

Numero Speciale del 2023

Chiara COLOSIMO

**Trattazione dell'udienza e impugnazione dei licenziamenti.
Prove di dialogo tra riforma del Codice di rito e giurisdizione di primo grado.**

Trattazione dell'udienza e impugnazione dei licenziamenti. Prove di dialogo tra riforma del Codice di rito e giurisdizione di primo grado.

Chiara COLOSIMO
Giudice del Tribunale del lavoro di Milano

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le nuove modalità di trattazione dell'udienza. – 2.1. *La rilevanza dei principi fondanti il rito lavoro.* – 2.2. *L'udienza mediante collegamenti audiovisivi.* – 2.3. *Il deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza.* – 3. Le impugnazioni dei licenziamenti. – 3.1. *Le controversie in materia di licenziamento.* – 3.2. *Il licenziamento del socio della cooperativa.* – 3.3. *Il licenziamento discriminatorio.* – 4. Concludendo.

1. Premessa. – La riforma del Codice di Procedura Civile si inserisce in un contesto in continuo divenire e nel quadro, straordinario, della legislazione dell'emergenza epidemiologica della quale parrebbe, per alcuni aspetti, naturale evoluzione.

L'intervento normativo ha interessato, direttamente e indirettamente, anche il rito lavoro.

Nelle modifiche che hanno riguardato le disposizioni generali del Codice di Rito si colgono gli aspetti di maggior criticità, poiché alcuni passaggi della riforma parrebbero porsi in contraddizione con i principi posti a fondamento del processo lavoristico e con la sua stessa struttura per come delineata dalla Legge 11 agosto 1973, n. 533; alcune disposizioni che concernono specificamente la materia, inoltre, non paiono destinate a calare nel sistema in via pienamente funzionale ed efficace. Si impone, quindi, un esame sistematico della rinnovata disciplina per cercare di comprendere quali possano essere gli effetti della compiuta integrazione tra il previgente e il rinnovato assetto processuale.

E' una riflessione alla quale ci si accosta con estrema prudenza.

Si tratta, una volta ancora, di condividere primi spunti di approfondimento su una materia che può essere definita nuova e in questa prospettiva – premessa obbligata del ragionare – vi è la consapevolezza dell'insindacabilità delle scelte operate nella riscrittura del sistema poiché, condivisibili o meno che siano, muovono da valutazioni di politica del diritto che appartengono al solo legislatore, al quale l'interprete non può sostituirsi.

L'imperativo, dunque, è percorrere le vie del nuovo nel rispetto della *voluntas legis*, astenendosi dall'intraprendere un'interpretazione strumentale che rischierebbe di tramutarsi in creazione del diritto e asservimento della norma a scopi diversi e ulteriori ⁽¹⁾; il fine è integrare il rinnovato sistema nel complesso ordinamento giuslavoristico, così che il filo conduttore di questa prima riflessione non potrà che essere il risultato dell'incontro tra la *ratio* della riforma e i principi consolidati del nostro ordinamento.

Lo scopo ultimo è la ricerca di quella completezza e coerenza interna che è caratteristica irrinunciabile, essenza stessa, della certezza del diritto.

(¹) Si rammenti che “...il fondamentale canone di cui all'art. 12, comma 1, delle cd. Preleggi, impone all'interprete di attribuire alla legge il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione, potendo bensì con esso concorrere i criteri della interpretazione teleologica e sistematica, purché, tuttavia, l'interprete non varchi il limite esegetico consentito dall'enunciato formale (art. 101 Cost., comma 2) e non reputi, addirittura, l'interpretazione – in luogo che mezzo attraverso cui ricomporre un contrasto solo apparente con la Costituzione – strumento sostitutivo della *voluntas legis*” (così, Cass. Civ., 6 luglio 2022, n. 21417 – ordinanza, parte motiva).

In questa prospettiva, il limite del ragionare è dato dalla volontà dichiarata di “realizzare il riassetto “formale e sostanziale” della disciplina del processo civile... in funzione degli obiettivi di “semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile”, nel rispetto della garanzia del contraddittorio e attenendosi ai principi e criteri direttivi previsti dalla stessa legge”; questo con “un’attenta opera di “coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme del codice di procedura civile”...”, “...”operando le necessarie abrogazioni e adottando le opportune disposizioni transitorie...”...” e, quindi, attraverso “un’attenta e capillare opera di riordino e coordinamento tra le nuove norme e quelle non investite dalla riforma” (2). E, d’altronde, l’art. 1, co. 1, Legge Delega 2021, n. 206, chiarisce che “il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti il riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali, in funzione di obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto della garanzia del contraddittorio, attenendosi ai principi e criteri direttivi previsti dalla presente legge”.

Muovendo da questo presupposto, nella consapevolezza dell’impossibilità di una trattazione esaustiva, si cercherà di soffermarsi sugli aspetti della nuova disciplina che paiono di maggior rilievo, rammentando che l’art. 35 D. Lgs. 149/2022, come da ultimo modificato dall’art. 1, co. 380, lett. a), Legge 197/2022, ha previsto – per quanto qui di interesse – che, “1. Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti. 2. ...le disposizioni degli articoli 127, terzo comma, 127-bis, 127-ter e 193, secondo comma, del codice di procedura civile... si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2023 anche ai procedimenti civili pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione...”.

2. Le nuove modalità di trattazione dell’udienza. – L’art. 3, co. 10, lett. a) e b), D. Lgs. 149/2022 ha inserito il terzo comma all’art. 127 c.p.c. – rubricato “*Direzione dell’udienza*” – prevedendo che “il giudice può disporre, nei casi e secondo le disposizioni di cui agli articoli 127-bis e 127-ter, che l’udienza si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza o sia sostituita dal deposito di note scritte”, e ha introdotto gli artt. 127bis e 127ter c.p.c. con i quali il legislatore ha disciplinato due nuove modalità di trattazione dell’udienza: l’udienza mediante collegamenti audiovisivi e il deposito di note scritte in sostituzione dell’udienza.

2.1. *La rilevanza dei principi fondanti il rito lavoro.* – Le due disposizioni sono state inserite nel Libro I (“Disposizioni generali”), Titolo VI (“Degli atti processuali”), Capo I (“Delle forme degli atti e dei provvedimenti”), Sezione II (“Delle udienze”) del Codice di Procedura Civile.

Come osservato da Autorevole Dottrina, per quanto contenga previsioni astrattamente applicabili a tutti i processi, il Libro Primo muove dal presupposto di regolare prioritariamente l’ordinario processo di cognizione, così che “per poter applicare tali principi agli altri processi, occorre

(2) Ministero della Giustizia, Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, «Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata», 6.

adattarli alle peculiarità di questi ultimi. Non si tratta, dunque, di regole specifiche del processo di cognizione, ma soltanto di regole impostate con l'ottica di tale processo. Per l'adattamento agli altri processi è necessario dunque togliere ciò che in tali regole è specifico del processo di cognizione ed aggiungere ciò che di specifico c'è degli altri processi? (3).

Ecco, dunque, che comprendere quali siano i profili di compenetrazione e/o di autonomia tra il sistema delineato per l'ordinario processo civile – con le disposizioni generali che gli sono proprie – e il processo del lavoro costituisce passaggio logico-giuridico imprescindibile nello studio degli effetti della recente riforma del Codice di Procedura Civile sul rito di cui agli artt. 409ss. c.p.c.

A tal fine, deve necessariamente muoversi da un richiamo alla *ratio* e ai principi fondanti la disciplina del nuovo processo del lavoro per come cristallizzati dalla Legge 11 agosto 1973, n. 533, rammentando che il *“processo... non è un bene in se stesso, ma è uno strumento per l'attuazione del diritto, e quindi per il raggiungimento degli scopi che un dato ordinamento giuridico ripropone... L'assistenza a favore della parte socialmente più debole viene dunque assicurata affinché non sia resa inoperante, attraverso l'inefficienza dello strumento processuale, la tutela degli interessi che viene riconosciuta sul piano sostanziale”* (4).

La Legge 11 agosto 1973, n. 533, si caratterizza per l'introduzione di un vero e proprio *“sistema del diritto processuale del lavoro, governato da principi propri e diversi da quelli che informano il processo civile”* (5), e che possono essere circoscritti nel principio dell'oralità, nell'immediatezza del rapporto tra giudice, parti e difensori, nell'unicità tra giudice istruttore e decidente, nella concentrazione della trattazione della causa in un periodo da svolgersi in un'unica udienza o, comunque, in poche udienze ravvicinate (6).

La costruzione di un processo del lavoro autonomo e distinto (7) impone un attento esame dei principi e delle disposizioni mutuabili dal processo civile: processo *“... sostanzialmente scritto, ispirato da criteri di uguaglianza meramente formale delle parti, sottratto a effettivi poteri di direzione materiale e di impulso d'ufficio da parte del giudice”* e, in quanto tale, utilizzabile *“per integrare disposizioni lacunose del nuovo processo non in virtù della mera esistenza di una lacuna, ma solo se con questa concorra la compatibilità delle norme da esso previste con le peculiarità funzionali e strutturali del regolamento processuale del lavoro”* (8), laddove *“il processo del lavoro è normalmente caratterizzato dalla disuguaglianza economica delle parti (lavoratore e datore di lavoro) che si riflette sullo svolgimento del processo... in quanto: a) la parte economicamente più debole ha minori capacità di resistenza e di attesa, e di conseguenza subisce maggiori danni dalla lunghezza del processo; b) la parte economicamente più forte non solo ha maggiori capacità di resistenza e di attesa, ma anzi*

(3) F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. Principi Generali*, Milano, 2007, I, 52.

(4) V. DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, 53-54

(5) P. FEDERICO, R. FOGLIA, *La disciplina del nuovo processo del lavoro. Introduzione e commento alla legge 11 agosto 1973, n. 533*, Firenze, 1973, 55.

(6) Si è affermato che *“la riforma della giustizia del lavoro costituisce un fatto di rilevante importanza nel panorama legislativo del nostro paese, sia perché realizza finalmente un tipo di giudizio orale e concentrato, vicino a quella moderna visione dei rapporti tra processo e società che ha preso le mosse dall'insegnamento di Giuseppe Chiovenda, sia perché rappresenta un modello che, secondo un convincimento ormai diffuso, dovrebbe ispirare la riforma generale del processo civile”*, così V. DENTI, G. SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro. Commento alla legge 11 agosto 1973 n. 533*, Milano, 1974, 1.

(7) Vi è chi lo ha definito *“un sistema di diritto processuale del lavoro, governato da principi del tutto diversi da quelli del processo civile”*, così in P. FEDERICO, R. FOGLIA, *cit.*, 74.

(8) P. FEDERICO, R. FOGLIA, *cit.*, 74-75; gli Autori, dunque, ritengono *“...lecito ricercare la regola nel processo civile comune, tenendo peraltro presente che a questo si dovrà ricorrere solamente in via eccezionale e, come si è detto, purché la regola che si vorrebbe applicare non contraddica i principi di cui si è parlato”*.

spesso (si potrebbe anche dire normalmente) ha interesse a che il processo duri il più a lungo possibile, non fosse altro perché in quel modo fiacca le capacità di resistenza dell'avversario (lavoratore) e – se sconfitta – paga in moneta svalutata il credito del lavoratore” ⁽⁹⁾.

In questa specifica prospettiva, d'altronde, si è osservato che l'udienza di discussione di cui all'art. 429 c.p.c. non può ritenersi regolata dagli artt. 116 e 117 disp. att. c.p.c., “*che presuppongono una udienza di discussione avulsa dalla trattazione della causa. E', anzi, da ritenere che la discussione debba avere un andamento meno solenne, con la caratteristica di un dialogo fra difensori e giudice, centrato sulle questioni essenziali ai fini della decisione... con ampio uso, da parte del giudice, della richiesta di chiarimenti alle parti e dell'invito a trattare le questioni, rilevabili d'ufficio, che non abbiano formato oggetto delle contrapposte difese*” ⁽¹⁰⁾.

Come processo ordinario dinnanzi al pretore, il processo del lavoro era soggetto alle disposizioni generali del Libro Primo e del Libro Secondo del Codice di Procedura Civile, con la precisazione – ai sensi dell'art. 311 c.p.c. – che “*il procedimento davanti ai pretori e ai conciliatori, per tutto ciò che non [era] regolato nel presente titolo o in altre espresse disposizioni, [era] retto dalle norme relative al procedimento davanti al tribunale, in quanto applicabili*”. A seguito della riforma di cui al Decreto Legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, le regole del processo ordinario (art. 163ss. c.p.c.) trovano diretta applicazione al processo del lavoro, ma “*sempre con il limite della compatibilità*” e con un “*ambito di integrazione... notevolmente più ristretto*” che dipende “*dalla più spiccata autonomia e dalla analiticità della nuova disciplina*” ⁽¹¹⁾, e ciò in quanto il processo del lavoro è un processo a cognizione piena delineato per le controversie di cui all'art. 409 c.p.c., così che il suo rapporto con il rito ordinario di cognizione è necessariamente di “*esclusione*” ⁽¹²⁾: se si applica il primo, non può trovare attuazione il secondo.

