1, cit.)¹⁸

Il *procedimento specifico*, infatti, ha per oggetto *controversie individuali di lavoro* (art. 409 c.p.c.) – in materia di licenziamenti, appunto – e, come tale, resta soggetto alla disciplina relativa (art. 409 ss. c.p.c.), per quanto non risulti diversamente stabilito (dai commi 47 ss, dell’articolo 1 legge n. 92 del 2013, cit.).

Non rilevano, quindi, in contrario le circostanze che la *riforma* non intervenga con il metodo della *novellazione* – sulla disciplina del processo

¹⁷ A differenza di altre, parimenti enunciate nell’*incipit* o, addirittura, nel titolo della riforma: vedi M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, in Riv. It. dir. lav., 2013, I, 1 ss.

¹⁸ Vedi L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l’obbligatorietà e l’errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori; M. DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (legge n. 92 del 2012): note minime*, in Foro it., 2012, in Foro it., 2012, V, 345; G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall’articolo 18 Statuto lavoratori*, testo provvisorio dattiloscritto della relazione al Convegno *La nuova disciplina dei licenziamenti - Incontro di studio in memoria di Pasquale Picone* (Roma, Corte di cassazione, Aula magna, 11 dicembre 2012).

del lavoro (art. 409 ss. c.p.c.) – né rechi il rinvio alla disciplina medesima¹⁹

Parimenti non rileva, in contrario, l'asserita insussistenza di *lacune* e di ogni altro presupposto (a cominciare, del pari asseritamente, dalla *eadem ratio*) per il ricorso alla *analogia*²⁰

In ogni caso, la prospettata integrazione della scarna disciplina del *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dell'articolo 1 legge n. 92 del 2012, cit.) risulta coerente – per le sue ricadute (vedi *infra*) – con la *ratio legis* della stessa disciplina (di "*accelerare la definizione delle (....) controversie*", appunto).

E, peraltro, pare imposta dal principio di *strumentalità del processo* – che postula, in ogni caso, la pronuncia sul merito – quantomeno, nella forma della *interpretazione costituzionalmente orientata*.

3.3. Intanto la *obbligatorietà* del *procedimento specifico* può essere intesa in un duplice significato.

Il primo – che pare incontestabile e, comunque, non risulta contestato – riserva il *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dell'articolo 1 legge n. 92 del 2012, cit.) alle controversie per le quali é previsto esplicitamente.

Il secondo – condiviso dall'orientamento largamente prevalente²¹ – impone, per le stesse controversie, il ricorso al *procedimento specifico*.

Viene ritenuto, infatti, coerente non solo con il tenore letterale ("*la domanda.....si propone con ricorso.....*: comma 48 dell'articolo 1, cit.) – che sembra imporlo – ma anche con la *ratio* (di "*accelerare la definizione delle (....) controversie*", appunto) della disciplina dello stesso *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dell'articolo 1 legge n. 92 del 2012, cit.).

Di segno contrario, tuttavia, è la posizione espressa – oltre che da alcuni giudici²² – anche da autorevole dottrina minoritaria – che, significativamente, si dichiara "*da sempre fedele all'idea della*

¹⁹ Vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. 350, che – pur esaminando (anche mediante richiamo di lavori preparatori, a nota 4) circostanze considerate nel testo – ne condivide, tuttavia, le conclusioni.

²⁰ In senso contrario, vedi L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., spec. § 4.

²¹ Vedi riferimenti in L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit.

²²La *facoltatività* pare sostenuta, infatti, dai giudici della sezione lavoro del Tribunale di Firenze.

strumentalità del processo” – con argomentazioni che possono risultare convincenti.²³

Secondo tale orientamento dottrinario, infatti, Il tenore letterale della legge (*“la domanda.....si propone con ricorso....: comma 48 dell’articolo 1, cit.)* – in quanto volto a regolare il il procedimento (di cui è menzione nel comma precedente) – *“più che prescrivere intende descrivere le cadenze del procedimento”* medesimo, rendendo superflua, di conseguenza, qualsiasi *“disposizione sul mutamento del rito giacché lo stesso è e resta nel potere dispositivo delle parti”*.

