

## IL C.D. RITO «FORNERO»: INCERTEZZA DEL DIRITTO E GIUSTO PROCESSO

SOMMARIO: 1. Il rito Fornero e la mancata riduzione dei procedimenti civili. – 2. Il rito Fornero ovvero una «fabbrica di incertezze». – 3. La difficile individuazione del suo ambito applicativo. – 4. L'interpretazione del rito Fornero, certezza del diritto e «ragionevole durata del processo». – 5. L'obbligatorietà del rito. – 6. L'inapplicabilità del rito ai licenziamenti collettivi. – 7. L'inapplicabilità del rito ai licenziamenti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. – 8. Erronea scelta del rito: inammissibilità del ricorso o conversione del rito? – 9. Rito Fornero, incertezza del diritto e «giusto processo».

1. – La c.d. legge «Fornero» del 28 giugno 2012, n. 92, nel ridisegnare la normativa dei licenziamenti individuali, oltre ad operare sul versante del diritto sostanziale, al fine di garantire nel mercato del lavoro un migliore bilanciamento tra flessibilità in entrata e flessibilità in uscita, ha inteso anche assicurare contestualmente un'accelerazione della definizione delle relative controversie contenendone drasticamente la durata<sup>(1)</sup>.

Un approccio teorico che intenda dare contezza, con ordine argomentativo, delle diverse e difficili problematiche attinenti all'ambito applicativo del nuovo rito – regolato dall'art. 1, commi dal 47° al 68°, della suddetta legge n. 92/2012 – non può prescindere da una preliminare considerazione.

È ormai comune opinione che tale legge – che ha vanificato, per quanto attiene all'area giuslavoristica, l'esigenza di pervenire ad una «riduzione e semplificazione dei procedimenti civili», in ottemperanza dell'art. 54 l. 28 giugno 2009, n. 69 e del successivo d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150<sup>(2)</sup> – non ha raggiunto gli effetti sperati. Ed infatti la normativa in

---

<sup>(1)</sup> Sui numerosi contributi sul rito Fornero vedi, tra i tanti, da ultimo: D. Dalfino, *Rito Fornero: la tendenziale autonomia tra procedimento sommario e opposizione*, in *Foro it.* 2015, 553 ss., ed in precedenza G. Verde, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in questa *Rivista* 2013, 299 ss.; G. Vidiri, *Il nuovo rito sui licenziamenti: una normativa di difficile lettura*, in *Riv. it. dir. lav.* 2013, 17 ss.; F.P. Luiso, *Il processo speciale per l'impugnazione del licenziamento*, *ivi*, 123 ss.; A. Vallebona, *La riforma del lavoro*, Torino 2012, 72 ss. Per un approfondito esame dei diversi indirizzi giurisprudenziali e dottrinari in materia cfr. G. Ficarella, *Il rito Fornero a due anni dall'entrata in vigore: dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *Giusto proc. civ.* 2014, 1211 ss.

<sup>(2)</sup> Sul punto è opportuno evidenziare come, mentre con la l. n. 69/2009 si sia proceduto alla abrogazione del c.d. rito societario (con la sola eccezione della disciplina dell'arbitrato e della conciliazione, introdotta con il d.lgs. 17 giugno 2003, n. 5) successivamente si sia invece introdotto con la legge Fornero un nuovo rito speciale.

esame presenta tuttora molteplici nodi interpretativi irrisolti, in ragione di un legislatore che, privo di una visione organica del processo, è responsabile di una regolamentazione di difficile lettura, spesso lacunosa e caratterizzata da una tecnica approssimativa, come tale foriera di una giurisprudenza «creativa ed anarchica»<sup>(3)</sup>. Ne consegue – come si intende dimostrare – un *vulnus* al principio della certezza del diritto, con pregiudizievoli ricadute nella realtà fattuale perché la violazione di un tale principio, oltre a minare la credibilità del servizio giustizia, per essere causa non ultima dell'allungamento della durata del processo, finisce pure per provocare gravi ripercussioni a livello socio-economico. Leggi, infatti, mal scritte e di tenore indecifrabile non garantiscono approdi giurisprudenziali affidabili in tempi ragionevoli, disattendendo il disposto sul giusto processo (art. 111 Cost.), e provocando inoltre dirette e negative ricadute economiche sul versante degli investimenti e, conseguentemente, anche su quello della produttività delle imprese e della stessa occupazione<sup>(4)</sup>.