Sicché, il processo del lavoro è regolato dalle disposizioni di cui al rito ordinario di cognizione in assenza di disposizioni specifiche e ove le stesse risultino compatibili con le regole e i caratteri che gli sono propri: elementi che delineano la diversità di un procedimento improntato sul principio inquisitorio e connotato da una struttura “*informata... ai principi di oralità, immediatezza, concentrazione. Un processo, dunque, rapido, scandito da preclusioni severe che, nelle intenzioni del legislatore, si poneva indubbiamente come un elemento di rottura rispetto all'usuale andamento della giustizia civile...*” ⁽¹³⁾.

Orbene, il legislatore della riforma non è intervenuto sul rito lavoro per come delineato dagli artt. 409ss. c.p.c., dunque, non sono mutati né l'art. 420 c.p.c. (udienza di discussione della causa ⁽¹⁴⁾) né l'art. 429 c.p.c. (pronuncia della sentenza); senz'altro, è stato modificato l'art. 430

⁽⁹⁾ A. PROTO PISANI, *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano, 1976, 70.

⁽¹⁰⁾ Così in V. DENTI, G. SIMONESCHI, *cit.*, 157-158.

⁽¹¹⁾ G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Giuffrè, 2008, 80; della “...nota non autosufficienza o incompletezza del rito ex lege n. 533, con la inerente applicazione delle regole del processo civile ordinario non incompatibili...” parla L. DE ANGELIS, *Flashes a caldo su alcune recenti modifiche del processo del lavoro*, in *Gli Speciali di Lavoro nella giurisprudenza*, 2022.

⁽¹²⁾ Così, F.P. LUISO, *cit.*, IV, 3.

⁽¹³⁾ Così, G. TARZIA, *cit.*, 81-82. Sul punto, si vedano anche P. FEDERICO, R. FOGLIA, *cit.*, 55ss., che osservano come i principi chiovendiani di oralità, il carattere inquisitorio del procedimento e l'istituzione del giudice unico monocratico – pur essendo caratteri propri anche di altri procedimenti – assumono “*nel loro intrecciarsi ed all'interno della logica assistenziale del nuovo processo, nuovi peculiari significati*”.

⁽¹⁴⁾ Non risulta, quindi, modificata quella che è stata definita “*...una delle disposizioni più qualificanti del nuovo rito che non trova precedenti nel sistema processuale abrogato. L'udienza di discussione è, infatti, secondo la previsione del legislatore, il fulcro di tutto il*

c.p.c., ma la “*Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*” chiarisce che “...si è ritenuto opportuno, con intervento di riassetto e razionalizzazione ispirato a quanto previsto dall'articolo 1, comma 1 della legge n. 206 del 2021, risolvere la contraddizione attualmente esistente – frutto di un difetto di coordinamento – tra l'articolo 429, primo comma, che consente il deposito delle motivazioni unitamente al dispositivo o entro un termine fissato dal giudice e non superiore a sessanta giorni, e l'articolo 430 c.p.c., a mente del quale la sentenza «deve essere depositata entro quindici giorni dalla pronuncia». Si è quindi prevista la soppressione di tale ultima disposizione, prevedendo al tempo stesso che il cancelliere dia comunicazione alle parti della sentenza quando questa è depositata fuori udienza (e non anche, quindi, nei casi in cui le motivazioni sono lette in udienza, in quanto in questo caso esse sono immediatamente note alle parti)...”.

Alla luce di quanto appena osservato, si ritiene possibile affermare che – a seguito della riforma del Codice di Procedura Civile – rimangono fermi i principi di immediatezza, oralità e concentrazione propri del rito che rispondono a esigenze di ordine pubblico attinenti al funzionamento stesso del processo ⁽¹⁵⁾ e, in quanto tali, sono sottratti alla disponibilità delle parti: principi, peraltro, che risultano avvalorati dalla stessa riforma nella parte in cui, modificando l'art. 436bis c.p.c., conferma e fa proprio il meccanismo della “*pronuncia [della] sentenza [con]... lettura del dispositivo e della motivazione redatta in forma sintetica...*”. In proposito, nella “*Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*” si osserva: “...Del pari, è stato modificato l'articolo 436-bis c.p.c., relativo all'attuale “filtro” di inammissibilità per gli appelli che non hanno una ragionevole probabilità di essere accolti; in particolare, sulla scia delle scelte operate con riferimento al rito ordinario si è deciso di assimilare alle ipotesi di manifesta infondatezza quelle della manifesta fondatezza, dell'inammissibilità e dell'improcedibilità, prevedendo in questi casi una decisione mediante lettura del dispositivo e contestuali motivazioni redatte anche in questo caso in forma sintetica, fermo restando l'ordinario regime decisorio (lettura del dispositivo in udienza e deposito della sentenza nei successivi sessanta giorni) nei casi in cui non ricorrano i presupposti per la decisione in forma accelerata”.

Circoscritti i principi fondanti il processo del lavoro, è possibile volgere lo sguardo alle nuove modalità di trattazione dell'udienza per comprendere se, e come, possano trovare attuazione anche nel contesto di questo specifico rito.

Nell'accostarsi al tema, si ritiene di dover definitivamente superare la prospettiva assunta nello studio della normativa emergenziale, non solo in quanto la legislazione dell'emergenza era – per sua stessa natura – intervento straordinario e contingente, ma anche e soprattutto in quanto disciplina permeata dall'esigenza di garantire un bilanciamento affatto singolare di diritti costituzionalmente garantiti: quello tra l'art. 24 Costituzione e l'art. 32 Costituzione ⁽¹⁶⁾; sicché, se la *ratio* di quella normativa era il contenimento degli effetti della pandemia sulla possibilità di

procedimento, essendo diretta precipuamente a creare il contatto tra le parti e il giudice, onde consentire l'interrogatorio e il tentativo di conciliazione”, così in P. FEDERICO, R. FOGLIA, cit., 126.

⁽¹⁵⁾ Cass. Civ., 29 luglio 2014, n. 17176; Cass. Civ., 21 maggio 1986, n. 3380; Cass. Civ., 7 marzo 1986 n. 1545; Cass. Civ., 15 gennaio 1986, n. 186.

⁽¹⁶⁾ Di “...*garantire, nei limiti del possibile, l'esercizio della tutela giudiziale dei diritti e del diritto di difesa (art. 24 Cost.), nel rispetto della salute quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività (art. 32 Cost.). In un simile contesto, caratterizzato dalla necessità di assicurare, contemperandoli, il rispetto dei richiamati valori costituzionalmente garantiti, era sicuramente accettabile una compressione del principio di concentrazione processuale così come invero nel rito lavoristico, il quale non ha certo, di per sé, copertura costituzionale. Non deve pertanto sorprendere la facilità con la quale, nella prassi, si ricorreva alla sostituzione delle udienze con il deposito di note scritte”, così P. SORDI, cit., 9.*

accesso alla giustizia e sull'esercizio effettivo della giurisdizione, la *ratio* della riforma del Codice di Procedura Civile attiene all'ordinario funzionamento del processo civile di cognizione, del processo di esecuzione, dei procedimenti speciali e degli strumenti alternativi di composizione delle controversie, in una prospettiva di complessiva razionalizzazione del sistema.

Dunque, non si tratta più di salvaguardare la possibilità di accesso alla giustizia e il funzionamento della giurisdizione in un contesto connotato da emergenza e straordinarietà, bensì di riflettere sulla natura e sui principi del sistema propriamente inteso per come definito, modificato o confermato dal legislatore di una riforma organica e strutturale.

2.2. L'udienza mediante collegamenti audiovisivi. – Ai sensi dell'art. 127 bis c.p.c., “lo svolgimento dell'udienza, anche pubblica, mediante collegamenti audiovisivi a distanza può essere disposto dal giudice quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Il provvedimento di cui al primo comma è comunicato alle parti almeno quindici giorni prima dell'udienza. Ciascuna parte costituita, entro cinque giorni dalla comunicazione, può chiedere che l'udienza si svolga in presenza. Il giudice, tenuto conto dell'utilità e dell'importanza della presenza delle parti in relazione agli adempimenti da svolgersi in udienza, provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile, con il quale può anche disporre che l'udienza si svolga alla presenza delle parti che ne hanno fatto richiesta e con collegamento audiovisivo per le altre parti. In tal caso resta ferma la possibilità per queste ultime di partecipare in presenza. Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al secondo comma possono essere abbreviati”.

Per quanto sicuramente destinata a creare una distanza fisica tra giudice, parti e difensori, con inevitabili ripercussioni in punto di efficacia sostanziale della relazione processuale, la previsione non presenta particolari criticità quanto ai principi di oralità, immediatezza e concentrazione, rispetto ai quali risulta inserirsi in una prospettiva di continuità e di oggettiva compatibilità, anche in quanto le modalità di cui all'art. 127 bis c.p.c. non sono destinate a incidere su nessuna delle scadenze temporali proprie del rito.

Peraltro, la disposizione codicistica non replica un aspetto della norma emergenziale che era stato foriero di disequilibri nel rapporto tra le parti del processo, incidendo negativamente sul contraddittorio e sulla regola della parità delle armi.

La normativa emergenziale consentiva a ciascuna delle parti di opporre un sostanziale veto allo svolgimento dell'udienza da remoto, risultando attribuita dalla legge la possibilità di formulare il dissenso senza alcun particolare onere di motivazione e/o giustificazione (art. 221, co. 7, D.L. 34/2020): dissenso vincolante per il giudice che, a fronte dello stesso, doveva fissare l'udienza in presenza senza sindacarne le ragioni e, soprattutto, senza poter considerare o valorizzare le eventuali difficoltà dell'altra parte a comparire presso l'ufficio giudiziario.

La nuova disposizione rimette al giudice la scelta di disporre “*lo svolgimento dell'udienza, anche pubblica, mediante collegamenti audiovisivi a distanza*”, consente ai procuratori delle parti di “*chiedere che l'udienza si svolga in presenza*”, ma attribuisce all'organo giudicante il potere di valutare “*l'utilità e [de]l'importanza della presenza delle parti in relazione agli adempimenti da svolgersi in udienza*”: previsione che pare lasciar margini anche alla valutazione opposta, ossia la necessità di confermare lo

svolgimento dell'udienza da remoto, così restituendo al Tribunale la funzione di garanzia rispetto alla parità delle posizioni delle parti.

La norma in commento, invero, cristallizza anche la possibilità di celebrare udienze con modalità ibrida, “*alla presenza delle parti che ne hanno fatto richiesta e con collegamento audiovisivo per le altre parti*”; tuttavia, si tratta di una modalità di celebrazione dell'udienza destinata a pagar pegno alle dotazioni tecnico-informatiche di ciascun ufficio giudiziario poiché dovrà essere – sempre e comunque – garantita l'effettività del contraddittorio tra le parti, con la conseguenza che potrà trovare attuazione solo in presenza di impianti audiovideo atti a consentire una diretta interlocuzione da remoto, non solo con il giudice, ma anche con le parti e i procuratori eventualmente comparsi in presenza.

2.3. *Il deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza.* – Ai sensi dell'art. 127^{ter} c.p.c., “*l'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte se ne fanno richiesta tutte le parti costituite. Con il provvedimento con cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note. Ciascuna parte costituita può opporsi entro cinque giorni dalla comunicazione; il giudice provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile e, in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità. Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al primo e secondo periodo possono essere abbreviati. Il giudice provvede entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note. Se nessuna delle parti deposita le note nel termine assegnato il giudice assegna un nuovo termine perentorio per il deposito delle note scritte o fissa udienza. Se nessuna delle parti deposita le note nel nuovo termine o compare all'udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo. Il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note di cui al presente articolo è considerato data di udienza a tutti gli effetti*”.

Dunque, l'udienza – qualora non richieda la presenza di soggetti diversi dalle parti, dai difensori, dagli ausiliari del giudice e dal pubblico ministero – può essere sostituita dal deposito di note scritte in due ipotesi: per una decisione assunta d'ufficio, anche su impulso di una parte (“*può essere sostituita*”); su richiesta congiunta delle parti costituite (in tal caso, “*è sostituita*”, perché “*il giudice... in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità*”).

Sulla possibilità di applicare la disposizione in esame al rito lavoro si registrano due distinti orientamenti: da un lato, vi sono quanti – anche sull'onda dell'esperienza maturata nel corso del periodo emergenziale – si mostrano particolarmente favorevoli al suo impiego ⁽¹⁷⁾; dall'altro, vi sono quanti la ritengono incompatibile ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Così si pongono A. CARBONE, *In difesa dell'udienza cartolare*, in www.questionegiustizia.it, 2023, e V. RICCHEZZA, *L'art. 127-ter c.p.c. ed il processo del lavoro: alla ricerca di soluzioni “salvifiche”*, in www.dirittoigiustiziaecosostituzione.it, 2023.

