

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 16.2.2015

La Nuova Procedura Civile, 2, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Lavoro, rito Fornero, ambito di applicazione e mutamento del rito

Qualora il ricorrente, nell'atto introduttivo, proponga congiuntamente domande fondate sull'applicazione dell'art. 18 L. n.300/70 (domanda di reintegra nel posto di lavoro e di condanna del datore al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento a quella della reintegra), va affermato che correttamente va azionato il procedimento ex art. 1 comma 48 L. n. 92/2012. Infatti, unica condizione per l'applicazione di tale rito è la proposizione di una domanda ex art. 18, non essendo in tal caso consentita alle parti la scelta di un rito diverso. La proposizione di una domanda ex art.18 L. n.300/70, in via esclusiva o con altre domande, consente di per sé sola di qualificare l'atto introduttivo come ricorso ex artt. 1 comma 47 ss. L. n.92/2012. Ciò premesso, poiché l'atto introduttivo di un giudizio avente ad oggetto domande ex art. 18 L. n.300/70, anche congiuntamente a domande fondate su fatti costitutivi non identici, ha tutti i requisiti di forma e di sostanza per la trattazione con il rito previsto dalla l. n.92/2012, nel rispetto dei tempi ivi prescritti, in applicazione del principio di conservazione e nel rispetto dei tempi richiesti dalla L. n.92/2012, non va ritenuto che il provvedimento con cui si dispone la trattazione con il rito Fornero e si assegnano alle parti i rispettivi termini per la notifica e per la costituzione debba essere adottato con la forma dell'ordinanza, e dunque in contraddittorio.

Tribunale di Roma, sezione lavoro, sentenza del 4.12.2014

...omissis...

Nell'atto introduttivo del presente giudizio, il ricorrente ha chiesto dichiararsi la nullità, l'annullabilità, l'illegittimità e l'ingiustificatezza del licenziamento intimatogli dalla società convenuta in data 16.1.2014, nonché ordinarsi alla società convenuta di reintegrarlo nel posto di lavoro e condannarsi la medesima società al pagamento di tutte le retribuzioni globali di fatto (nella misura di E 13.647,67 mensili) maturate dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, in misura comunque non inferiore a 5 mensilità; ha chiesto in subordine accertarsi l'ingiustificatezza del licenziamento e condannarsi la società convenuta al pagamento dell'indennità supplementare nella misura di ventidue mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; ha chiesto in ogni caso condannarsi la società convenuta e al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali e al risarcimento del danno da omissione contributiva, oltre interessi e rivalutazione.

Si è costituita la società convenuta, la quale ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso o disporsi il mutamento del rito e nel merito il rigetto del ricorso; in subordine ha chiesto limitarsi la condanna al pagamento dell'indennità supplementare nella misura minima prevista dal CCNL, ed in via ulteriormente gradata ha chiesto la detrazione *dell'aliunde perceptum*.

All'udienza del sono stati espletati gli interrogatori liberi delle parti ed è stato esperito il tentativo di conciliazione, che ha avuto esito negativo; la causa è stata dunque trattenuta in decisione, con termine per note.

Rito applicabile

Va innanzitutto evidenziato che la ricorrente, nell'atto introduttivo ha proposto congiuntamente domande fondate sull'applicazione dell'art. 18 L. n.300/70 (ha infatti chiesto disporsi la reintegra nel posto di lavoro, nonché condannarsi la società convenuta al pagamento delle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data del licenziamento a quella della reintegra), quindi ha correttamente azionato il procedimento ex art. 1 c.48 L. n. 92/2012.

Infatti, ai sensi di tali disposizioni, unica condizione per l'applicazione del rito previsto dalle medesime è la proposizione di una domanda ex art. 18, non essendo in tal caso consentita alle parti la scelta di un rito diverso.

Depone in favore di tale interpretazione (allo stato quasi unanime in giurisprudenza) innanzitutto il dato letterale: il legislatore ha infatti utilizzato un verbo che non lascia spazio ad alcuna discrezionalità e lo ha coniugato al modo indicativo ("Le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano").

Inoltre sul piano logico e sistematico, le richiamate disposizioni sono state introdotte allo scopo di consentire l'adozione di una decisione di merito sulle domande ex art. 18 L. n.300/70 nel più breve tempo possibile.