2. – Al pari delle aspre critiche mosse alla deludente riforma della disciplina sostanziale sui licenziamenti<sup>(5)</sup>, anche il modello processuale delineato dalla l. n. 92/2012 non ha incontrato i favori della dottrina che, trovatasi di fronte ad un testo legislativo troppo lacunoso ed ambiguo, è subito scesa in campo per risolvere i molteplici problemi interpretativi

---

<sup>(3)</sup> Per una generale critica dei recenti interventi legislativi, cui si imputa una diffusa «degiurisdizionalizzazione» a seguito dell'introduzione di forme di «pre-processo» devolute ad una specie di «pre-giudice» al fine di evitare il processo ed il giudice (filone cui si riconducono la riforma dell'art. 591 *bis* c.p.c. nonché il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che in molti casi ha fatto della mediazione e/o del tentativo di conciliazione una condizione di procedibilità dell'azione giudiziale civile), cfr. per tutti: G. Scarselli, *Sugli errori degli ultimi venti anni nel porre rimedi alla crisi della giustizia civile*, in *Foro it.* 2013, 50 ss.

<sup>(4)</sup> Si è ricordato da M. Weber, *Storia economica. Linee di una storia universale dell'economia e della società*, Roma 1993, 298, che l'economia del capitalismo ha bisogno «di un diritto che si possa calcolare in modo simile ad una macchina», e si è rilevato ancora da N. Irti, *Codice civile e società politica*, Bari 1995, 22, che nei sistemi incentrati sulla produzione di massa risulta indispensabile una «matematica delle azioni», che permetta a ciascun soggetto di un rapporto economico di valutare i vantaggi e gli svantaggi delle scelte da operare.

<sup>(5)</sup> Per le prime severissime critiche sulla disciplina sostanziale della l. n. 92/2012 sui licenziamenti illegittimi individuali cfr. S. Magrini, *Quer pasticciaccio brutto (dell'art. 18)*, in *Arg. dir. lav.* 2012, 535 ss. nonché G. Vidiri, *La riforma «Fornero»: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 617 ss., secondo cui la suddetta legge rappresenta un significativo momento della costante corsa verso un diritto sempre più incerto e, pertanto, foriero di una giurisprudenza «anarchica» (così, p. 620).

originati da un procedimento dalla «rozza ed improbabile struttura»<sup>(6)</sup>. Ed analoghe riserve sono state avanzate da più parti anche nei confronti del *Jobs Act*, che per molti versi rappresenta una «controriforma (...) mal riuscita» della legge Fornero, tanto da presentarsi come vera e propria «fabbrica di incertezze», destinata pur essa a far sorgere in sede ermeneutica numerose problematiche di natura processuale. Il che induce ad accreditare l'assunto che le leggi volte, nel triennio 2012-2015, a regolare a vario titolo le controversie del lavoro hanno visto il succedersi di una pluralità di disposizioni disorganiche e disordinate<sup>(7)</sup>.

Non può negarsi, al riguardo, che le menzionate leggi nel corso degli ultimi anni si sono caratterizzate negativamente anche per la emanazione di numerose disposizioni tra loro sovrapponibili e prive di logica coerenza, tanto che hanno condotto – come emerge dalla realtà fattuale e da un esame dei persistenti e cospicui contrasti tuttora rinvenibili in giurisprudenza – a risultati del tutto deludenti, che continuano però ad essere occultati attraverso una assordante reclamizzazione ed una orgogliosa rivendicazione di una riduzione dei tempi della giustizia, che non sembra essere stata raggiunta<sup>(8)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> Cfr. in tali sensi G. Ficarella, *Il rito "Fornero"*, cit., 1214, che al riguardo rileva come proprio la mancanza nel rito Fornero di chiari ed espressi riferimenti ad altre disposizioni abbia addirittura indotto taluni tribunali a deliberare delle vere e proprie «linee guida» sulle principali questioni procedurali sorte all'indomani della nuova disciplina, anche al fine di informare gli avvocati in ordine all'interpretazione condivisa. Per la previsione che il rito Fornero non poteva che aprire la strada a contrastanti orientamenti dottrinari e giurisdizionali: G. Pacchiana Parravicini, *Il rito Fornero: un labirinto senza uscita?*, in *Riv. it. dir. lav.* 2013, 288 ss., la quale al riguardo parla di una vera e propria «provincializzazione» del procedimento; D. Buoncristiani, *Rito licenziamento: profili sistematici e problemi applicativi*, ivi 2013, 388 ss., il quale osserva che il legislatore tratteggia rapidamente il nuovo rito lasciando aperti molti vuoti di disciplina per colmare i quali occorre vedere se dalla lettura unitaria del nuovo corpus normativo sia possibile ricavare la disciplina non espressa, ponendo in particolare a confronto le due fasi in cui è suddiviso il primo grado di giudizio.