⁽¹⁸⁾ In questo senso, P. SORDI, *In difesa del processo del lavoro: perché la trattazione scritta è incompatibile con il rito lavoro*, in *GiustiziaCivile.com*, 2023, n. 1; così anche L. DE ANGELIS, *cit.* Così anche Cass., 10 novembre 2021, n. 33175, con particolare riferimento alla previsione di cui all'art. 83 D.L. 18/2020 (“*Certo, la norma non manca di suscitare alcuni problemi interpretativi e di coordinamento, talora con ricadute pratico-operative non irrilevanti: e così, ad esempio, può presentarsi il quesito della compatibilità della trattazione scritta in ipotesi di decisione della causa secondo il modulo dell'art. 281 sexies c.p.c., in forza del quale il giudice “può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”*; ovvero ai sensi degli artt. 429-437 c.p.c., nel qual caso il giudice, esaurita la discussione orale, pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo, e, secondo la

Coloro che ritengono la disposizione applicabile al rito di cui agli artt. 409ss. c.p.c. ne evidenziano le ricadute in termini di efficienza (19), soprattutto nell'ambito del contenzioso previdenziale (20), e riflettono sull'introduzione di un nuovo modello procedimentale autonomo e autosufficiente – quello dell'udienza cartolare – che si aggiungerebbe all'udienza pubblica e a quella in camera di consiglio e che, peraltro, inserito nelle *Disposizioni Generali* del Codice di Procedura Civile, regolerebbe necessariamente anche il rito lavoro con conseguente sostituzione di tutte le norme sullo svolgimento dell'udienza pubblica – ivi inclusa la discussione, con successiva lettura del dispositivo – destinate a non trovar più applicazione (21).

In questa prospettiva, l'incoerenza tra i termini di cui all'art. 416 e 420 c.p.c., rispetto a quelli di cui all'art. 127 *bis* c.p.c., deriverebbero da un mero difetto di coordinamento normativo che non viene giudicato ostativo né motivo di incompatibilità tra norme (22).

L'approccio non risulta condivisibile.

In primo luogo, l'orientamento in esame pare dimentico dei principi fondanti il rito lavoro per come strutturato dalla Legge 533/1973, così come del fatto che il legislatore della riforma – nel contesto di “*un'attenta opera di “coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme del codice di procedura civile”...*” – ha confermato, immutata, ogni norma fondamentale del processo del lavoro, limitandosi a porre rimedio al risalente difetto di coordinamento tra l'art. 429 e l'art. 430 c.p.c.; e, d'altronde, della compatibilità dell'udienza

nota disciplina, della motivazione; potrebbe difatti sostenersi che il giudice, nel provvedere per la trattazione scritta, possa assegnare alle parti un termine per memorie tese a sostituire la discussione orale: ma, a parte il fatto che la disciplina della trattazione scritta prevede, come si è detto, il deposito “di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni”, il fatto è che la compatibilità tra la trattazione scritta e tali moduli decisori è da escludersi sol che si consideri che la sostituzione dell'udienza destinata alla discussione orale della causa, con la trattazione scritta, non comporterebbe la mera sostituzione dell'udienza nei termini prima descritti, ma impatterebbe pesantemente sulla fase decisoria, determinando un radicale stravolgimento di essa, giacché – indipendentemente da ogni altra considerazione – impedirebbe l'osservanza di un adempimento essenziale, quale la lettura del dispositivo e della motivazione alla presenza, se vogliono, delle parti, senza che possa attribuirsi un particolare peso all'eliminazione – tra la prima e la seconda stesura della norma – dell'inciso concernente la “successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice” – parte motiva); in senso opposto, sempre avuto riguardo alla disciplina emergenziale, Cass., 2022, n. 35109 (“le disposizioni menzionate consentono, quindi, di derogare alle previsioni del codice di rito, come l'art. 429 c.p.c., richiamato dal ricorrente, “Per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria”. Pertanto, l'udienza di discussione orale in presenza o la partecipazione dei difensori e delle parti tramite strumenti telematici possono essere evitate, a condizione che non sia richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti e purché siano garantiti lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni”).

(19) Sul punto, V. RICCHEZZA, *cit.*, che sottolinea i “benefici conseguenti all'impiego di tale forma di trattazione, celerità e gestione razionale del contenzioso di un certo tipo ovvero di fasi dello stesso, è apparsa una conquista irrinunciabile per cui a fronte della tentazione di ritenere aprioristicamente incompatibile tale modello di trattazione rispetto al rito speciale del lavoro, il giudice è chiamato, come spesso accade, a compiere uno sforzo interpretativo, che nel caso di specie è molto affine ad un intervento di ortopedia giudiziaria, per “poggiare” l'ambito del modello dell'art. 127 *ter* c.p.c. anche al processo del lavoro”. L'Autrice osserva, peraltro, che il procedimento cartolare avrebbe dato prova di particolare utilità “nel caso di controversie in materia di lavoro di natura documentale, dove generalmente il tentativo di conciliazione è del tutto risibile”; in proposito, tuttavia, autorevole Dottrina aveva sottolineato l'importanza della discussione orale anche “...nelle questioni meramente giuridiche, e in quelle in cui il materiale di fatto risulta tutto da documenti...”, in quanto, “intesa... come il conciso opporre di ragioni a ragioni, può condurre ad una definizione certamente più pronta e probabilmente migliore di quella maturata nella mente del giudice con la sola scorta delle scritture” (P. FEDERICO, R. FOGLIA, *cit.*, 56).

(20) Si veda P. MARINO, *Dialogando con il merito: risposte a quesiti su “La “stabilizzazione” delle udienze a distanza e delle udienze cartolari: prove di compatibilità con il rito del lavoro”*. Relazione a due voci, relazione al corso “Il processo del lavoro: orientamenti giurisprudenziali e novella legislativa” organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, 1 febbraio 2023.

(21) Così, A. CARBONE, *cit.*, che riflette anche sul fatto che l'assenza di una pubblica udienza non risulterebbe circostanza confliggente con le fonti sovranazionali e i principi costituzionali di riferimento; nello stesso senso, V. RICCHEZZA, *cit.*, che – in relazione all'udienza di cui all'art. 429 c.p.c. – afferma: “in ordine al provvedimento del giudice il co. 3 parla di “provvedimento”: ciò significa che lo stesso può essere istruttorio ovvero decisivo. Personalmente ritengo che adottando tale forma di trattazione il provvedimento anche definitorio debba essere adottato entro i trenta giorni così come previsto dalla norma e non sussistono ragioni di conflitto rispetto alla portata dell'art. 429 c.p.c. che, viceversa, regola l'udienza in presenza”.

(22) A. CARBONE, *cit.*

cartolare con il rito lavoro pare dubitare la stessa Corte di Cassazione che osserva come “*l'ultimo comma [n.d.e. dell'art. 127ter c.p.c.], nella parte in cui dispone che il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note è considerato data di udienza a tutti gli effetti, [possa] sollevare problemi applicativi con riferimento ai procedimenti che si concludono necessariamente con la lettura del provvedimento in udienza (in particolare il rito lavoro e la decisione ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.). In tal caso, infatti, il provvedimento andrebbe emesso nello stesso giorno in cui le parti possono ancora depositare le note scritte (di regola sino alle ore 24.00)*” (23).

Quanti si pongono nella prospettiva dell'incompatibilità evidenziano i molteplici elementi di criticità della previsione ove calata nell'impianto del processo del lavoro, soprattutto, avuto particolare riguardo ai principi di oralità, concentrazione e immediatezza, al principio del contraddittorio, nonché in relazione alla struttura temporale del processo del lavoro per come modulata dallo stesso Codice di Rito: oralità, concentrazione e immediatezza risultano evidentemente frustrati, non solo dal venir meno del contatto diretto tra parti, difensori e giudice, ma anche dal fatto che ciò che dovrebbe svolgersi in un'unica udienza risulta inevitabilmente frammentato in una linea temporale scandita dal termine per il deposito delle note e dal successivo termine per l'adozione del provvedimento giudiziale.

Peraltro, considerato che le note possono contenere “*le sole istanze e conclusioni*”, l'adozione del provvedimento di cui all'art. 127ter c.p.c. in sostituzione dell'udienza di discussione di cui all'art. 429 c.p.c. determinerebbe il sostanziale venir meno della discussione: per come voluta dal legislatore della riforma, l'udienza cartolare non consente il deposito di comparse conclusionali e di eventuali repliche, con inevitabile *vulnus* al principio del contraddittorio nella fase più importante del processo del lavoro, ossia quella prodromica alla decisione.

Come noto, l'art. 429, co. 1, c.p.c. stabilisce che “*nell'udienza il giudice, esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In caso di particolare complessità della controversia, il giudice fissa nel dispositivo un termine, non superiore a sessanta giorni, per il deposito della sentenza...*”: nella fisiologia del processo del lavoro, discussione e precisazione delle conclusioni sono due momenti nettamente distinti.

Nei casi di giudizi definiti in assenza di istruzione probatoria, quindi, la parte ricorrente non avrebbe la possibilità di replicare alle difese svolte dalla parte resistente, così come quest'ultima non potrebbe a sua volta controdedurre; del pari, in un procedimento deciso all'esito della fase istruttoria o a seguito dell'acquisizione di nuovi documenti o dell'esperimento di una consulenza tecnica, le parti non avrebbero nemmeno la possibilità di discutere e contraddire in ordine alle risultanze probatorie.

Senz'altro, l'art. 429, co. 2, c.p.c. dispone che “*se il giudice lo ritiene necessario, su richiesta delle parti, concede alle stesse un termine non superiore a dieci giorni per il deposito di note difensive, rinviando la causa*

(23) Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione 1 dicembre 2022, n. 110 (“*Il d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022, adottato in attuazione della l. n. 206 del 26 novembre 2021, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata - Giudizio di primo grado - Impugnazioni - Novità normative*”), 28.

all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine suddetto, per la discussione e la pronuncia della sentenza'.

Deve rammentarsi tuttavia che – nella struttura dell'art. 429 c.p.c. – le note scritte non sostituiscono la discussione, ma la anticipano e, peraltro, il deposito delle note di cui al comma secondo deve essere autorizzato dal Giudice, ma non può essere disposto d'ufficio; in ogni caso, non vi è nessun passaggio della riforma che consenta di affermare che, nel rito lavoro, le note di cui all'art. 127ter c.p.c. debbano intendersi integrate con quelle di cui all'art. 429, co. 2, c.p.c., previsione che la riforma – giova rammentare, nell'ambito di una “*un'attenta e capillare opera di riordino e coordinamento tra le nuove norme e quelle non investite dalla riforma*” (24) – non ha inteso modificare.

Il cortocircuito tra l'art. 127ter c.p.c. e il rito lavoro emerge in modo ancor più netto ove si approfondisca il rapporto rispetto alla struttura temporale del processo per come scandita dal legislatore del 1973.

In ragione del principio dell'unicità dell'udienza di cui all'art. 420 c.p.c., l'udienza “*anche se precedentemente fissata*” di cui all'art. 127ter c.p.c. non potrebbe che essere, formalmente, l'udienza ex art. 415 c.p.c., con la conseguenza che il termine per il deposito delle note scritte dovrebbe essere fissato prima della scadenza dei termini e degli adempimenti di cui all'art. 416 c.p.c. Ciò, evidentemente, non può essere poiché il convenuto non potrebbe né chiedere la fissazione di dell'udienza cartolare né opporsi alla stessa ove disposta d'ufficio; senz'altro, l'art. 127ter c.p.c. prevede che, “*se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al primo e secondo periodo possono essere abbreviati*” (25), così facendoli coincidere con i termini di cui all'art. 416 c.p.c., ma si è opportunamente evidenziato che – in questo modo – “*allo stravolgimento della struttura del processo del lavoro si aggiunge[rebbe] quello della disciplina dell'art. 127-ter, la quale consente l'abbreviazione dei termini solamente nel caso in cui ricorrano “particolari” ragioni di urgenza*” (26), non certo per consentire l'ordinaria gestione del processo del lavoro tramutando ciò che il legislatore ha inteso come eccezione in regola.

Ancora, potrebbe senz'altro riflettersi sulla possibilità di sostituire l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c. in un momento successivo a quello della scadenza del termine di cui all'art. 416 c.p.c., ma questo comporterebbe – inevitabilmente – il differimento dell'udienza originariamente prevista con frustrazione della struttura temporale propria del rito lavoro, che assumerebbe “*sembianze analoghe a quelle proprie del rito civile ordinario*” (27).

Medesime criticità emergono, rispetto al principio della concentrazione processuale propria del rito, ove si rifletta sui vari adempimenti scanditi dall'udienza di cui all'art. 420 c.p.c.: ogni particolare questione proposta in corso di causa non potrebbe essere risolta nell'immediatezza dell'udienza in virtù del contraddittorio diretto tra le parti, ma necessiterebbe dell'acquisizione di

(24) Ministero della Giustizia, Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149: «*Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*», 6.

(25) In questa prospettiva, riflette V. RICCHEZZA, *cit.*, 5.

(26) P. SORDI, *cit.*, 5.

(27) P. SORDI, *cit.*, 5.

ulteriori, distinti e consequenziali atti e provvedimenti scritti, con inevitabile frazionamento e dilatazione temporale di un procedimento che l'ordinamento vuole celere e concentrato (28).

Sotto questo specifico profilo, si è ben consci del fatto che quella di cui all'art. 420 c.p.c. non è – nella sua applicazione effettiva – un'udienza concentrata in un'unica “giornata” di calendario; il rilievo, tuttavia, non consente comunque di concludere per l'astratta compatibilità dell'inevitabile scansione temporale connaturata al sistema cartolare. Tanto si afferma in quanto, come opportunamente osservato da autorevole Dottrina in occasione dell'entrata in vigore del nuovo processo del lavoro, il legislatore della Legge 11 agosto 1973, n. 533, “*non ha inteso escludere radicalmente la possibilità di una o più udienze di rinvio, bensì semplicemente proibire il «mero rinvio», ossia il differimento non seriamente e concretamente motivato*”, così che “*l'attuazione della norma è largamente affidata alla fedeltà, da parte del giudice, al suo spirito informatore*” (29): in un sistema così delineato, non paiono esservi margini per ritenere compatibile una disposizione caratterizzata dalla strutturale frammentazione ed espansione dei termini processuali.