È dunque evidente che il legislatore ha inteso tutelare non solo l'interesse del lavoratore ad ottenere una decisione di merito in tempi brevissimi sulla legittimità o meno del recesso intimatogli, ma anche l'interesse datoriale, e quello sovrastante dell'economia nazionale, a conoscere nel più breve tempo possibile le sorti di quel licenziamento, in considerazione degli effetti dirompenti che derivano dall'accoglimento di una domanda ex art. 18 L. n. 300/70 a distanza di mesi o di anni dal recesso o anche dalla protratta incertezza sul merito di tale domanda per l'azienda interessata.

L'opposto orientamento, allo stato strettamente minoritario, si fonda su un parallelo tra il rito introdotto dall'art. 1 comma 47 ss. della L. n. 92/2012 e quello ex art. 28 L. n.300/70: è stato infatti sostenuto che, a fronte delle analogie processuali che i due riti presentano (entrambi prevedono una fase sommaria e una fase di opposizione),

varrebbe anche per il rito ex L. n.92/2012 il principio secondo cui sarebbe ammissibile un'azione ordinaria ai sensi dell'art. 414 c.p.c. per la parte che intenda proporre un ricorso ex art. 28.

Tale conclusione non appare condivisibile, atteso che lo strumento di tutela ex art. 28 L. n.300/70 costituisce uno strumento aggiuntivo rispetto alla tutela ordinaria ex art. 414 c.p.c., ed è riservato solo a particolari soggetti (organismi locali delle associazioni sindacali nazionali), che non sarebbero invece legittimati a proporre il ricorso ordinario, mentre le disposizioni di cui agli artt. 47 ss. L. n.92/2012 non prevedono alcuna legittimazione speciale o aggiuntiva e si applicano agli stessi soggetti che nel regime previgente erano legittimati a proporre una domanda ex art. 18.

Proprio in virtù del carattere aggiuntivo dello strumento di tutela di cui all'art. 28 L. n.300/70 rispetto a quello ordinario, la Corte costituzionale, con le sentenze n.54 del 1974 e n. 334 del 1988 ha ritenuto la legittimità della limitazione della limitazione della legittimazione attiva ai soli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali. Necessità o meno di mutamento del rito e sorte processuale delle domande non proprie del rito

Il ricorrente, proponendo congiuntamente tutte le domande sopra riportate, ha di fatto sostenuto la necessità di trattazione congiunta di tutte le domande proposte, con un procedimento ordinario di lavoro ai sensi degli artt. 414 ss. c.p.c.

Tale assunto non appare condivisibile, ove si consideri innanzitutto che la qualificazione di un atto da parte del giudice va effettuata in base al suo contenuto sostanziale, e non in base all'intestazione formale del medesimo, e che pertanto la proposizione di una domanda ex art.18 L. n.300/70, in via esclusiva o con altre domande, consente di per sé sola di qualificare l'atto introduttivo come ricorso ex artt. 1 comma 47 ss. L. n.92/2012.

Infatti il contenuto letterale di tali disposizioni è assolutamente univoco e non consente la proposizione congiunta di domande ex art. 18 L. n.300/70 e di altre domande fondate su fatti costitutivi non identici: infatti le considerazioni svolte dalla ricorrente sulla duplicazione dei processi confliggono insanabilmente con il dato testuale delle richiamate disposizioni (*in claris non fit interpretio*), ove si consideri che il punto di partenza di qualunque procedimento esecutivo è costituito dall'interpretazione letterale.

Evidentemente il legislatore del 2012, di fronte alle esigenze contrapposte di economia processuale (che avrebbero consigliato l'illogica moltiplicazione dei processi ed annullato il rischio di conflitto tra giudicati) e di definizione delle domande ex art. 18 L. n.300/70 nel più breve tempo possibile, ha ritenuto prevalente la seconda per ragioni di pubblico interesse, in considerazione degli effetti negativi che si sono riverberati sull'economia nazionale a causa del lungo lasso di tempo che nel regime previgente trascorrevano tra la proposizione di una domanda ex art. 18 L. n.300/70 e la sua definizione (la trattazione congiunta con altre domande richiedeva la necessità di istruire la causa anche sui fatti posti a fondamento di quelle domande, con inevitabile dilatazione dei tempi di definizione).

Anche se le soluzioni prospettate sono differenti, nel caso in cui nello stesso giudizio, intestato come "ricorso ex art.414 c.p.c." vengano proposte domande ex art. 18 L. n.300/70 e domande fondate su fatti costitutivi non identici, l'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni di cui agli artt. 47 ss. L. n.92/2012 è pressoché unanime nel senso di non consentirne la trattazione congiunta con lo stesso rito.