<sup>(7)</sup> Per una severa critica non solo limitata alla legge Fornero ma estesa anche al *Jobs Act* in ragione del loro contenuto articolato in disposizioni ambigue, lacunose e, pertanto, fonti di incertezze perché di difficile interpretazione sia sul versante del diritto sostanziale che su quello processuale, cfr. da ultimo: G. Vidiri, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo e la certezza del diritto*, in Aa.Vv., *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, a cura di R. Cosio, F. Curcuruto, R. Foglia, Milano 2016, 77 ss.

<sup>(8)</sup> Non può al riguardo non evidenziarsi come il frequente succedersi di norme dall'ambito applicativo non chiaro, volte a disciplinare il passaggio da un regime processuale ad un altro, fa sorgere problematiche di diritto intertemporale di non agevole soluzione. Al riguardo, per utili riferimenti giurisprudenziali e dottrinari, cfr. per tutti: P. Sordi, *Il nuovo art. 18 della legge n. 300 del 1970*, in Aa.Vv., *La riforma del lavoro (Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la legge Fornero)*, Milano 2013, 346-348 ed anche A. Vallebona, *La*

Appare quindi giustificata la richiesta da più parti avanzata di abrogazione del rito Fornero, auspicabile allo stato anche in ragione degli artt. 11 e 12 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 che, a partire dalla loro entrata in vigore, hanno sottratto tutti i licenziamenti disciplinati dal suddetto decreto alla normativa processuale della l. n. 92/2012, così attestando una sfiducia sulla capacità di detta disciplina a perseguire gli effetti acceleratori e deflazionistici da essa voluti.

3. – È stato di recente rammentato che negli anni settanta del secolo scorso chi ha dovuto a vario titolo studiare per motivi professionali la l. 20 maggio 1970, n. 300 e, successivamente, la l. 11 agosto 1973, n. 533, ha avuto l'occasione – pure in un contesto contraddistinto da un vivace e sovente duro dibattito culturale – di verificare che le suddette leggi, precedute da una lunga e seria riflessione e da validi contributi dottrinari, si sono tradotte in testi ben scritti e di agevole interpretazione, tanto da essere, nel corso degli anni, oggetto di costante e doveroso riferimento per tutti i giuslavoristi ed i processualisti.

È stato contemporaneamente rimarcato come non possa invece sfuggire ad alcun giurista il costante e graduale degrado della normativa sulle controversie sul lavoro, scaturente di certo dalla mancanza di riforme strutturali necessarie per una giustizia efficiente ed affidabile, a cui però di certo non è estraneo il rito Fornero che ha sollevato riserve generalizzate e diversificate<sup>(9)</sup>.

Il pur ampio spettro delle ragioni poste a base delle suddette riserve non ha però sinora investito le problematiche relative alle negative ricadute derivanti, a seguito di questo nuovo assetto ordinamentale, sul principio della «certezza del diritto» e del «giusto processo», per misurare le quali

---

*nuova disciplina dei licenziamenti non è retroattiva*, nota a Cass. 7 maggio 2013, n. 10550, in *Mass. giur. lav.* 2013, 579.

<sup>(9)</sup> Con riferimento al diritto del lavoro è utile ricordare che un noto storico del diritto ha scritto, in un corposo saggio del 2009, di credere che la disciplina giuslavoristica merita pienamente quell'appellativo che un nostro pensoso civilista, Vittorio Polacco, ha dato al diritto commerciale, e cioè di essere il vero «bersagliere» del diritto privato, auspicando anche che venisse evitata, da parte di ogni giurista, ma soprattutto dal giuslavorista, la «secca» della «perversione nichilista» (così: P. Grossi, *La grande avventura giuslavoristica*, in *Riv. it. dir. lav.* 2009, 30-31). Non sembra azzardato affermare che tale «perversione» possa radicarsi a seguito di una legislazione che – dopo avere avuto ad oggetto sempre «un diritto valoriale» perché «ha sempre perseguito dei valori» (e il valore di fondo è sempre stato quello della libertà e della dignità del lavoratore) – ridisegna ora un «nuovo diritto del lavoro», che, per le lacune e le ambiguità dei recenti testi normativi, rende i valori ad essi sottesi «difficilmente decifrabili» e, conseguentemente, «liberamente declinabili».

risulta utile – ed in buona misura anche sufficiente – una riflessione seppure limitata all’ambito applicativo del rito Fornero.