Infine, nel rito lavoro, il dispositivo deve essere letto dopo l'udienza di discussione e il principio, si è visto, è stato confermato nella modifica dell'art. 436*bis* c.p.c.

In proposito, deve rammentarsi che quello della continuità tra discussione della causa e decisione costituisce uno dei principi fondanti il sistema di diritto processuale del lavoro definito dalla Legge 533/1973: una continuità “*...che non viene meno neppure nell'ipotesi contemplata dal 2° comma della norma in esame [n.d.e. l'art. 429 c.p.c.], in quanto, ove il giudice, su richiesta delle parti, conceda alle stesse il termine per il deposito di memorie difensive, deve essere fissata una nuova udienza di discussione, al termine della quale si avrà la pronuncia della sentenza*” (30).

D'altronde, la lettura del dispositivo dopo l'udienza di discussione ha lo scopo di “*attuare i principi dell'oralità e della concentrazione del procedimento nel rito del lavoro e di consentire, con la pubblicità del dispositivo stesso, la determinazione della data in cui la sentenza diviene esecutiva, anche in pendenza del termine per il deposito della motivazione: tali esigenze trovano la loro realizzazione anche se, per necessità organizzative dell'ufficio la lettura del dispositivo di tutte le cause trattate sia effettuata in un'unica fase conclusiva della udienza di discussione, essendo essenziale l'effettiva pubblicazione in tale udienza*” (31); recentemente il Supremo

(28) Recentemente, pur pronunciandosi in merito a una vicenda regolata dalla disciplina emergenziale, la Corte di Cassazione ha inteso evidenziare che “*l'attività di udienza non consiste soltanto nell'ascolto delle parti ad opera del giudice, ma ha per sua natura portata dialogica, nel senso di interlocuzione, rispetto alle necessità della causa, tra le parti che chiedono e dibattono e il giudice che ascolta le diverse ragioni e riceve le debite istanze. Ciò, oltre che dalla prassi inveterata e costante del processo civile, è suffragato da varie disposizioni del codice di rito: basti pensare all'art. 183 c.p.c., che da sempre prevede che all'udienza di trattazione il giudice richieda i chiarimenti necessari, con regola del tutto compatibile anche con l'appello e, dunque, ad esso estensibile, per quanto necessario, ex art. 359 c.p.c. Non vi è poi ragione perché analoga attività non sia propria anche dell'udienza di discussione nel rito del lavoro, ove anzi è esplicitamente regolato, all'art. 421, co. 1, c.p.c., come poterdovere del giudice quello di indicare le irregolarità degli atti e dei documenti, a suo tempo valorizzata da Cass. 22 luglio 2002, n. 10707 per ritenere addirittura la necessità per il giudice di ordinare il deposito dei fascicoli di parte prima di provvedere in senso sfavorevole all'appellante. Il contesto complessivo di tali dati normativi, al di là dei particolari, esprime l'insopprimibile caratura dialogica dell'udienza, in cui il principio del contraddittorio si manifesta non solo come dibattito tra le parti, ma coinvolge anche il giudice nella sua posizione di interlocutore, espressione dell'esercizio pubblico dell'attività giudiziaria*” (Cass. Civ., 31 maggio 2023, n. 15311).

(29) V. DENTI, G. SIMONESCHI, *cit.*, 121.

(30) Così V. DENTI, G. SIMONESCHI, *cit.*, 126-127; gli Autori evidenziano come, nel nuovo rito del lavoro, “*la discussione orale della causa rappresenta la regola e la redazione di memorie scritte l'eccezione*”.

(31) Cass. Civ., 15 dicembre 1979, n. 6527; conforme, Cass. Civ., 21 luglio 1986, n. 4693. Principi ed esigenze, quelli appena richiamati, che non risultano compatibili con il nuovo strumento processuale posto che – come osservato dal Supremo Collegio con riferimento al processo di cognizione ordinario – “*nella sede dell'udienza “cartolare”, a trattazione scritta, prevista dal d.l. n. 17 marzo 2020, n. 18, art. 83, commi 6 e 7, lett b), (conv. in l. 24 aprile 2020, n. 27 così come modificati dal d.l. n. 30 aprile 2020, n. 28) – oggi assunta a mezzo di trattazione ordinario, dopo l'introduzione dell'art. 127-ter c.p.c. – i provvedimenti così pronunciati devono intendersi resi “fuori udienza”, con la conseguenza che la conoscenza di tali provvedimenti non può che avvenire all'esito della comunicazione di cancelleria,*

Collegio ha ribadito che, nel rito lavoro, “*l’omessa lettura del dispositivo all’udienza di discussione determina, ex art. 156, comma 2, c.p.c., la nullità insanabile della sentenza per mancanza del requisito formale indispensabile per il raggiungimento dello scopo dell’atto, correlato alle esigenze di concentrazione del giudizio e di immutabilità della decisione rispetto alla successiva stesura della motivazione*” (32).

Considerato che l’art. 127ter c.p.c. prevede, per il deposito delle note, il “*termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note*” e che “*il giudice provvede entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note*”, non vi è modo di far coincidere il giorno del deposito delle note con quello di lettura del dispositivo, salvo ritenere inapplicabile il termine concesso al giudice e introdurre un termine orario per il deposito delle note, che non è contemplato dalla norma in esame e che contrarrebbe inevitabilmente i termini a difesa di legge. Peraltro, si è opportunamente osservato che l’art. 127ter c.p.c. è stato inserito immediatamente prima di un immutato art. 128 c.p.c. il cui primo comma stabilisce che “*l’udienza in cui si discute la causa è pubblica a pena di nullità...*”: “*il fatto che il D. Lgs. n. 149/2022 non abbia inserito in esso alcuna salvaguardia di quanto disposto dall’immediatamente precedente art. 127-ter induce fondatamente a ritenere che quanto previsto da questa nuova disposizione non si applica all’udienza disciplinata dall’art. 128*” (33).

Il principio della pubblicità delle udienze è precipitato di quello di cui all’art. 101, co. 1, Costituzione, e l’art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo sancisce il diritto all’udienza pubblica quale garanzia dell’equo processo.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si reputa condivisibile l’impostazione di quanti ritengono l’udienza ex art. 127ter c.p.c. incompatibile con il rito lavoro, risultando altresì pienamente condivisibili le osservazioni di chi ha opportunamente evidenziato come, “*una volta cessata quella emergenza, non [ci sia] davvero motivo per disattendere precise norme processuali (artt. 420 e 429 almeno) e mortificare un principio di civiltà giuridica qual è quello della concentrazione processuale*”, così che la prospettata proposta di modifica del D. Lgs. 149/2022 – volta a sancire esplicitamente l’applicabilità dell’art. 127ter c.p.c. in materia di lavoro e previdenza – negherebbe in radice l’essenza stessa della Legge 533/1973, e se la “*sostituzione dell’udienza con il deposito di trattazione scritte dovesse prendere definitivamente piede nelle controversie in materia di lavoro, previdenza e assistenza, sarebbe un ben triste compleanno*” (34).

A tacer d’altro, l’applicazione dell’art. 127ter c.p.c. al rito lavoro si porrebbe in aperta contraddizione con la *ratio* e lo spirito della riforma poiché, se l’intento del legislatore è quello di conseguire la “*semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile*”, l’effetto dell’applicazione della disposizione in esame al procedimento di cui agli artt. 409ss. c.p.c. sarebbe quello di dilatare l’unico procedimento fondato su meccanismi di concentrazione e celerità, determinando plurime criticità di coordinamento interno tra le stesse norme del Codice di Rito.

Sicché, non pare un caso il fatto che l’art. 127bis c.p.c. consenta la celebrazione mediante collegamenti audiovisivi dell’udienza “*anche pubblica*”, possibilità non contemplata all’art. 127ter c.p.c.

realizzata ai sensi del secondo periodo dell’art. 176, comma 2, c.p.c., non potendosi applicare la presunzione legale di conoscenza dei provvedimenti assunti in udienza in capo ai soggetti presenti o che dovevano comparire” (Cass. Civ., 18 maggio 2023, n.13735).

(32) Cass. Civ., 6 dicembre 2021, n. 38521.

(33) P. SORDI, *cit.*, 7.

(34) P. SORDI, *cit.*, 10 e 13.

3. Le impugnazioni dei licenziamenti. – Con l'art. art. 3, co. 32, D. Lgs. 149/2022, il legislatore della riforma ha inserito “*al Libro II, Titolo IV, del codice di procedura civile dopo il Capo P*”, il “*«Capo I-bis Delle controversie relative ai licenziamenti...»*” che contiene tre disposizioni in materia di licenziamenti: l'art. 441*bis* c.p.c. rubricato “*Controversie in materia di licenziamento*”, l'art. 441*ter* c.p.c. rubricato “*Licenziamento del socio della cooperativa*”, e l'art. 441*quater* c.p.c. rubricato “*Licenziamento discriminatorio*”.

L'intervento è attuazione della delega di cui all'art. 1, co. 11, Legge 206/2021, volta a “*...unificare e coordinare la disciplina dei procedimenti di impugnazione dei licenziamenti, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro, adottando le opportune norme transitorie, prevedendo che: a) la trattazione delle cause di licenziamento in cui sia proposta domanda di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro abbia carattere prioritario; b) le azioni di impugnazione dei licenziamenti dei soci delle cooperative, anche ove consegua la cessazione del rapporto associativo, siano introdotte con ricorso ai sensi degli articoli 409 e seguenti del codice di procedura civile; c) le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori, ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'articolo 414 del codice di procedura civile, possano essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i rispettivi riti speciali di cui agli articoli 38 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, stabilendo che la proposizione dell'azione, nell'una o nell'altra forma, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con rito diverso*”.

3.1. Le controversie in materia di licenziamento. – L'art. 441*bis* c.p.c., in vigore a far data dall'1 marzo 2023, dispone che “*la trattazione e la decisione delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali è proposta domanda di reintegrazione nel posto di lavoro hanno carattere prioritario rispetto alle altre pendenti sul ruolo del giudice, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto. Salvo quanto stabilito nel presente articolo, le controversie di cui al primo comma sono assoggettate alle norme del capo primo. Tenuto conto delle circostanze esposte nel ricorso il giudice può ridurre i termini del procedimento fino alla metà, fermo restando che tra la data di notificazione al convenuto o al terzo chiamato e quella della udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di venti giorni e che, in tal caso, il termine per la costituzione del convenuto o del terzo chiamato è ridotto della metà. All'udienza di discussione il giudice dispone, in relazione alle esigenze di celerità anche prospettate dalle parti, la trattazione congiunta di eventuali domande connesse e riconvenzionali ovvero la loro separazione, assicurando in ogni caso la concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro. A tal fine il giudice riserva particolari giorni, anche ravvicinati, nel calendario delle udienze. I giudizi di appello e di cassazione sono decisi tenendo conto delle medesime esigenze di celerità e di concentrazione*”; contemporaneamente, l'art. 37, co. 1, lett. e), D. Lgs. 149/2022 dispone l'abrogazione de “*l'articolo 1, commi da 47 a 69, della legge 28 giugno 2012, n. 92*” e, dunque, del c.d. rito Fornero.

L'intervento normativo ha l'effetto di ricondurre alla procedura di cui all'art. 409ss. c.p.c. tutte le controversie in materia di licenziamento, con la previsione di una disciplina speciale per le ipotesi in cui sia formulata domanda di reintegrazione nel posto di lavoro: non solo, quindi, per le domande proposte ai sensi dell'art. 18, co. 1-3, co. 4 e co. 7-4, Statuto Lavoratori, ma altresì per le domande proposte ai sensi degli artt. 2 e 3, co. 2, D. Lgs. 23/2015 e per quelle introdotte *ex art.* 441*ter* c.p.c.; restano, dunque, escluse dal campo di applicazione dell'art. 441*bis*

c.p.c. le domande proposte ai sensi dell'art. 8 Legge 604/1966, dell'art. 18, co. 5 e 6, Statuto Lavoratori, e degli artt. 3, co. 1, 4 e 9 D. Lgs. 23/2015.

La disciplina attrae al Codice di Procedura Civile i principi fondanti il rito di cui alla Legge 92/2012 inserendoli, tuttavia, in un sistema che pare *prima facie* dotato di una coerenza dimidiata.

Il principio fondamentale resta quello per cui *“l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali è proposta domanda di reintegrazione nel posto di lavoro hanno carattere prioritario rispetto alle altre pendenti sul ruolo del giudice”*, anche *“quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto”*, e la sua attuazione è rimessa all'introduzione di determinati oneri organizzativi in capo all'ufficio giudiziario e a specifiche facoltà procedurali attribuite all'organo giudicante.