In particolare, secondo un primo orientamento, sarebbero inammissibili le domande ex art. 18 L. n.300/70 (ad un errore di rito discende una pronuncia in rito); secondo altro orientamento andrebbe fissata la prima udienza di comparizione con decreto ai sensi dell'art. 415 c.p.c, e a quell'udienza viene disposta la separazione delle domande e la trattazione con il rito ex art. 1 comma 47 ss. L. n.92/2012 delle domande ex art. 18; secondo un'ultima tesi, viene disposta con decreto (e dunque non nel contraddittorio) la trattazione delle domande ex art. 18 ai sensi della L. n.92/2012) e dichiarata l'improponibilità delle domande fondate su fatti costitutivi non identici.

Ciò premesso, poiché l'atto introduttivo di un giudizio avente ad oggetto domande ex art. 18 L. n.300/70, anche congiuntamente a domande fondate su fatti costitutivi non identici, ha tutti i requisiti di forma e di sostanza per la trattazione con il rito previsto dalla l. n.92/2012, nel rispetto dei tempi ivi prescritti, in applicazione del principio di conservazione e nel rispetto dei tempi richiesti dalla L. n.92/2012, il giudicante non ritiene che il provvedimento con cui si dispone la trattazione con il rito Fornero e si assegnano alle parti i rispettivi termini per la notifica e per la costituzione debba essere adottato con la forma dell'ordinanza, e dunque in contraddittorio.

In primo luogo, infatti, la necessità di un'ordinanza postula un mutamento del rito e si fonda sul presupposto che un atto introduttivo che, intestato come "ricorso ex art. 414 c.p.c.", in cui siano state proposte, da sole o con altre domande, domande ai sensi dell'art. 18 L. n.300/70, vada qualificato come ricorso ordinario; tale presupposto si ritiene insussistente per le ragioni sopra esposte.

Inoltre, l'adozione di un decreto di fissazione ai sensi dell'art. 415 c.p.c. comporta l'assegnazione di tempi diversi da quelli previsti dalla L. n.92/2012 per la notifica del ricorso e la costituzione del convenuto, e consente astrattamente la proposizione di una domanda riconvenzionale o di una chiamata di terzo, non compatibili con la prima fase del procedimento ai sensi dell'art. 1 comma 47 ss. L. n.92/2012 ed inammissibili in tale procedimento.

In base ad un'interpretazione analogica dell'art. 4 del D. Lgs. n. 150/201, l'adozione di un'ordinanza di mutamento del rito per le domande ex art. 18 comporterebbe poi la separazione delle domande, non prevista per la prima fase del giudizio ex artt. 47 ss. L. n.92/2012, e prevista invece espressamente per la seconda fase di tale giudizio (*ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*).

Tale opzione interpretativa non appare condivisibile: se il legislatore del 2012 avesse voluto applicare tale disposizione nella prima parte del procedimento, avrebbe consentito la separazione delle domande anche in quella fase, e avrebbe richiamato tale ultima disposizione, entrata in vigore pochi mesi prima; l'espressa previsione della separazione solo nella seconda fase del procedimento costituisce comunque un argomento a contrario, come tale non compatibile con l'interpretazione analogica.

Inoltre, il comma 48 della L. n.92/2012 prevede espressamente l'improponibilità delle domande diverse da quelle ex art. 18 L. n. 300/70, salvo che siano fondate su identici fatti costitutivi e contiene dunque la previsione testuale di un provvedimento di segno processuale esattamente contrario alla separazione dei giudizi.

Nel presente giudizio va dunque dichiarata l'improponibilità della domanda di risarcimento del danno pensionistico, in quanto fondata su fatti costitutivi non identici rispetto a quelle ex art. 18 Stat. Lav.

Ammissibilità della domanda di condanna al pagamento dell'indennità supplementare
Deve invece ritenersi ammissibile la domanda di condanna al pagamento dell'indennità supplementare, in quanto fondata sugli stessi fatti costitutivi posti a fondamento delle domande ex art. 18 L. n.300/70 proposte nel presente giudizio.