Non può dubitarsi sulla base del dato normativo che la riduzione dei tempi della giustizia si configura come la vera ragione fondante del rito Fornero e che il legislatore ha voluto garantire, nell’ambito della vasta categoria delle controversie sul lavoro, una tutela efficace e pronta ai soli lavoratori cui va riconosciuta, in presenza di licenziamenti illegittimi, una tutela reale nel posto di lavoro, che si concretizza nel diritto ad essere reintegrato nello «stesso posto» occupato prima del licenziamento. Tutela questa che – in ragione della natura dell’interesse da salvaguardare – ha una specifica copertura a livello costituzionale non equiparabile, e per questo non estensibile, agli altri lavoratori i cui diritti possono essere azionati in caso di cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell’art. 8 l. 15 luglio 1966, n. 604<sup>(10)</sup>.

Alla stregua delle precedenti argomentazioni, una interpretazione logico-sistematica dell’art. 1, comma 48°, l. n. 92/2012 che voglia rispettare la finalità acceleratoria del rito Fornero impone, dunque, una drastica limitazione del suo ambito applicativo perché una diversa lettura del dato normativo avrebbe effetti non certo positivi sulla credibilità delle stesse risposte giudiziarie per l’allungamento dei tempi dei giudizi<sup>(11)</sup>, che finirebbero per accrescersi in forma esponenziale se dovessero essere privilegiate opzioni ermeneutiche volte ad assoggettare al rito Fornero controversie che, – per la complessità delle questioni da risolvere, anche in ragione della necessità spesso ricorrente di numerosi accertamenti probatori – finirebbero per ostacolare la evidenziata finalità acceleratoria, che, come è stato già rimarcato più volte, è quella primaria della normativa scrutinata<sup>(12)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> A riprova di una risalente, costante e tuttora permanente differenza tra tutele, si è evidenziato come solo a seguito dell’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori l’interesse alla prosecuzione del rapporto di lavoro sia stato garantito con la tutela reintegrativa, comportante una limitazione della sfera di autonomia e di libertà dell’imprenditore (cfr. sul punto *amplius*: O. Mazzotta, *I licenziamenti*, Milano 1999, 877 ss., il quale rimarca come il fondamento della tutela reale vada individuato nel combinato disposto degli artt. 35 e 41 Cost.).

<sup>(11)</sup> Per analoghe considerazioni da ultimo cfr. Cass. 10 agosto 2015, n. 16652 e, sempre per la tesi contraria ad una estensione del rito Fornero al fine di non snaturarne la specialità, vedi anche: Trib. Milano 6 novembre 2012 e 25 ottobre 2012 (quest’ultima pubblicata in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 1085, con nota di A. Bottini, *Il nuovo processo per l’impugnazione dei licenziamenti: obbligatorietà e selezione all’ingresso*), secondo cui l’accesso al rito in esame va negato anche al lavoratore che chiede l’applicazione dell’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori nei confronti di un soggetto diverso dal proprio formale datore di lavoro.

<sup>(12)</sup> In giurisprudenza, per una severa selezione delle domande assoggettate al rito

4. – Non è in alcun modo contestabile la sussistenza di un reciproco e stretto collegamento tra nomofilachia, tempi del processo e certezza del diritto, non potendosi dubitare che la interdipendenza – o meglio, la circolarità di effetti – tra resistenza nel tempo dei principi giurisprudenziali e la riduzione del contenzioso, comporti un più agevole perseguimento del principio della «ragionevole durata del processo». Ed è altrettanto incontestabile che la certezza del diritto, posta alla base dei compiti nomofilattici della Corte di cassazione, non potrà mai essere «assoluta» perché la soggettività è insita in ogni attività di interpretazione della norma, né tanto meno potrà essere «definitiva» perché ogni operazione ermeneutica – e segnatamente quella dei giudici operanti in aree socialmente sensibili come i giudici del lavoro – è in buona misura condizionata dall'evolversi del contesto socio-economico in cui si interagisce<sup>(13)</sup>.