Senonché, in luogo della previsione espressa di termini ridotti, la disposizione rimette al giudice – d'ufficio o su impulso della parte – la possibilità, non l'obbligo, di *“ridurre i termini del procedimento fino alla metà, fermo restando che tra la data di notificazione al convenuto o al terzo chiamato e quella della udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di venti giorni e che, in tal caso, il termine per la costituzione del convenuto o del terzo chiamato è ridotto della metà”*: sostanzialmente, si tratta della medesima scansione temporale di cui al c.d. rito Fornero, ma con una fondamentale differenza.

Venuto meno l'art. 1, co. 48, Legge 92/2012, l'atto introduttivo del giudizio viene ricondotto nell'alveo dell'art. 414 c.p.c., così come quello di costituzione della parte convenuta all'ambito di applicazione dell'art. 416 c.p.c. e, quindi, al complessivo regime di decadenze e preclusioni proprio del rito lavoro. Ciò significa che il ricorrente dovrà provvedere, sin dal principio, alla *“indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e in particolare dei documenti che si offrono in comunicazione”*; significa altresì che, nelle ipotesi in cui dovessero essere ridotti i termini di costituzione del convenuto fino alla metà, quest'ultimo dovrà comunque preoccuparsi – a pena di decadenza – di proporre *“le eventuali domande in via riconvenzionale e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio”*, nonché di *“prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi ed in particolare i documenti che deve contestualmente depositare”*.

L'art. 441 bis c.p.c. si applica *“anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto”*, prescrizione immutata rispetto a quella di cui all'art. 1, co. 47, Legge 92/2012 che ha fatto sorgere rilevanti contrasti in ordine alla possibilità di ricondurvi anche questioni relative a rapporti trilateri quali l'accertamento della sussistenza di un centro unico di imputazione del rapporto, le ipotesi di cui all'art. 2112 c.c., i casi di interposizione illecita di manodopera e simili. Il fatto che la riforma del Codice di Procedura Civile faccia propria la medesima espressione letterale induce a ritenere corretta l'interpretazione estensiva oramai consolidatasi nella

giurisprudenza della Corte di Cassazione ⁽³⁵⁾; e, d'altronde, quando ha voluto intervenire in senso opposto, il legislatore dell'ultimo decennio non ha mancato di farlo ⁽³⁶⁾.

Ricondotta al regime ordinario di cui all'art. 409ss. c.p.c., la domanda di impugnazione del licenziamento volta a ottenere la reintegrazione potrà essere proposta insieme a ogni altra domanda afferente al medesimo rapporto (l'art. 1, co. 48, Legge 92/2012 è oramai abrogato ⁽³⁷⁾) e il giudice sarà chiamato a valutare – “*in relazione alle esigenze di celerità anche prospettate dalle parti*” – se disporre “*la trattazione congiunta di eventuali domande connesse e riconvenzionali ovvero la loro separazione, assicurando in ogni caso la concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro*”, e riservando “*...particolari giorni, anche ravvicinati, nel calendario delle udienze*”: obbligo sorretto esclusivamente dalla potenziale responsabilità disciplinare e dal controllo demandato dall'art. 144quinquies disp. att. c.p.c. al Capo dell'Ufficio, con un sistema che ripropone l'abrogato art. 1, co. 65-66, Legge 92/2012 (“*il presidente di sezione e il dirigente dell'ufficio giudiziario favoriscono e verificano la trattazione prioritaria dei procedimenti di cui al capo I-bis del titolo IV del libro secondo del codice. In ciascun ufficio giudiziario sono effettuate estrazioni statistiche trimestrali che consentono di valutare la durata media dei processi di cui all'articolo 441-bis del codice, in confronto con la durata degli altri processi in materia di lavoro*”).

Al netto di quanto previsto all'art. 441bis c.p.c., resta salva la facoltà del Tribunale di procedere in tempi celeri sulla domanda di impugnazione del licenziamento con una sentenza parziale, rinviando alla prosecuzione del giudizio la definizione delle altre eventuali questioni: si assicurerebbe, in questo modo, la trattazione prioritaria delle domande di reintegrazione e la “*concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro*”, ma anche la trattazione congiunta delle cause connesse con esonero dalla separazione delle domande e dalla formazione di fascicoli separati.

La *ratio* sottesa ai meccanismi acceleratori previsti dall'art. 441bis c.p.c. è ben chiarita dalla “*Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*” nella parte in cui si evidenzia come “*l'introduzione di questi nuovi strumenti dovrebbe scongiurare la proliferazione di domande cautelari ante causam, anche in considerazione del fatto che la particolare celerità garantita dalle nuove disposizioni potrà essere valutata dal giudice in relazione al presupposto del periculum in mora*”.

L'applicabilità della suddetta disposizione, tuttavia, è destinata a conoscere un'ulteriore rilevante differenza rispetto al previgente regime di cui alla Legge 92/2012.

⁽³⁵⁾ *Ex multis*, Cass. Civ., 1 giugno 2020, n. 10415; Cass. Civ., 18 novembre 2019, n. 29889; Cass. Civ., 8 settembre 2016, n. 17775. In particolare, il Supremo Collegio è intervenuto sul tema affermando che “*il presupposto per l'applicabilità del rito di cui all'art. 1, commi 47 e ss., l. n. 92 del 2012 sussiste ogni qual volta la domanda abbia ad oggetto l'impugnativa di un licenziamento rientrante nelle ipotesi di cui all'art. 18 l. n. 300 del 1970, anche quando devono essere risolte incidentalmente questioni relative alla individuazione del datore o dei datori di lavoro, comportanti l'accertamento della titolarità del rapporto in capo ad un soggetto diverso dal formale datore di lavoro*”, e osservando che “*non si vede perché il riconoscimento di detta tutela avrebbe dovuto avvenire nelle forme procedurali diverse da quelle previste espressamente dalla legge per tali controversie solo perché egli era formalmente inquadrato da uno solo di tali soggetti*” (così, Cass. Civ., 8 settembre 2016, n. 17775). In materia di appalto non genuino, ha statuito che “*il riferimento all'operatività del c.d. rito Fornero “quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”, esprime la volontà del Legislatore di non precluderne l'utilizzo neanche quando si chiedi la costituzione del rapporto in capo ad un soggetto diverso dal formale datore di lavoro*” (Cass. Civ., 20 gennaio 2018, n. 2303; conforme Cass. Civ., 10 settembre 2018, n. 21959).

⁽³⁶⁾ Si pensi alle precisazioni inserite negli incisi dell'art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/2015, a seguito della prima giurisprudenza sulla portata applicativa dei commi quarto e quinto del rinnovato art. 18 Statuto Lavoratori.

⁽³⁷⁾ Sull'opportunità di questa scelta, P. SCOGNAMIGLIO, *L'abrogazione del rito Fornero nello schema di decreto legislativo di riforma del processo civile. Prime riflessioni sull'art. 441 bis c.p.c.*, ww.dirittogiustiziaecostituzione.it, ottobre 2022.

L'art. 1, co. 47, Legge 92/2012 circoscriveva l'applicazione delle “*disposizioni dei commi da 48 a 68... 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 rito Fornero, dunque, trovava attuazione, sia a fronte dell'azione del lavoratore, sia nel caso di domanda proposta dal datore di lavoro per l'accertamento della legittimità del recesso⁽³⁸⁾. Il nuovo art. 441 *bis* c.p.c., invece, è destinato a regolare le sole “*controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali [sia] proposta domanda di reintegrazione nel posto di lavoro*” e, dunque, i soli casi di ricorsi promossi dai lavoratori.

Uno dei principali effetti della Riforma Fornero, soprattutto nei Tribunali che hanno potuto garantire la scansione temporale prevista dalla Legge 92/2012 o che, comunque, hanno potuto assicurare una significativa accelerazione nella trattazione delle controversie di cui all'art. 1, co. 47, Legge 92/2012, è stato il venir meno dei procedimenti *ex art.* 700 c.p.c. in materia di licenziamento; questo, non in quanto il ricorso cautelare fosse divenuto inammissibile in ragione dell'introduzione del rito preferenziale, ma in quanto più arduo risultava l'onere della prova in punto di *periculum*⁽³⁹⁾: abrogato il rito Fornero e ricondotta quella specifica tipologia di controversie al rito ordinario del lavoro, il rischio è ovviamente di assistere a un nuovo e significativo ricorso alla tutela in via d'urgenza in tutte le ipotesi in cui il lavoratore può astrattamente aspirare alla reintegrazione nel posto di lavoro.

Il rilievo induce a riflettere con particolare attenzione sul rapporto tra la previsione di cui all'art. 700 c.p.c. e quella di cui all'art. 441 *bis* c.p.c.; se è vero, infatti, che nella relazione illustrativa si osserva che “*la particolare celerità garantita dalle nuove disposizioni potrà essere valutata dal giudice in relazione al presupposto del periculum in mora*”, da una prima lettura delle due norme parrebbe emergere un tratto distintivo proprio in questa specifica prospettiva.

L'art. 700 c.p.c. dispone che “*...chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito*”, mentre l'art. 441 *bis* c.p.c. prevede che il giudice può ridurre i termini del procedimento “*tenuto conto delle circostanze esposte nel ricorso...*”: la nuova disposizione è oltremodo generica nel definire le circostanze che possono essere valutate ai fini della riduzione dei termini; sicché, se il ricorrente avrà sicuramente l'onere di allegare circostanze utili a far emergere l'opportunità di una riduzione dei termini (ad esempio, il perdurante stato di disoccupazione, la presenza di impegni economici rilevanti, la sussistenza di esigenze familiari particolari, l'assenza di altre fonti di sostentamento...), non lo si potrà ritenere gravato di allegare e dimostrare il rischio di un pregiudizio imminente e irreparabile.

Il tenore letterale dell'art. 441 *bis* c.p.c., in uno con la *ratio* che gli è evidentemente sottesa, inducono a ritenere che le condizioni per la riduzione dei termini ivi prevista debbano essere valutate in modo meno rigoroso e stringente di quelle di cui all'art. 700 c.p.c., pena la frustrazione

⁽³⁸⁾ Così, App. Roma, 21 ottobre 2020, n. 2196; in questo senso, già T. Perugia 5 dicembre 2013; T. Milano, 28 settembre 2013; T. Reggio Calabria, 6 febbraio 2013; T. Genova, 9 gennaio 2013.

⁽³⁹⁾ *Ex multis*, T. Ravenna, 18 marzo 2013; T. Perugia 9 novembre 2012; T. Bari, 17 ottobre 2012; *contra*, nel senso dell'inammissibilità, T. Bologna, 25 settembre 2012.

in nuce del meccanismo di legge, in uno con una sorta di parziale ridondanza della norma che andrebbe di fatto a sovrapporsi alla tutela in via d'urgenza.

Infine, si è visto che l'art. 37, co. 1, lett. e), D. Lgs. 149/2022 ha disposto l'abrogazione del rito Fornero e che l'art. 35, co. 1, D. Lgs. 149/2022 – come da ultimo modificato dall'art. 1, co. 380, lett. a), Legge 197/2022 – prevede che, *“le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti...”*.

Pare opportuno interrogarsi, dunque, sulle conseguenze dell'eventuale deposito – dall'1 marzo 2023 in poi – di ricorsi ai sensi dell'art. 1, co. 47ss., Legge 92/2012.

Pronunziandosi in materia di revocatoria fallimentare proposta con il rito camerale dalla curatela di un fallimento pronunciato nella vigenza dell'art. 24, co. 2, Legge Fallimentare dopo la sua abrogazione (*ex art. 3, co. 1, D. Lgs. 169/2007*), la Corte di Cassazione ha ritenuto l'azione inammissibile *“in applicazione del principio tempus regit actum, svolgendosi altrimenti il processo, ancor prima del suo inizio, secondo un rito ormai abrogato, tanto più che l'articolo 22 del decreto correttivo, recante la disciplina transitoria conseguente alla sua entrata in vigore, deve intendersi riferito, alla stregua della sua interpretazione letterale, alla regolamentazione propria delle procedure concorsuali, e dunque, sul piano processuale, ai soli procedimenti che tipicamente si innestano nel corso delle stesse, ma non anche alle controversie che, pur originando dal fallimento, sono regolate dalla legge speciale solo quanto all'esclusiva competenza a conoscerle del tribunale che ha emesso la sentenza dichiarativa”* (Cass., 11 maggio 2017, n. 11549). In parte motiva, il Supremo Collegio osserva che *“... “gli atti processuali sono regolati dalla legge sotto il cui imperio sono posti in essere (Corte Cost. sent. n. 155/90)”. Ed è altrettanto vero che “il principio può trovare eccezioni, nel caso di disposizioni transitorie che prevedano che “i processi già in corso” continuano ad essere disciplinati dal rito vigente alla data di proposizione della domanda, ma nel caso di specie l'interpretazione della lettura della disposizione transitoria offerta dal ricorrente condurrebbe al paradossale risultato di veder regolato il processo secondo il rito previsto da una norma abrogata ancor prima che il processo abbia avuto inizio”*.

Tuttavia, deve altresì rammentarsi come l'entrata in vigore del rito Fornero abbia consentito di affermare, da un lato, che la specialità del rito non è prevista nell'esclusivo interesse del lavoratore ⁽⁴⁰⁾ – *“ha carattere obbligatorio, non essendo prevista la specialità nel suo esclusivo interesse ma anche per finalità di carattere pubblicistico”* – e, dall'altro, che *“...rientra nei poteri esclusivi del giudice qualificare la domanda e individuare il rito applicabile...”* ⁽⁴¹⁾.