In particolare, il ricorrente ha fondato le proprie domande ex art. 18 L. n.300/70 sulla discriminatorietà del licenziamento intimatole e sull'illiceità del motivo posto a base del suddetto recesso datoriale; deve dunque ritenersi che i fatti costitutivi di tali domande siano costituiti dal pregresso rapporto di lavoro subordinato tra le parti e dal recesso viziato (non invece dal requisito dimensionale, nemmeno richiesto dall'art. 18 nuovo testo della L. n.300/70 ai fini della tutela forte prevista per i casi di licenziamento nullo, discriminatorio o sorretto motivo illecito).

Tali fatti costitutivi coincidono con quelli posti a fondamento della domanda di condanna del Comitato convenuto al pagamento dell'indennità supplementare, a loro volta costituiti dalla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e da un recesso viziato.

Merito

Nell'atto introduttivo del presente giudizio il ricorrente, Dirigente con qualifica di Vice Direttore Generale dal 4.12.2001, ha sostenuto il carattere ritorsivo del licenziamento

in tronco intimatogli in data 16.1.2014, deducendo che gli era stato intimato dopo che con comunicazione del 14.1.2014 (firmata da lui e dal zzzzzzz) aveva chiesto l'immediato ripristino delle deleghe operative e funzionali confacenti alla carica ricoperta al solo scopo di garantire la continuità gestionale della società ed aveva informato i destinatari che, in difetto, sarebbero state valutate le azioni necessarie per la tutela dei suoi diritti e della sua professionalità.

Il ricorrente nell'atto introduttivo ha inoltre dedotto durante un incontro svoltosi in data 21.3.2014, zzzzzzzzzzz aveva dichiarato, alla presenza del Direttore e di altri colleghi, che il rapporto di lavoro tra lui e la società convenuta si era interrotto esclusivamente per sua decisione e "per suo fatto personale".

La società convenuta nella sua memoria di costituzione ha contestato la fondatezza di tali prospettazioni.

Ciò premesso, ritiene il giudicante che il carattere discriminatorio del licenziamento intimato al ricorrente debba escludersi, a fronte delle prospettazioni del medesimo ricorrente, il quale nell'atto introduttivo ha dedotto che l'altro Dirigente firmatario della missiva del 14.1.2014 non è stato licenziato, mentre del tutto irrilevante deve ritenersi la circostanza, prospettata dal medesimo ricorrente, che l'Amministratore zzzzzzz avrebbe dichiarato, alla presenza del Direttore e di altri colleghi, che il rapporto di lavoro tra lui e la società convenuta si era interrotto esclusivamente per sua decisione e "per suo fatto personale": anche se ciò fosse accaduto (ma tale prospettazione in fatto è stata contestata dalla società convenuta nella sua memoria di costituzione al cap. 36), a fronte del carattere non univoco delle espressioni riportate e della loro qualificazione, non sarebbe idonea a comprovare che l'unico motivo che ha determinato il licenziamento del ricorrente è stato costituito dalla sottoscrizione, da parte sua, della missiva del 14.1.2014, essendo stata tale missiva sottoscritta anche dal zzzzzzz, stando alle prospettazioni contenute nell'atto introduttivo, non è stato licenziato.

In sede di interrogatorio libero, il ricorrente ha comunque confermato la veridicità di una delle circostanze poste a fondamento del recesso datoriale, ed in particolare della riduzione dell'attività connessa al rilascio delle lettere di garanzia nell'ultimo triennio.

Il ricorrente nell'atto introduttivo non ha inoltre smentito che le mansioni da lui svolte in precedenza sono state accorpate in capo agli Amministratori e alle posizioni dirigenziali residue, come riportato nella lettera di recesso, né in sede di interrogatorio libero ha fornito una ricostruzione fattuale alternativa.

Non può peraltro sottacersi che dai prospetti prodotti dalla società convenuta si evince una progressiva riduzione delle pratiche.

Dall'effettività delle ragioni poste a fondamento del licenziamento della ricorrente discende l'infondatezza delle doglianze relative alla sussistenza di un motivo illecito.

La domanda relativa all'indennità supplementare non può trovare accoglimento ai sensi dell'art. 27 CCNL Dirigenti del Credito, atteso che all'epoca del licenziamento il ricorrente era ultrasessantacinquenne ed in possesso dei requisiti pensionistici.

Compensi di lite

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

p.q.m.

Dichiara l'improponibilità della domanda di risarcimento del danno pensionistico ex art. 2116 c.c.;

Rigetta le altre domande proposte dal ricorrente;

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in complessivi E 2000,00 in favore della società;

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.

Roma, 4.12.2014