Tutto ciò non può però portare a concludere che la norma giuridica si presenti davanti al giudice come una scatola vuota che attende soltanto di essere di volta in volta riempita in qualsiasi modo né può affatto accreditare opzioni ermeneutiche che – sotto l'usbergo della «interpretazione evolutiva» o della «interpretazione costituzionalmente orientata» – portino non a far «vivere» coi dovuti adattamenti la norma nel pur mutato contesto sociale, ma a farla, invece, «morire» attraverso una «interpretazione disapplicativa» dei valori e della finalità ad essa sottesi. In altri termini, proprio l'evenienza che ciò possa verificarsi impone una corretta, mediata e responsabile gestione dei canoni ermeneutici al fine di non superare il

---

Fornero, tra le prime decisioni emesse dopo l'entrata in vigore della l. n. 92/2012 vedi: Trib. Milano 25 ottobre 2012 cit., la quale ha affermato che, stante la specialità del rito Fornero, «le relative disposizioni normative vanno infatti interpretate in senso restrittivo»; e, sempre per una interpretazione limitativa dell'applicazione del suddetto rito, nell'ambito delle prime indicazioni fornite dai diversi tribunali, vedi quelle del Tribunale di Firenze (rese all'esito di una riunione cui hanno partecipato tutti i magistrati addetti alla Sezione lavoro, e riportate integralmente in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 1110-1112), che ha osservato, senza nutrire alcun dubbio al riguardo, che «con il rito previsto dalla l. 92/2012 non possono essere presentate domande aventi ad oggetto la tutela c.d. obbligatoria nemmeno se proposte in ipotesi aggiungendo anche, a conclusione del proprio argomentare, che «il ricorso, limitatamente a queste domande, è in questo caso inammissibile».

<sup>(13)</sup> È stato autorevolmente affermato che, come ogni altra grande filosofia introduce la certezza nella conoscenza, così «il diritto con la sua normativa introduce la certezza nella vita sociale, garantendo la qualifica dei comportamenti possibili» (così F. Lopez De Onate, *La certezza del diritto*, collana *Civiltà del diritto*, già diretta da F. Calasso e curata da F. Mercadante, Milano 1968, 49); ed è stato anche evidenziato che «la scienza giuridica deve mirare soltanto a sapere quale è il diritto, non a crearlo» perché solo quando il giurista ha la coscienza di questo suo limite e non tenta di sovrapporsi al dato positivo che trova dinanzi a sé «l'opera sua è benefica per il diritto» (in tali termini: P. Calamandrei, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, nel suddetto volume della citata collana, p. 175).

confine, sempre labile, che passa tra una «interpretazione delimitativa» (in senso «restrittivo» o «estensivo») dell'ambito applicativo della norma ed una interpretazione «disapplicativa» e, quindi, in concreto «abrogativa» della norma stessa<sup>(14)</sup>.

5. – Le finalità perseguite con il rito Fornero fungono da supporto motivazionale per una corretta applicazione del comma 48° l. n. 92/2012, laddove statuisce che con il ricorso davanti al tribunale non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47° (da quelle cioè aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 l. n. 300/1970) «salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi».

Una lettura logico-sistematica del dato normativo porta a condividere l'indirizzo secondo cui deve escludersi la compatibilità della tutela *ex art.* 700 c.p.c. con il nuovo rito, in quanto l'art. 1, commi 48° e 49°, l. n. 92/2012 assicurano all'interno di un unitario procedimento una tutela pronta ed efficace, che non giustifica l'introduzione di un giudizio *ante causam*, il quale finirebbe per incidere negativamente sulla stessa celerità del nuovo procedimento che il legislatore ha voluto privilegiare stante la natura dei diritti che ne costituiscono l'oggetto<sup>(15)</sup>.

E, per analoghi motivi, meritano condivisione: a) le opinioni di chi ritiene che debbano escludersi dall'ambito applicativo del rito le controversie concernenti l'impugnazione del licenziamento in regime di tutela obbligatoria (art. 8, l. n. 604/1966, modificato dalla l. n. 108/1990), anche se proposte in via subordinata<sup>(16)</sup>; b) gli indirizzi secondo cui

---

<sup>(14)</sup> Sullo stretto rapporto tra il principio della certezza del diritto e la funzione nomofilattica della Cassazione cfr.: G. Vidiri, *Il ricorso per cassazione*, in *Il diritto processuale del lavoro, Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova 2011, 526 ss., per il quale il riconoscere a normative di incerto contenuto un ampio ambito applicativo può di fatto determinare un *vulnus* al principio della certezza del diritto per effetto della formazione di indirizzi giurisprudenziali in qualche misura condizionati da personali opzioni culturali o dai valori di vita di chi, di volta in volta, è chiamato a decidere.

<sup>(15)</sup> Osserva puntualmente G. Verde, *Note sul processo*, cit., 303-304, che non sembra potersi condividere la tesi della compatibilità dell'art. 700 c.p.c. con il rito Fornero dal momento che la tutela offerta dal nuovo rito è più ampia e comprensiva di quella che può offrire la tutela d'urgenza, perché se il ricorso al giudice presuppone che vi sia un «bisogno di tutela» da soddisfare, il suddetto rito è in grado di soddisfarlo pienamente. *Contra* però A. Vallebona, *La riforma del lavoro*, cit., 75.