Alla luce dei suddetti principi, si ritiene che l'impugnazione di licenziamento introdotta ai sensi dell'art. 1, co. 47ss., Legge 92/2012 in epoca successiva alla loro abrogazione debba necessariamente essere trattata ai sensi degli artt. 409ss. c.p.c. – ivi incluso, sussistendone i presupposti, l'art. 441*bis* c.p.c. – con l'inevitabile conseguenza che l'azione proposta nella prospettiva di un rito caratterizzato da una prima fase sommaria priva di particolari preclusioni,

⁽⁴⁰⁾ T. Bari, 4 marzo 2014; T. Roma, 13 febbraio 2013; T. Piacenza 16 gennaio 2013; T. Reggio Calabria, 6 febbraio 2013; T. Roma, 28 novembre 2012.

⁽⁴¹⁾ Cass. Civ., 11 novembre 2015, n. 23073.

sarà necessariamente ricondotta all'ordinario regime di decadenze e preclusioni di cui agli artt. 414 e 416 c.p.c.

3.2. *Il licenziamento del socio della cooperativa.* – L'art. 441ter c.p.c. prevede che “*le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti dei soci delle cooperative sono assoggettate alle norme di cui agli articoli 409 e seguenti e, in tali casi, il giudice decide anche sulle questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte. Il giudice del lavoro decide sul rapporto di lavoro e sul rapporto associativo, altresì, nei casi in cui la cessazione del rapporto di lavoro deriva dalla cessazione del rapporto associativo*”.

La Corte di Cassazione aveva già avuto modo di affermare che, “*qualora il rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa venga risolto per due cause concorrenti che traggono origine da una stessa condotta, incidente sia sugli obblighi statutari che sui doveri di correttezza, buona fede e lealtà del lavoratore, il concorso dell'impugnativa della delibera di esclusione e del provvedimento di licenziamento configura un'ipotesi di connessione di cause, una con riflessi sul rapporto mutualistico, l'altra su quello lavorativo, che determina la competenza del giudice del lavoro in forza dell'art. 40, comma 3, c.p.c.*”⁽⁴²⁾.

Secondo il legislatore della riforma, la “*attrazione della decisione sul rapporto associativo alla competenza del giudice del lavoro si giustifica tutte le volte in cui quella decisione abbia ricadute o comunque produca effetti sul rapporto di lavoro comunque in essere tra il socio e la cooperativa*” (così la “*Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*”), ma la disposizione risolve solo in parte le criticità che, ancor oggi, connotano – tanto sotto il profilo processuale, quanto sotto il profilo sostanziale – la materia e che derivano, prevalentemente, dall'applicazione della prima parte dell'art. 2 Legge 142/2001 (“*ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la legge 20 maggio 1970, n. 300, con esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo...*”) e dell'art. 5, co. 2, Legge 142/2001, “*il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 e 2527 del codice civile. Le controversie tra socio e cooperativa relative alla prestazione mutualistica sono di competenza del tribunale ordinario*”.

Con l'art. 441ter c.p.c., difatti, vengono ricondotte alla competenza funzionale del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro – e, quindi, al rito di cui agli artt. 409ss. c.p.c. – tutte le controversie aventi per oggetto la cessazione del rapporto di lavoro del socio di cooperativa, sia ove conseguenza di un licenziamento, sia ove conseguenza automatica del venir meno del rapporto associativo e, dunque, in mancanza di un provvedimento espresso incidente sul rapporto di lavoro; l'effetto della previsione in commento, dunque, è quello di ricondurre alla competenza del giudice del lavoro anche questioni relative alla cessazione del rapporto associativo propriamente inteso. Per ogni altra controversia inerente al rapporto con la cooperativa, in assenza di cessazione del rapporto di lavoro, resta in vigore la seconda parte dell'art. 5, co. 2, Legge 142/2001, per come sostituito dall'art. 9, co. 1, Lett. d), Legge 30/2003 a mente del quale “*le controversie tra socio e cooperativa relative alla prestazione mutualistica sono di competenza del tribunale ordinario*”.

La materia, tuttavia, pare destinata a conoscere ancora un acceso confronto giurisprudenziale sulla definizione delle ricadute applicative della prima parte dell'art. 2 Legge

⁽⁴²⁾ Cass. Civ., 6 ottobre 2015, n. 19975; cfr. Cass. Civ., 29 luglio 2016, n. 15798 – ordinanza.

142/2001: questione, peraltro, rilevante anche in prospettiva della delimitazione dei margini di operatività dell'art. 441**bis** c.p.c.

In punto di tutele, la Suprema Corte ha originariamente affermato: *“in tema di società cooperativa di produzione e lavoro, nel caso di accertata illegittimità del provvedimento espulsivo del socio – cui consegue automaticamente la cessazione del rapporto di lavoro – che si fondi esclusivamente su ragioni disciplinari trovi applicazione, in forza del rinvio operato dall'art. 2 della legge 3 aprile 2001, n. 142, l'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, con ripristino sia del rapporto associativo che di quello lavorativo”* ⁽⁴³⁾.

Sennonché, con la pronuncia delle Sezioni Unite del 20 novembre 2017, n. 27436, il Supremo Collegio ha ritenuto di non condividere *“l'orientamento... secondo il quale qualora l'esclusione di un socio lavoratore di cooperativa si fondi esclusivamente sul suo licenziamento, non si configura l'ipotesi propria della L. n. 142 del 2001, art. 5, comma 20, che prevede, si è visto, l'automatica caducazione del rapporto di lavoro alla cessazione del rapporto associativo. In base a questa tesi quel che rileverebbe sarebbe la natura delle ragioni addotte a fondamento dell'espulsione del lavoratore. Sicché, in caso di declaratoria di illegittimità del licenziamento che ha costituito motivo determinante l'esclusione, anche quest'ultima risulterebbe illegittima. Verrebbe in tal caso a trovare attuazione l'art. 18 dello statuto dei lavoratori, perché, nel caso di delibera di esclusione fondata sul licenziamento, non ricorrerebbero i presupposti di applicazione della L. n. 142 del 2001, art. 2, il quale prevede l'“esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo”* ⁽⁴⁴⁾; secondo il Giudice di Legittimità, siffatta impostazione determinerebbe il *“capovolgimento della relazione di dipendenza prefigurata dal legislatore tra l'estinzione del rapporto associativo e quella del rapporto di lavoro”*, in quanto *“è la caratteristica morfologica dell'unidirezionalità del collegamento fra i rapporti, difatti, a determinare la dipendenza delle loro vicende estintive, non già l'indagine, necessariamente casistica, sulle ragioni che sono poste a fondamento dell'espulsione del socio lavoratore”* ⁽⁴⁵⁾.

La Corte di Cassazione, quindi, ha affermato che, *“in tema di estinzione del rapporto del socio lavoratore di cooperativa, ove per le medesime ragioni afferenti al rapporto lavorativo siano stati contestualmente emanati la delibera di esclusione ed il licenziamento, l'omessa impugnativa della delibera non preclude la tutela risarcitoria contemplata dall'art. 8 della l. n. 604 del 1966, mentre esclude quella restitutoria della qualità di lavoratore”*, con la precisazione per cui *“...l'effetto estintivo del rapporto di lavoro derivante dall'esclusione dalla cooperativa a norma della L. n. 142 del 2001, art. 5, comma 2, impedisce senz'altro, in mancanza d'impugnazione della delibera che l'abbia prodotto, di conseguire il rimedio della restituzione della qualità di lavoratore. E' la tutela restitutoria ad essere preclusa dall'omessa impugnazione della delibera di esclusione... Tutela restitutoria, che consegue all'invalidazione della delibera, dalla quale deriva la ricostituzione sia del rapporto societario, sia dell'ulteriore rapporto di lavoro e che, quindi, ripete genesi e fisionomia dalla dinamica del rapporto sociale. Essa risulta quindi del tutto estranea ed autonoma rispetto alla tutela reale prevista dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori, di matrice, appunto, lavoristica... L'omessa impugnazione della delibera ne garantisce per conseguenza l'efficacia, anche per il profilo estintivo del rapporto di lavoro. L'effetto estintivo, tuttavia, di per sé non esclude l'illegittimità del licenziamento, come del resto non esclude l'illegittimità della stessa delibera di esclusione che sia fondata sui medesimi fatti; né elide l'interesse a far valere l'illegittimità del recesso. Qualora s'impugni il solo licenziamento, difatti, non si prescinde dall'effetto estintivo del rapporto di lavoro*

⁽⁴³⁾ Cass. Civ., 23 gennaio 2015, n. 1259; cfr. anche Cass. Civ., 4 giugno 2015, n. 11548.

⁽⁴⁴⁾ Parte motiva.

⁽⁴⁵⁾ Parte motiva.

prodotto dalla delibera di esclusione. Anzi: proprio perché la delibera di esclusione, essendo efficace, produce anche l'effetto estintivo del rapporto di lavoro, destinato a restar fermo per mancanza d'impugnazione della fonte che l'ha determinato, viene a determinarsi un danno. Ed al danno si può porre rimedio con la tutela risarcitoria" (46).

In epoca più recente, il Supremo Collegio – facendo espresso riferimento alla pronuncia delle Sezioni Unite – ha osservato che *“il coerente sviluppo di tali indicazioni riferite alla fattispecie in esame, connotata dalla presenza di due provvedimenti entrambi impugnati, la Delib. di esclusione ed il provvedimento di irrogazione del licenziamento (disciplinare), comporta che l'accertamento della illegittimità della Delib. determina, con efficacia ex tunc, ove, come nel caso di specie, sia la Delib. che il licenziamento siano fondati sul medesimo fatto, in simmetria con gli effetti connessi alla sua adozione, sia la ricostituzione del rapporto associativo sia la ricostituzione del rapporto di lavoro “travolto” dalla Delib. di espulsione risultata illegittima. L'effetto pienamente ripristinatorio del rapporto – associativo e di lavoro – conseguente all'annullamento della Delib. di espulsione per insussistenza del medesimo fatto alla base del recesso non consente di individuare residui spazi per l'utile esplicazione della tutela reintegratoria di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 18”* (47).

Secondo il Giudice di Legittimità, *“l'apparato rimediabile in punto di conseguenze economiche connesse all'illegittimità del recesso sarà in questo caso quello di regola previsto dall'ordinamento per le ipotesi in cui venga affermata la giuridica continuità del rapporto di lavoro di fatto interrotto (come accade ad es. in tema di contratto di lavoro nel quale sia dichiarata la illegittimità del termine, oppure in tema di licenziamento orale, per questo inefficace) per cui all'effetto ripristinatorio sarà possibile affiancare, in presenza dei relativi presupposti e ferma la necessità della costituzione in mora della società, la tutela risarcitoria secondo gli ordinari criteri. La soluzione qui propugnata non finisce, come sostenuto, con il vanificare il disposto della L. n. 142 del 2001, art. 2, a mente del quale “Ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la L. 20 maggio 1970, n. 300, con esclusione dell'art. 18, ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo”, per cui – si sostiene – una volta venuta meno la delibera di esclusione e ripristinato il rapporto associativo non vi sarebbero ragioni per precludere la tutela ex art. 18 cit. E', infatti, pur sempre possibile recuperare spazi all'applicazione della tutela ex art. 18 St. lav.; ciò non solo nella ipotesi, invero teorica, di licenziamento intimato in assenza di Delib. di espulsione dalla compagine sociale ma anche quando la Delib. di espulsione del socio e l'atto di licenziamento, sia pure contestuali, riposino su ragioni differenti non sovrapponibili; in questo caso, infatti, appare più coerente con la ricostruzione della posizione del socio lavoratore in termini di coesistenza di una duplicità di rapporti lavorativo e societario - ritenere che la caducazione della Delib. di espulsione invalida non comporti direttamente un effetto ripristinatorio (anche) del rapporto di lavoro pregresso, inciso dall'autonomo effetto estintivo scaturito dal licenziamento; se il rapporto si è estinto sulla base di un atto di licenziamento fondato su ragioni autonome e distinte rispetto a quelle alla base della Delib. di esclusione, l'annullamento di tale Delib. determina solo la rimozione dell'effetto preclusivo all'instaurazione del rapporto di lavoro connesso alla necessaria qualità di socio ma non travolge l'effetto estintivo conseguente al licenziamento; in questo caso, per il concreto ripristino del rapporto di lavoro, sarà necessaria la rimozione dell'atto che ne ha determinato la cessazione con possibilità quindi di ricorrere alla tutela reintegratoria ex art. 18 St. Lav.”* (48).

(46) Parte motiva.

(47) Cass. Civ., 16 febbraio 2021, n. 34721.