Se la tesi della *facoltatività del rito* dovesse prevalere, ne risulterebbero rimosse – in radice – le questioni pregiudiziali di rito, che pongono problemi di coerenza – con la *strumentalità del processo* – ed impongono *interpretazioni conformi* – allo stesso principio – per la disciplina del *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dell’articolo 1 legge n. 92 del 2012, cit.).

3.4. Tali questioni pregiudiziali, infatti, dipendono – essenzialmente – dalla *obbligatorietà* del rito.

Per risultare *conformi* al principio di *strumentalità del processo*, tuttavia, le soluzioni relative – nel silenzio della scarna disciplina del *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dell’articolo 1, cit.) – vanno affidate all’applicazione di norme sul processo del lavoro (art. 409 ss. c.p.c., cit.) – come interpretate dalla giurisprudenza (ora) consolidata – senza trascurare, beninteso, *lettera e ratio* (di *“accelerare la definizione delle (....) controversie”*, appunto) della stessa disciplina del *procedimento specifico*.

3.5. Intanto il giudice sembra doversi attenere alla *prospettazione* dell’attore – a prescindere, cioè, dalla sua fondatezza (*si vera sunt exposita*) – per verificare se l’oggetto della domanda corrisponda all’oggetto del *procedimento specifico* e sia, perciò, soggetto alla disciplina relativa.

L’esito negativo della verifica – sulla base della *prospettazione* dell’attore, appunto – sembra dover comportare, poi, soltanto il *mutamento del rito*.²⁴

Le conclusioni proposte riposano, bensì, sull’applicazione di norme sul processo del lavoro – come interpretate dalla giurisprudenza – ma

²³ Vedi G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall’articolo 18 Statuto lavoratori, cit.*.

²⁴Sul *mutamento del rito*, vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento, cit.*, spec. 367 al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

risultano rispettose, tuttavia, non solo della di *lettera*, ma anche *ratio* (di “*accelerare la definizione delle (.....) controversie*”, appunto) della disciplina del *procedimento specifico*.

Diversamente opinando, infatti, la soluzione delle stesse questioni pregiudiziali postulerebbe lo svolgimento dell’istruzione probatoria – quantomeno sullo specifico punto – con evidente ritardo nella definizione della controversia.

Peraltro una decisione sul rito – in ipotesi, di *inammissibilità del ricorso*²⁵ – sarebbe in contrasto palese con il principio di *strumentalità del processo* – in dipendenza, appunto, della preclusione di una pronuncia sul merito – oltre che con il principio di *economia processuale*, in dipendenza dello spreco di attività.

Resta, poi, da domandarsi se una pronuncia di inammissibilità sia, comunque, compatibile – nella specie – con il nostro ordinamento.^{26 27}

3.6. Le medesime soluzioni sembrano imporsi, tuttavia, anche nel caso di *cumulo* di domanda – che rientri nell’oggetto del *procedimento specifico* – con altre domande che, invece, ne esulino.

Anche in tal caso, infatti, il giudice – parimenti sulla base della *prospettazione* dell’attore – deve limitarsi a disporre il mutamento del rito.

A sostegno delle conclusioni proposte (*rectius*: riproposte) militano, infatti, le medesime ragioni addotte per il caso di unica domanda, che esuli dall’oggetto del *procedimento specifico*.

3.7. Anche nel caso di *cumulo*, infatti, l’applicazione di norme sul processo del lavoro – come interpretate dalla giurisprudenza – risulta rispettosa di *lettera e ratio* (di “*accelerare la definizione delle (.....) controversie*”, appunto) della stessa disciplina del *procedimento specifico*.

²⁵ In tal senso, pare Trib. Milano, ordinanza 25 ottobre 2012, cit..

²⁶ Ancorché non sia comminata in ipotesi tassative, la inammissibilità si verifica, tuttavia, soltanto quando – essendo l’atto idoneo al raggiungimento del suo scopo – non operi un meccanismo di sanatoria (vedi, per tutte, Cass., sez. un. civ., 29 gennaio 2000, n. 16, in Foro it., 2000, I, 1606, n. BALENA, C. M.BARONE e giurisprudenza conforme successiva).