<sup>(16)</sup> Cfr. in dottrina per tale opinione da ultimo: G. Ficarella, *op. cit.*, 1217-1218, che si richiama alla espressa disposizione dell'art. 18, commi 8° e 9°, come novellato dalla l. n. 92/2012, precisando al riguardo che non deve trattarsi di licenziamento nullo (perché discriminatorio ai sensi dell'art. 3. l. n. 108/1990, ovvero intimato in concomitanza con il ma-

va esclusa la possibilità che si possa liberamente scegliere nelle controversie sui licenziamenti tra il ricorso *ex art.* 414 c.p.c. e quello *ex lege* n. 92/2012, dovendo il rito Fornero ritenersi «obbligatorio» per detti licenziamenti, non solo sulla base del disposto del comma 48° – per avere il legislatore coniugato un verbo con l'indicativo nel prescrivere che «il ricorso si propone (...)» – ma anche per la *ratio* e la funzione della normativa in esame che, per essere rivolta ad una pronta ed efficace tutela giurisdizionale (in vista della formazione di una decisione stabile) depone nel senso di non consentire al lavoratore di optare per il rito a cognizione piena *ex art.* 414 c.p.c. (17); c) ed ancora gli orientamenti che – per evidenti ragioni di «economia processuale» al fine di non duplicare i giudizi – ritengono assoggettate al rito Fornero anche le azioni datoriali dirette all'accertamento della legittimità del licenziamento perché rientranti pure esse nelle «controversie aventi ad oggetto le impugnative dei licenziamenti» (18).

L'indicata funzione acceleratoria di supporto ai citati indirizzi è stata di recente definitivamente ed autorevolmente certificata dal giudice delle leggi che – nel ritenere infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata – ha evidenziato come la presenza in entrambe le due fasi del primo grado (quella sommaria e quella ad essa successiva) del medesimo magistrato non confligge con il principio della terzietà del giudice ma si

---

trimonio ai sensi dell'art. 35 d.lgs. n. 198/2006 o in violazione dei divieti in materia di tutela e sostegno della maternità ai sensi dell'art. 54, commi 1°, 6°, 7° e 9°, d.lgs. n. 151/2001) oppure illecito o inefficace in quanto intimato in forma orale. In giurisprudenza, sulla applicabilità del nuovo rito ai soli licenziamenti assistiti da tutela reale cfr. Trib. Milano 4 febbraio 2014, in <http://www.bollettinoadapt.it>, ed in precedenza le «direttive» del Trib. Venezia 12 dicembre 2012, in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 1115-1116, cui *adde* più di recente Cass. 10 agosto 2015, n. 16652, cit., che ha ritenuto improponibile la domanda di riassunzione *ex art.* 8 l. 604/1966 proposta dal lavoratore in via subordinata all'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, attesa la diversità dei rispettivi fatti costitutivi (in particolare, per quanto attiene al numero dei dipendenti ed alla natura delle imprese datrici di lavoro).

(17) Così V. Petrella, *Il rito speciale per l'impugnazione dei licenziamenti*, in C. Punzi, *Il processo civile. Sistema e problematiche (Le riforme del quinquennio 2010-2015)*, Torino 2015, 325 s.; G. Ruffini, *Il rito «Fornero» alle Sezioni Unite*, in questa *Rivista* 2014, 759 ss., secondo cui non è consentito – alla stregua del tenore letterale dell'art. 1, comma 47°, l. n. 92/2012 – scegliere un rito diverso da quello Fornero, pure in presenza di un accordo tra le parti. Per l'obbligatorietà del rito Fornero cfr. tra gli altri anche F.P. Luiso, *Il processo speciale*, cit., 132; G. Pacchiana Parravicini, *Il nuovo art. 18 stat. lav.: problemi sostanziali e processuali*, in *Mass. giur. lav.* 2012, 755. *Contra* però G. Verde, *Note sul processo*, cit., 301-303, che definisce invece *preferenziale* il rito Fornero piuttosto che «obbligatorio», aggiungendo anche che l'inerzia del resistente a fronte dell'erronea scelta del rito ne determina l'applicazione.

(18) In tal senso G. Ruffini, *Il rito «Fornero»*, cit., 762.

rivela funzionale all'attuazione del principio del giusto processo «per la sua ragionevole durata ed una migliore tutela del lavoratore» (19).

6. – Non può negarsi, pur nel difficile approccio ermeneutico alla disciplina processuale in esame, che una sua applicazione ai licenziamenti collettivi ed a quelli dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni finirebbe per vanificare le finalità perseguite dal legislatore.