(48) Cass. Civ., 16 febbraio 2021, n. 34721 – parte motiva. Si veda, altresì, Cass. Civ., 18 novembre 2021, n. 35367: *“l'estinzione del rapporto di lavoro può tanto derivare quale conseguenza necessitata ex lege dall'adozione della delibera di esclusione del socio lavoratore quanto dall'adozione di un formale atto di licenziamento; solo in quest'ultimo caso, tuttavia, in presenza dei relativi presupposti, vi sarà spazio per l'esplicazione delle tutele connesse alla cessazione del rapporto di lavoro: a) solo risarcimento ai sensi dell'art. 8 legge n. 604 del 1966 in*

Cionondimeno, la questione presenta ancora rilevanti margini di incertezza ⁽⁴⁹⁾ proprio in ragione del tenore letterale dell'art. 2 Legge 142/2001 che induce una parte degli interpreti ad affermare che, nelle ipotesi in cui l'esclusione dalla compagine sociale manchi ovvero sia annullata, sarebbe la stessa previsione normativa a imporre l'applicazione della disposizione di cui all'art. 18 Legge 300/1970.

Ciò in quanto, diversamente argomentando, “*si verrebbe ad adottare una soluzione esegetica che produrrebbe il risultato di differenziare, nelle conseguenze sanzionatorie, fattispecie del tutto assimilabili quanto gli effetti sostanziali. In questo senso, non vi è chi non veda come l'effetto sostanziale circa la cessazione del rapporto di lavoro – ossia dal lato degli interessi ex articolo 4 Cost. – di un licenziamento irrogato con atto separato rispetto alla (successiva o preventiva o contemporanea) delibera di esclusione societaria (poi annullata) e quello di una sola delibera di esclusione (poi annullata) a cui segua, per previsione di legge, ex art. 5, co. 2, cit., automaticamente l'interruzione del rapporto mutualistico di lavoro (senza che sia posto in essere un distinto atto di licenziamento), è esattamente lo stesso. In entrambi i casi, infatti, il risultato pratico è la risoluzione della relazione di impiego, cioè l'espulsione del dipendente dal luogo di lavoro*”, anche in quanto “*chi adotti anche solo la delibera di esclusione realizza un atto che produce gli effetti di legge tipici dell'espulsione dal rapporto lavorativo, con volontà e consapevolezza che si debbono ritenere sussistenti fino a prova contraria, secondo i principi generali dei negozi giuridici*” ⁽⁵⁰⁾.

Dunque, nelle ipotesi in cui la delibera di esclusione si fonda su un motivo afferente esclusivamente al rapporto di lavoro, pur in assenza di un provvedimento di licenziamento espresso, così come nel caso in cui l'esclusione è disposta quale conseguenza dell'intervenuto

caso di perdita della qualità di socio per effetto di espulsione non impugnata o di rigetto della opposizione avverso la stessa proposta ai sensi dell'art 2533 cod. civ.; b) tutela obbligatoria o reale nell'ipotesi, invero teorica, di adozione di un provvedimento di licenziamento in assenza di delibera di espulsione”.

⁽⁴⁹⁾ M. FALSONE, *Le Sezioni Unite della Cassazione prendono posizione sul licenziamento del socio lavoratore di cooperativa*, in *Labor. Il lavoro nel diritto*, 30 novembre 2017, evidenzia che, “*in particolare, non è chiaro cosa significhi in concreto ammettere la tutela risarcitoria quando la delibera di esclusione non sia impugnata: significa applicare la tutela obbligatoria di cui alla l. 604/1966 (come richiesto dal lavoratore nel caso di specie) anche laddove, per le dimensioni occupazioni della cooperativa, essa non sarebbe applicherebbe oppure vuol dire ammettere anche la tutela risarcitoria di diritto comune? E in relazione ai rapporti di lavoro sorti dopo il jobs act, il principio di diritto implica che si possano applicare le tutele indennitarie di cui al d.lgs. n. 23/2015 ad esclusione delle (pur ridimensionate ma ancora previste) ipotesi di applicazione della tutela restitutiva/reale?*”. In prospettiva critica rispetto alla soluzione adottata dalle Sezioni Unite, seppur per la prospettiva opposta, si pone L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra agonia e speranze*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 452/2022, che osserva: “*Si è quindi adottata una soluzione di compromesso, a mio avviso non convincente, tra la soluzione che ritiene in tal caso preclusa ogni azione del lavoratore e quella per cui addirittura può essere riconosciuta la tutela dell'art. 18 l. n. 300 cit.*”. L’Autore – in L. DE ANGELIS, *L’esclusione ed il licenziamento del socio lavoratore e la corte di cassazione: brevi riflessioni critiche*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 409/2020 – osserva: “*Senonché tale ragionamento sottovaluta, si è detto, quanto in sentenza le sezioni unite pure hanno riconosciuto, il collegamento unidirezionale, e cioè la prevalenza del rapporto associativo sull’ altro, ben tenuto presente, invece, da Cass. 26 febbraio 2016, n. 3836. Quest’ ultima, sottolineato appunto il differente peso che si assegna al rapporto societario e a quello di lavoro dalla legge, ha ritenuto che se la delibera di esclusione non è stata impugnata, l’impugnativa del licenziamento è inammissibile per difetto interesse, la legge avendo voluto legare i due rapporti con un nesso genetico e funzionale di interdipendenza per il quale il contratto di società costituisce un presupposto ineliminabile per la valida sussistenza del rapporto di lavoro subordinato del socio lavoratore: con il venir meno del primo viene dunque a cadere anche il secondo*”.

⁽⁵⁰⁾ T. Milano, 9 maggio 2018; in sentenza si evidenzia, altresì, quanto segue: “*Quanto, dunque, alle due fattispecie illustrate (licenziamento più delibera di esclusione oppure semplice delibera di esclusione con esiti interruttivi del rapporto di lavoro ex art. 5, co. 2), si deve concludere come siano del tutto assimilabili quanto agli effetti concreti della interruzione della relazione lavorativa. Cosicché, se nella seconda figura giuridica i si assicurasse la sola tutela civilistica e non quella di cui all’articolo 18 SL, si verrebbe a trattare differentemente fenomeni identici dal lato sostanziale, in violazione dell’articolo 3 Cost.. Inoltre, dal lato pratico, al datore di lavoro sarebbe sufficiente realizzare la seconda ipotesi e porre in essere il solo provvedimento di esclusione per non essere mai assoggettato all’art. 18 SL, anche in caso di annullamento della delibera ex articolo 2533 cc, cosicché, qualora si giungesse a tale soluzione ermeneutica, si avrebbe l’effetto che l’atto di esclusione non sarebbe realmente assoggettabile a vaglio giurisdizionale, con violazione dell’articolo 24 Cost., posto che anche in caso di sua invalidazione permanerebbe la conseguenza (non voluta dalla legge) della non applicazione dell’articolo 18 SL.. In tal modo, si consentirebbe una disapplicazione dell’articolo 2 della legge n. 142/01 sopra menzionato, per il quale, invece, l’articolo 18 SL, per quanto esposto, non si applica solo nell’ipotesi in cui sia posta in essere una delibera di esclusione, che non venga annullata con efficacia ex tunc*”.

licenziamento e per le medesime ragioni di cui al recesso datoriale, parrebbero esservi margini per ritenere applicabile l'art. 2 Legge 142/2001 e la richiamata disciplina di cui all'art. 18 Statuto Lavoratori: potrebbe, in sostanza, trovare applicazione la tutela reintegratoria in conseguenza dell'annullamento di quell'unico atto e/o dell'illegittimità dell'identico motivo connotati da un duplice effetto giuridico; fermo restando che dovrà comprendersi se, nella seconda delle ipotesi, ossia quando l'esclusione dalla compagine sociale si prospetta – nella stessa motivazione addotta – quale mera conseguenza dell'intervenuto licenziamento e per il sol fatto dello stesso (senza, quindi, valorizzazione della autonoma incidenza del motivo di licenziamento in relazione alle obbligazioni gravanti in capo al socio in quanto tale) sia, altresì, necessaria la specifica impugnazione dell'esclusione medesima.

A tacer d'altro, resta ancora questione incompiuta quella dell'individuazione della tutela sostanziale di riferimento a seguito della riscrittura dell'art. 18 Statuto Lavoratori operata dalla Legge 92/2012, così come della disciplina applicabile agli assunti in epoca successiva all'entrata in vigore del Decreto Legislativo 4 marzo 2015, n. 23: per l'ipotesi in cui *“venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo”*, l'art. 2 Legge 142/2001 esclude espressamente la sola applicazione del – previgente – art. 18 Legge 300/1970, per quanto un'interpretazione teleologicamente orientata dovrebbe indurre a ritenere ormai attratte alla previsione tutte le ipotesi di reintegrazione successivamente contemplate dall'ordinamento.

Non essendovi la possibilità di trattare in modo compiuto una questione di così elevata complessità, ciò che merita di esser evidenziato in questa sede è la rilevanza della definizione della prospettiva sostanziale ai fini della corretta individuazione della norma processuale di riferimento, poiché, come anticipato, l'una o l'altra soluzione è destinata a produrre effetti opposti in punto di applicabilità della previsione di cui all'art. 441 *bis* c.p.c.

3.3. Il licenziamento discriminatorio. – L'art. 441 *quater* c.p.c. dispone, infine, che *“le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori, ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'articolo 414, possono essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i riti speciali. La proposizione della domanda relativa alla nullità del licenziamento discriminatorio e alle sue conseguenze, nell'una o nell'altra forma, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con rito diverso per quella stessa domanda”*.

Dunque, nell'ammettere espressamente la possibilità di proporre le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori ai sensi dell'art. 38 D. Lgs. 198/2006 o dell'art. 28 D. Lgs. 150/2011, il legislatore è chiaro nell'escludere l'evenienza di una duplicazione di giudizi: la proposizione dell'impugnazione con una delle suddette forme preclude la possibilità di agire nuovamente – con un rito differente – per la medesima domanda, così che, scelta una via, non sarà possibile far ricorso all'altra.

Quale delle soluzioni processuali potrà risultare preferibile, è interrogativo cui solo la prassi applicativa e il decorso del tempo sapranno dare risposta certa.

Come noto, l'art. 38 D. Lgs. 198/2006 (Codice delle Pari Opportunità) – rubricato *“Provvedimento avverso le discriminazioni”* – concerne le azioni relative alle discriminazioni di genere previste e sanzionate dagli artt. 25-35 D. Lgs. 198/200, incluse le discriminazioni relative alla tutela della maternità e della paternità, nonché delle esigenze di cura personale e/o familiare

(sulle quali ultime, tuttavia, è recentemente intervenuto il Decreto Legislativo 30 giugno 2022, n. 105).

La norma dispone che, “*qualora vengano poste in essere discriminazioni in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo o di cui all’articolo 11 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, o comunque discriminazioni nell’accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, su ricorso del lavoratore o, per sua delega, delle organizzazioni sindacali, delle associazioni e delle organizzazioni rappresentative del diritto o dell’interesse leso, o della consigliera o del consigliere di parità della città metropolitana e dell’ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 o regionale territorialmente competente, il tribunale in funzione di giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita, ordina all’autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti... Ferma restando l’azione ordinaria, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 5 si applicano in tutti i casi di azione individuale in giudizio promossa dalla persona che vi abbia interesse o su sua delega dalle associazioni e dalle organizzazioni rappresentative del diritto o dell’interesse leso, o dalla consigliera o dal consigliere della città metropolitana e dell’ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 o regionale di parità”.*

Il procedimento si conclude con l’adozione di un decreto motivato, immediatamente esecutivo, la cui efficacia non è revocabile fino alla sentenza che decide in ordine all’eventuale opposizione, a seguito di un giudizio regolato dalle disposizioni di cui agli artt. 414ss. c.p.c.; nel complesso, il giudizio ricalca la medesima struttura del rimedio avverso le condotte antisindacali di cui all’art. 28 Legge 300/1970.

L’art. 28 D. Lgs. 150/2011 – rubricato “*Delle controversie in materia di discriminazione*” – prevede, a seguito della recente riforma del processo civile, che “*le controversie in materia di discriminazione di cui all’articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all’articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all’articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all’articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all’articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito semplificato di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. E’ competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio...*”.

In ambito lavorativo, la previsione guarda alle discriminazioni basate sui fattori di protezione della razza, etnia, lingua, nazionalità, provenienza geografica, religione, convinzioni personali, *handicap*, età e orientamento sessuale; inoltre, con l’art. 3 D. Lgs. 105/2022 è stato inserito l’art. 2bis Legge 104/1992 – rubricato “*Divieto di discriminazione*” – che vieta ogni discriminazione e/o trattamento meno favorevole in danno dei “*lavoratori che chiedono o usufruiscono dei benefici di cui all’articolo 33 della presente legge, agli articoli 33 e 42 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, all’articolo 18, comma 3-bis, della legge 22 maggio 2017, n. 81, e all’articolo 8 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di ogni altro beneficio concesso ai lavoratori medesimi in relazione alla condizione di disabilità propria o di coloro ai quali viene prestata assistenza e cura*”, stabilendo che “*i giudizi civili avverso atti e comportamenti ritenuti discriminatori in base al presente articolo sono regolati dall’articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150...*”.

Il rito, dunque, è destinato a regolare le azioni avverso ogni tipologia di condotta antidiscriminatoria, con la sola eccezione di quella di genere che resta attratta dalla disciplina speciale – e, dunque, necessariamente prevalente – di cui all'art. 38 D. Lgs. 198/1996.

Si osservi che, al pari dell'art. 38 D. Lgs. 198/1996, l'art. 28 D. Lgs. 150/2011 è caratterizzato dalla previsione di un'ipotesi di competenza territoriale inderogabile anche rispetto ai fori alternativi di cui all'art. 413 c.p.c. ⁽⁵¹⁾.