²⁷ Nello stesso senso, pare – essenzialmente in base al principio di *conservazione degli atti processuali* (art. 156 e 159 c.p.c.) – C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit.spec. 368.

In senso contrario – sulla base, tra l’altro, della configurazione della *correttezza del rito* come *presupposto processuale* – vedi L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l’obbligatorietà e l’errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit. , al quale si rinvia anche per riferimenti sulle diverse posizioni espresse in dottrina e, talora, anche in giurisprudenza.

Infatti non osta la *obbligatorietà* del *procedimento specifico*.

La *obbligatorietà* riguarda, invero, le controversie aventi ad oggetto – soltanto – “*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*”.

Mentre non sembra riguardare – al pari delle domande diverse – il *cumulo* di domanda – che rientri nell’oggetto del *procedimento specifico* – con altre domande, che ne esulino.

Peraltro una decisione sul rito – in ipotesi, di *inammissibilità del ricorso*²⁸ – contrasterebbe, anche in questo caso, con il principio di *strumentalità del processo* – parimenti in dipendenza della preclusione di una pronuncia sul merito – oltre che con il principio di *economia processuale*, in dipendenza del palese *spreco* di attività.

Il prospettato *mutamento del rito* – nel caso di *cumulo* – pare, poi, *maggiormente coerente* con lo stesso principio di *strumentalità del processo* – in quanto conduce alla pronuncia sul merito, nell’ambito dello stesso processo – rispetto alla *separazione* delle domande²⁹ – che esulino dall’oggetto del *procedimento specifico* – da quelle che vi rientrino.

Parimenti riposa su interpretazione *costituzionalmente orientata* (e non già *adeguatrice*) – in relazione al medesimo principio di *strumentalità del processo* – la *legittimazione* del lavoratore – nel caso di *cumulo* – a proporre congiuntamente, con il rito ordinario del lavoro, la domanda – che rientri nell’oggetto del *procedimento specifico* – con altre domande, che ne esulino³⁰.

3.8. In nessun caso, poi, il *mutamento del rito* – come la *separazione* – può comportare – per le controversie, che esulino dall’oggetto del *procedimento specifico* – *abuso della corsia preferenziale* e dei *termini acceleratori*, previsti, appunto, per lo stesso *procedimento specifico*.

Infatti tali controversie – a seguito del *mutamento di rito*, appunto, o della *separazione* – vengono assoggettate, fin dalla instaurazione, al rito ordinario del lavoro.

²⁸ In tal senso, pare Trib. Milano, ordinanza 25 ottobre 2012, cit..

²⁹ Per la *separazione*, tuttavia, vedi , per tutti, C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec.364, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

³⁰ In senso contrario, vedi L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l’obbligatorietà e l’errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., al quale si rinvia anche per riferimenti sulle diverse posizioni espresse in dottrina e, talora, anche in giurisprudenza.

3.9. C'è da domandarsi, peraltro, se il datore di lavoro – che ne abbia interesse, in dipendenza dell'impugnazione tempestiva del licenziamento da parte del lavoratore – possa avvalersi del *procedimento specifico*.

La soluzione positiva della questione prospettata³¹ pone, tuttavia, problemi di compatibilità con la *lettera* – che contempla, esplicitamente, la “*impugnativa dei licenziamenti*” – della disciplina del *procedimento specifico*.

Da un lato, infatti, rende quantomeno controversa la *proponibilità* – con il rito speciale, appunto – delle azioni di mero accertamento, quale l'azione fatta valere dal datore di lavoro³²

Dall'altro, è riservata al lavoratore la legittimazione alla “*impugnativa dei licenziamenti*”, appunto.

Tuttavia l'impugnazione tempestiva del licenziamento da parte del lavoratore – dalla quale dipende, per quanto si è detto, l'interesse ad agire del datore di lavoro – integrerebbe, secondo altra tesi³³, la *impugnativa del licenziamento*, prevista dal testo della legge.

Né risulta dirimente la *ratio legis*.

La *celerità* del giudizio, infatti, risulta perseguita – dal *procedimento specifico* – anche nell'interesse del datore di lavoro.