Una siffatta estensione contribuirebbe ad accrescere il contenzioso assoggettato al rito Fornero senza alcuna valida ragione, non risultando giustificato – per il principio della differenziazione delle tutele sulla base della natura degli interessi da tutelare – disciplinare con le stesse norme istituti che, come bene sanno i giuslavoristi, hanno sempre avuto nel tempo una diversa regolamentazione. Per di più, per tale via, si finirebbe anche a rendere il rito ordinario per le controversie del lavoro in qualche misura «residuale», con un correlato appesantimento del rito Fornero ed un allungamento della durata dei giudizi.

La tesi della inapplicabilità della normativa processuale in commento trova le sue ragioni fondanti nella diversità ontologica tra i licenziamenti collettivi e quelli individuali, per i quali ultimi è stata prevista la tutela *ex art. 18* dello Statuto dei Lavoratori oppure quella *ex art. 8 l. n. 604/1966* a favore del lavoratore, laddove per i primi ha trovato applicazione la disciplina di cui alla *l. n. 223/1991*, modificata in più parti dalla *l. n. 92/2012* e dal *d.lgs. n. 23/2015* (20).

La soluzione condivisa trova inoltre conforto nella lettura combinata e ragionata dell'art. 1, commi 47° (disposizione di natura sostanziale) e 48° (disposizione invece di natura processuale perché volta a delimitare l'ambito applicativo del rito Fornero) *l. n. 92/2012*, perché da essa si evince

---

(19) Cfr. Corte Cost. 28 aprile 2015, n. 78 (in *Mass. giur. lav.* 2015, 620 con nota di A. Vallebona, *Rito speciale per i licenziamenti: almeno un nodo si scioglie*), anche per la precisazione che il lavoratore «in virtù dell'effetto anticipatorio dell'ordinanza che chiude la fase sommaria, può conseguire una immediata, o comunque più celere, tutela dei propri diritti, mentre la successiva, ed eventuale, fase a cognizione piena è volta a garantire alle parti, che non restino soddisfatte del contenuto dell'ordinanza opposta, una pronunzia più pregnante e completa».

(20) Ha puntualmente ricordato F. Santoni, *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23*, in *I licenziamenti nel contratto di lavoro a tutele crescenti*, a cura di G. Ferraro, *Quaderni di argomenti di diritto del lavoro*, coordinati da M. Persiani e F. Carinci, Padova 2015, 132, che i licenziamenti collettivi sono stati tradizionalmente esclusi dal campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti individuali, tanto da indurre gli interpreti a considerare il licenziamento collettivo una fattispecie «ontologicamente» distinta per l'autonomia dei suoi elementi qualificatori e per la diversità del regime disciplinare.

che il riferimento all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori è operato al solo fine di ridisegnare – attraverso la sostituzione del terzo comma dell'art. 5 l. n. 223/1991 ed in ragione dei dubbi interpretativi creatisi – un nuovo e più affidabile regime sanzionatorio dei licenziamenti al fine di deflazionare un contenzioso da sempre di non trascurabile portata<sup>(21)</sup>.

Conclusione questa che risulta a sua volta convalidata dall'art. 11 del d.lgs. n. 23/2015, che – con il definire l'ambito dello stesso decreto e nel fare espressamente riferimento per la sua applicazione ai «commi da 48 a 69» della legge Fornero – finisce per rappresentare una forma di interpretazione autentica della stessa l. n. 92/2012, nel senso del perdurante assoggettamento dei licenziamenti in esame al rito ordinario per le controversie in materia di lavoro<sup>(22)</sup>.

7. – Anche con riferimento all'estensione del rito Fornero alle impugnazioni dei licenziamenti dei dipendenti pubblici si riscontra una diversità di opinioni. Da una parte della dottrina e della giurisprudenza si è infatti affermato che milita a favore di tale estensione l'art. 51, comma 2°, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che prescrive che la l. n. 300/1970 (e successive modificazioni) si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti, sicché si è detto che tale disposizione «induce a ritenere applicabile anche al settore pubblico il novellato art. 18 in coerenza, peraltro, con la finalità cui mira il rito speciale che è presente anche in detto specifico ambito»<sup>(23)</sup>.

---

<sup>(21)</sup> In tal senso cfr.: G. Vidiri, *Nuovo rito sui licenziamenti*, cit., 28 ss., per la considerazione che la materia dei licenziamenti collettivi non può rientrare nell'ambito applicativo del rito Fornero ma va devoluta al rito codicistico perché la decisione delle relative controversie passa attraverso la soluzione di questioni complesse e di non agevole accertamento, che non privilegia di certo la funzione acceleratoria voluta dal legislatore; per analoga opinione A. Ciriello, M. Lisi, *Disciplina processuale, in Riforma del lavoro*, a cura di G. Pellicani, Milano 2012, 284.