Come anticipato, le controversie di cui all'art. 28 D. Lgs. 150/2011 “sono regolate dal rito semplificato di cognizione” ⁽⁵²⁾ e, quindi, dai nuovi artt. 281decies-281terdecies c.p.c.

L'art. 281undecies c.p.c. dispone che “la domanda si propone con ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, che deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 3-bis), 4), 5), 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163. Il giudice, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto a cura dell'attore. Tra il giorno della notificazione del ricorso e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non minori di quaranta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di sessanta giorni se si trova all'estero. Il convenuto si costituisce mediante deposito della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio. Se il convenuto intende chiamare un terzo deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma”.

Il procedimento semplificato di cognizione sostituisce quello sommario di cognizione di cui preserva i caratteri fondamentali della concentrazione e deformalizzazione; resta, in ogni caso, un procedimento a cognizione piena caratterizzato da termini ridotti rispetto a quelli del rito ordinario di cognizione, seppur più ampi di quelli propri del rito ordinario del lavoro, soprattutto ove si consideri la possibilità di una loro ulteriore contrazione *ex art. 441bis c.p.c.*

⁽⁵¹⁾ Così, Cass. Civ., 12 gennaio 2021, n. 296: “l'art. 28, comma 2, del d.lgs. n. 150/2011, fissa la competenza a conoscere le controversie in materia di discriminazione al tribunale del luogo in cui ha domicilio il ricorrente, prevedendo un foro funzionale ed esclusivo, che deve essere preferito ai fori alternativi, anche inderogabili, compreso quello erariale, trattandosi di disciplina speciale, posta a tutela di un interesse primario del nostro ordinamento, volto a contrastare gli atti e i comportamenti che impediscono il pieno dispiegarsi della persona umana, prevalente rispetto alle esigenze di carattere organizzativo poste a fondamento dell'accentramento della competenza presso un unico ufficio giudiziario, ai sensi dell'art. 6 del r.d. n. 1611/1933”; il Supremo Collegio ha anche chiarito che è “irrelevante, stante il rinvio all'art. 15 *st.lav.* operato dall'art. 4 del d.lgs. n. 216 del 2003, — a sua volta richiamato dall'art. 34, comma 34, lett. a), del d.lgs. n. 150 del 2011 — la natura privata o pubblica del rapporto di lavoro e risultando preminenti le finalità sottese alla tutela antidiscriminatoria, in quanto volta alla piena realizzazione del fondamentale principio di uguaglianza” (in questo senso, Cass. Civ., 14 febbraio 20217, n. 3936). Si veda anche Cass. Civ., 17 giugno 2021, n. 17392: “in tema di azioni in materia di discriminazione di genere, ove la controversia sia promossa direttamente in via ordinaria, ai fini dell'individuazione della competenza per territorio occorre far riferimento al criterio del luogo in cui è avvenuto il comportamento denunciato, *ex art. 38 del d.lgs. n. 198 del 2006*, da ritenersi esclusivo ed inderogabile non solo rispetto all'azione specificamente prevista dal citato d.lgs., ma anche rispetto a quella ordinaria, avuto riguardo all'importanza primaria che, nel nostro sistema di valori, rivestono le finalità perseguite dal legislatore attraverso la disciplina antidiscriminatoria e all'esigenza di comuni regole processuali atte a garantire una tutela effettiva per l'attuazione dei principi di parità di trattamento”.

⁽⁵²⁾ La previsione è stata modificata dall'art. 15, co. 3, lett. v), pt. 1, D. Lgs. 149 – con decorrenza 1 marzo 2023 – e, originariamente, faceva riferimento al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702bis-702quater c.p.c.

Per quanto l'art. 28 D. Lgs. 150/2011 non riproponga espressamente l'inciso “*ferma restando l'azione ordinaria*” di cui all'art. 38 D. Lgs. 198/1996, deve ritenersi che non vi sia alcun obbligo di procedere con le forme del procedimento semplificato di cognizione, restando salva la possibilità della parte ricorrente di introdurre un giudizio ordinario nelle forme di cui all'art. 414 c.p.c.: è il tenore stesso dell'art. 441 *quater* c.p.c. a presupporre l'alternatività dei rimedi e la facoltà di optare per l'uno o l'altro *iter* processuale.

Senza altro, soprattutto tenuto conto del fatto che il licenziamento discriminatorio si accompagna sempre alla tutela reintegratoria e quindi, a seguito della riforma, all'applicabilità della previsione di cui all'art. 441 *bis* c.p.c., la scelta dell'impugnazione secondo il rito ordinario del lavoro parrebbe destinato a garantire l'accesso a una tutela, tanto più celere, quanto più completa, potendo il lavoratore proporre – con il medesimo ricorso – domande ulteriori e diverse relative allo stesso rapporto di lavoro, anche ove non fondate sui medesimi fatti costitutivi, così come, evidentemente, domande subordinate in punto di licenziamento. Non solo, la scelta del rito ordinario potrebbe risultare obbligata qualora vi sia la necessità di promuovere il giudizio per casi di discriminazioni multiple o discriminazioni intersezionali, ove i fattori di protezione rilevanti rientrino, in parte, nell'ambito di applicazione dell'art. 28 D. Lgs. 150/2011 e, in parte, nell'ambito di applicazione dell'art. 38 D. Lgs. 198/1996.

Come noto, ricorre un'ipotesi di discriminazione multipla quando una persona è discriminata sulla base di più fattori e le discriminazioni avvengono – una alla volta – in situazioni diverse; i fattori discriminatori riguardano condotte separate, risolvibili con un approccio monocategoriale. Sussiste, invece, una discriminazione intersezionale qualora vi sia l'interazione tra due o più fattori discriminatori che non risultano scindibili; quando, dunque, considerando autonomamente i singoli fattori di protezione, non vi sarebbe discriminazione e i soggetti discriminati resterebbero privi di tutela ⁽⁵³⁾.

Situazioni, peraltro, che potrebbero presentare criticità specifiche in punto di competenza territoriale in ragione dei due differenti criteri previsti dai riti speciali (“*il tribunale... del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato*” e “*il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio*”).

Si rammenti, comunque, che la scelta del rito speciale resta circostanza neutra rispetto all'applicazione delle regole processuali proprie del diritto antidiscriminatorio e, segnatamente, rispetto al peculiare regime di riparto degli oneri probatori proprio della materia ⁽⁵⁴⁾; sul punto,

⁽⁵³⁾ In particolare, “...la discriminazione intersezionale differisce dalla discriminazione multipla, che ha luogo quando ciascun tipo di discriminazione può essere dimostrata e trattata in maniera indipendente; che nel caso della discriminazione intersezionale i motivi di discriminazione si intrecciano, creando una tipologia unica di discriminazione; che l'intersezionalità consente una prospettiva che tiene conto di diversi motivi che si intersecano fra loro, senza dare priorità all'uno rispetto all'altro; che un approccio intersezionale tiene conto della multidimensionalità delle esperienze e delle identità delle persone e implica un approccio dal basso verso l'alto; che l'utilizzo di un approccio intersezionale nell'analisi e nelle politiche impone di pensare in modo diverso all'identità, all'uguaglianza e agli squilibri di potere” (Relazione sulla discriminazione intersezionale nell'Unione Europea, 22 giugno 2022). Il corretto inquadramento della fattispecie sia presupposto logico-giuridico fondamentale per assicurare una tutela effettiva al soggetto discriminato: “...La Commissione migliorerà tale integrazione inserendo sistematicamente una prospettiva di genere in ogni fase dell'elaborazione delle politiche in tutti i settori di azione dell'UE, sia interni che esterni. La strategia sarà attuata utilizzando, come principio trasversale, l'intersezionalità vale a dire la combinazione del genere con altre caratteristiche o identità personali e il modo in cui tali intersezioni contribuiscono a determinare esperienze di discriminazione specifiche” (Comunicazione Commissione Europea, 5 marzo 2020, Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025).

⁽⁵⁴⁾ L'art. 40 D. Lgs. 198/2006 – Codice delle pari opportunità tra uomo e donna – stabilisce che “quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della

il Supremo Collegio ha già avuto modo di chiarire che *“in tema di comportamenti datoriali discriminatori, l'art. 40 del d.lgs. n. 198 del 2006 – nel fissare un principio applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria, promossi dal lavoratore ovvero dal consigliere di parità – non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore del ricorrente, prevedendo a carico del datore di lavoro, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato da Corte di Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma a condizione che il ricorrente abbia previamente fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso”* ⁽⁵⁵⁾.

4. Concludendo. – Quale interprete della legge, alla legge assoggettato, il giudice è chiamato anche questa volta ad applicare le nuove norme in modo fisiologico: perché funzionino, perché possano operare in modo sistematico all'interno del quadro normativo cui appartengono, perché raggiungano lo scopo voluto dal legislatore.

All'esito di queste riflessioni preliminari, vi è la consapevolezza di aver evidenziato molteplici criticità, quantomeno in relazione ai temi di maggior impatto mediatico, ma ciò appartiene all'ordine naturale delle cose, perché l'interpretazione del nuovo impone prudenza e necessita – per sua stessa natura – del sedimentare del tempo e della prassi applicativa, di quel progressivo divenire che è frutto del dialogo tra dato normativo e realtà fattuale.

L'auspicio, tuttavia, è che sia altresì emersa la necessità – nella ricerca della coerenza complessiva del sistema e delle possibili soluzioni – di preservare la specialità di una disciplina processuale che, a distanza di cinquant'anni dalla sua entrata in vigore, dimostra piena attualità ed efficacia e, soprattutto, l'attitudine ad adattarsi con tempestività alle nuove e sempre più varie istanze di tutela.

Una specialità che trova piena legittimazione nel nostro ordinamento in quanto *“...allorché il legislatore deve predisporre una forma di tutela giurisdizionale per una singola categoria di diritti non può non tener conto delle peculiarità proprie di questi diritti (diritti evidentemente individuati anche da soggetti che ne sono titolari) allo scopo di predisporre un processo tecnicamente adeguato allo specifico bisogno di tutela”*, così che *“il processo di cognizione ordinario costituisce solo il procedimento che normalmente si seguirà ove il legislatore non abbia previsto un procedimento specifico che tenga conto delle particolari caratteristiche della controversia, della situazione sostanziale bisognosa di tutela”* ⁽⁵⁶⁾; difatti, la Corte Costituzionale ha spesso avallato

discriminazione”; l'art. 28 D. Lgs. 150/2011 – che regola le controversie in materia di discriminazione – analogamente prevede che, *“quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata”*. Il Supremo Collegio ha fatto riferimento, in proposito, a un onere della prova “asimmetrico”: *“...ciò, evidentemente non significa che è stata attuata una inversione dell'onere della prova (neppure voluta dal legislatore comunitario) ma semplicemente che è stato introdotto un onere probatorio “asimmetrico” (si è fatto riferimento in dottrina ad una sola parziale rilevatio ab onere probandi in favore del soggetto discriminato): rimane fermo per l'attore l'onere della prova, ma l'assolvimento dello stesso richiede il conseguimento di un grado di certezza minore rispetto a quello consueto. In sintesi: dimostrati i fatti che fanno ritenere probabile la discriminazione, spetta alla controparte dimostrarne l'insussistenza”* (così, Cass. Civ., 5 giugno 2013, n. 14206 – parte motiva).

⁽⁵⁵⁾ Cass. Civ., 12 ottobre 2018, n. 25543; in questo stesso senso, già Cass. Civ., 5 giugno 2013, n. 14206.

⁽⁵⁶⁾ A. PROTO PISANI, *cit.*, 72-73.

la scelta di optare per procedure differenziate, poiché “*le norme del procedimento ordinario non sono le sole che assicurino la tutela giurisdizionale*” ed è “*consentito al legislatore di differenziare la tutela giurisdizionale con riguardo alle particolarità del rapporto da regolare*” (57).

Ecco, allora, che le peculiarità del rito necessitano di essere mantenute proprio in ragione della funzionalizzazione che è lor propria, ai fini dell'effettività della tutela di una categoria di diritti ai quali l'ordinamento ha ritenuto di attribuire uno strumento di azione differenziato.

In questa specifica prospettiva, si ravvisa la prioritaria esigenza di salvaguardare i principi di oralità, immediatezza e concentrazione di un rito volto a regolare un contenzioso che impatta in modo significativo sulla vita dei singoli, delle imprese e della società, così come di preservare quel contatto diretto tra giudice, parti e difensori che, da un lato, favorisce la costruzione di soluzioni immediate e alternative al giudizio e, dall'altro, responsabilizza tutti gli attori del processo – *in primis*, lo stesso giudicante – a un approccio virtuoso e fisiologico alla giurisdizione.

E, d'altronde, “*una legge processuale con caratteri decisi e precisi orienta la mente di chi deve applicarla e trova poi da sé nella vita pratica i suoi adattamenti generali o locali. Ma un processo misto è un organismo incerto ed inerte senza vita e senza movimento, che non dà luce ma genera confusione nei pratici, e degenera poi in deplorabili aberrazioni*” (58).

(57) C. Cost., 18 maggio 1972, n. 89.

(58) G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. (Le azioni. Il processo di cognizione)*, Napoli, 1928.