Parimenti non risulta dirimente il principio di *strumentalità del processo*.

La soluzione positiva della questione prospettata, poi, comporterebbe l'imposizione del rito – in base al *principio di prevenzione* (di cui all'art. 39 c.p.c.)³⁴ – ove si ritenga proponibile (vedi *retro*) – con il rito ordinario del lavoro – il *cumulo* di domanda – che rientri nell'oggetto del *procedimento specifico* – con altre che, invece, ne esulino

³¹ Per la soluzione positiva della questione, vedi Trib. Genova ord. 9 gennaio 2013, cit.; L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., al quale si rinvia anche per riferimenti sulle diverse posizioni espresse in dottrina e, talora, anche in giurisprudenza. In senso contrario, vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. 357, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

³² In tal senso, vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. 357, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

³³ Vedi L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., spec. § 3.

³⁴ Vedi, per tutti, Cass. 15 luglio 2009, in Foro it. 2010, I, 937; 1 ottobre 2007, n. 20596, Foro it., 3008, I, 2613.

Con la conseguenza che *“il datore di lavoro potrebbe in tal modo non consentire al lavoratore di avvalersi del rito speciale e della corsia preferenziale”*.³⁵

3.10. Non pone, invece, problemi di coerenza con il principio di *strumentalità del processo* – ed esula, quindi, dallo specifico tema di indagine – l’identificazione delle controversie, che formano oggetto del *procedimento specifico*³⁶

Infatti dipende, esclusivamente, dalla interpretazione delle definizioni relative a ciascuna di tali controversie.

A tale proposito, tuttavia, la disciplina del *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 ss. dell’articolo 1 della legge n. 92 del 2012, cit.) – mediante riferimenti espliciti ad istituti indicati *nominatim*³⁷ – reca una sorta di *rinvio altrove* – quantomeno implicito – alla disciplina di ciascuno degli *istituti*, che ne risultano richiamati.

Intanto il riferimento alla *“impugnativa dei licenziamenti”* pone problemi circa la *proponibilità* – con il rito speciale, appunto – delle azioni di mero accertamento³⁸

Il riferimento contestuale ai *“licenziamenti”*, poi, sembra escludere – dal campo d’applicazione dello stesso rito – le fattispecie estintive del rapporto di lavoro diverse, appunto, dal licenziamento.^{39 40}

³⁵Così, testualmente, L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l’obbligatorietà e l’errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., che adduce la circostanza per negare la proponibilità – con il rito ordinario del lavoro – del *cumulo* di domanda – che rientri nell’oggetto del *procedimento specifico* – con altre domande, che ne esulino.

³⁶Sul punto, vedi, per tutti, L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l’obbligatorietà e l’errore del rito ed il cumulo delle domande*, cit., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori: Adde: C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit..

³⁷Alla *“impugnativa dei licenziamenti”*, appunto, alle *“ipotesi regolate dall’articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni”*, a *“questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”* ed a *“domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo (.....) fondate sugli identici fatti costitutivi o (...) svolte nei confronti di soggetti rispetto ai quali la causa e’ comune o dai quali si intende essere garantiti”*

³⁸In tal senso vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. 357, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

³⁹A mero titolo esemplificativo: dalla risoluzione consensuale alle dimissioni ed alla scadenza del termine *legittimamente* apposto al contratto di lavoro.

⁴⁰In tal senso vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. 359 (contratti a termine), al quale si rinvia per riferimenti ulteriori; M. ROSANO, *Dimissioni e risoluzione consensuale*; V. DE MICHELE, *Il contratto a tempo determinato*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *IL NUOVO MERCATO DEL LAVORO dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, cit., 379, 19 (spec.59 ss.).

Il campo di applicazione della *tutela reale* (ai sensi dell'art. 18 S.L., nel testo originario ed in quello riformato) risulta, peraltro, evocato dal riferimento – che sembra integrare un *rinvio formale* – alle “*ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni*”.

Coerentemente, ne risulta l'esclusione dal *rito speciale* soltanto per i licenziamenti – che esulano, appunto, dal campo di applicazione della *tutela reale*^{41 42} – e l'inclusione, invece, per tutti gli altri.⁴³

Risultano evocate, poi, *questioni* di *sussunzione* del rapporto controverso – nella definizione del *tipo contrattuale* di lavoro subordinato – dal riferimento esplicito, appunto, a “*questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*”.⁴⁴

Il *fatto costitutivo* della domanda ed il *fatto* sul quale si fonda la *connessione oggettiva* fra domande o la *domanda di garanzia* (art.33 e 32 c.p.c.) – nel significato univoco che ne risulta attribuito da dottrina e giurisprudenza – pare evocato, infine, dal riferimento a “*domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo (.....) fondate sugli identici fatti costitutivi o (...) svolte nei confronti di soggetti rispetto ai quali la causa e' comune o dai quali si intende essere garantiti*”.⁴⁵

Si tratta, all'evidenza, dell'interpretazione di disposizioni – che esulano dalla disciplina del *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 ss. dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012, cit.) – ma risultano, tuttavia, da questa richiamate.⁴⁶

⁴¹ Parimenti a mero titolo esemplificativo: da quelli inclusi nell'area della *tutela obbligatoria* o nell'area di non applicazione delle *tutele* ai licenziamenti esclusi dalla *tutela reale*.

⁴² Sul punto, vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. 369 (licenziamenti inclusi nel campo d'applicazione della *tutela obbligatoria*), 360 (licenziamenti nelle *organizzazioni di tendenza* e quello dei dirigenti), al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

⁴³ Sul punto, vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. 358 (licenziamenti collettivi), 359 (licenziamento nel lavoro pubblico), al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Vedi, altresì, P. ALBI, *I licenziamenti collettivi*; G. GENTILE, *I dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *IL NUOVO MERCATO DEL LAVORO dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, cit., 310, 220.

⁴⁴ Sul punto, vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. 361 (*impugnativa di licenziamento con pregiudiziale qualificazione del rapporto di lavoro, domanda di accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro, di fenomeni interpositori e trasferimento d'azienda*), al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

⁴⁵ Sul punto, vedi C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. 363 (*domande diverse ed identità dei fatti costitutivi*), 364 (*cumulo di domande*), al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

⁴⁶ Sulle questioni di interpretazione – prospettate nel testo – vedi, per tutti, C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., spec. riferimenti di cui alle precedenti note 37 ss.

4. Note conclusive: per un *diritto processuale minimo*.

A fronte dei contrasti interpretativi – che investono la disciplina del *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dell'articolo 1 legge n. 92 del 2012, cit.) – vanno, quindi, privilegiate quelle *opzioni ermeneutiche virtuose* (vedi *retro*), che – nel rispetto, beninteso, di lettera e *ratio* della legge – risultano coerenti con la *strumentalità* del processo e, per ciò, funzionali alla tutela giurisdizionale *effettiva* per i diritti dei lavoratori.

in tale prospettiva, la *interpretazione adeguatrice* si coniuga – per quanto si è detto – con la *interpretazione costituzionalmente orientata* (vedi *retro*).

Ne risulta perseguita, per tale via, una sorta di *diritto processuale minimo* – per così dire – che, lungi dal rappresentare un ostacolo – all'attuazione *fedele*, quanto *effettiva*, del diritto sostanziale nel caso concreto – garantisca un processo *capace* – in coerenza con la *strumentalità chiovendiana* – di “*dare, per quanto é possibile praticamente, a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*”.

E – per quel che qui particolarmente interessa – garantisca un processo *capace* di assicurare *tutela giurisdizionale effettiva* ai diritti dei lavoratori⁴⁷.

Vedi, altresì, M. ROSANO, *Dimissioni e risoluzione consensuale*; V. DE MICHELE, *Il contratto a tempo determinato*; P. ALBI, *I licenziamenti collettivi*; G. GENTILE, *I dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, cit.

⁴⁷ Vedi M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: strumentalità del processo versus declino della tutela giurisdizionale effettiva (a quarant'anni dalla fondazione del nuovo processo del lavoro)*, cit., spec. § 6.