*Contra* però, tra i molti, da ultimo N. Frasca, *Applicabilità ai licenziamenti collettivi del rito Fornero e delle tutele previste dall'art. 18 stat. lav.*, in *Arg. dir. lav.* 2014, 1200 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>(22)</sup> In tal senso, e più ampiamente, cfr. G. Vidiri, *Il licenziamento collettivo in Italia*, cit., 106 ss., il quale rileva pure che una interpretazione costituzionalmente orientata legittima l'assunto che il licenziamento collettivo continui, anche nella vigenza della nuova normativa, ad essere disciplinato dal rito delle norme codicistiche per le controversie in materia di lavoro, dovendosi invece differenziare solo l'apparato sanzionatorio, a seconda di quando (prima o dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015) venga avviata la procedura del licenziamento collettivo ex art. 4 d.lgs. n. 223/1991.

<sup>(23)</sup> In questi termini, cfr. *ex plurimis*: G. Ficarella, *Il rito «Fornero»*, cit., 1218 s. e nt. 24.

Ad attestare però, nella materia in esame, una perdurante incertezza, suscettibile di incidere negativamente sulla stessa efficienza della Pubblica Amministrazione, basta evidenziare: che si è sostenuto pure che la l. n. 92/2012 può essere estesa solo per quanto attiene al rito e non alla disciplina sostanziale avente ad oggetto il rapporto di lavoro<sup>(24)</sup>; che non è mancato anche chi invece ha patrocinato l'estensione dell'intera l. n. 92/2012 sul presupposto che depongano in tal senso «la pacifica applicabilità dell'art. 18 stat. lav. al lavoro pubblico, e l'art. 51, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, che stabilisce la regola dell'applicabilità della legge 20 maggio 1970 n. 300 alle Pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti»<sup>(25)</sup>; che in senso opposto si è invece affermato anche che la formula dell'art. 1, comma 7°, legge Fornero (le cui disposizioni «costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti (...) dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni» con regime privatistico) ha un valore soltanto negativo, perché osta in via diretta ad invocare la suddetta legge in tema di diritto pubblico rendendone inefficaci i precetti<sup>(26)</sup>.

In questo assetto ordinamentale contraddistinto, come si è visto, da una pluralità di opinioni sembra doversi privilegiare quell'indirizzo volto a sottrarre anche i licenziamenti dei pubblici dipendenti al rito Fornero, per gli stessi motivi che hanno portato a rifiutare in tema di licenziamenti collettivi opzioni disinvolatamente estensive del dato normativo. Soluzione questa da preferire perché evita i rischi e le tentazioni di un «abusivo»

<sup>(24)</sup> Cfr. in tali termini P. Sordi, *Il nuovo rito*, cit., 375, che però, dopo avere osservato che non è agevole la soluzione della questione in esame, mostra la consapevolezza del fatto che la formulazione dell'art. 1, commi 7° e 8°, l. n. 92/2012 è tale da rendere opinabile qualsiasi proposta interpretativa.

<sup>(25)</sup> Per la tesi per cui il nuovo art. 18 vale anche nei confronti dei lavoratori pubblici (anche, se di fatto, per i soli licenziamenti disciplinari), vedi R. Del Punta, *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico*, in *Riv. it. dir. lav.* 2013, 416 ss., che osserva però criticamente come il legislatore abbia consegnato il lavoro pubblico ad «un limbo normativo dal quale nulla di buono può venire». In giurisprudenza mostra di ritenere – senza una adeguata motivazione sul punto – l'applicabilità dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori anche ai licenziamenti dei dipendenti pubblici: Cass. 25 novembre 2015, n. 24157 e, tra i giudici di merito, Trib. Bari 14 gennaio 2013, in *Riv. it. dir. lav.* 2013, 410.

<sup>(26)</sup> In questi termini: E. Gragnoli, *L'inapplicabilità della legge n. 92/2012 ai rapporti di lavoro pubblico privatizzato*, in Aa.Vv., *La riforma del mercato del lavoro. Il nuovo diritto del lavoro*, diretto da L. Fiorillo e A. Perulli, Torino 2014, 143 ss., il quale condivide l'opinione di chi ha osservato, in termini severamente critici, che il recente legiferare «comporta la valorizzazione di una terminologia nuova centrata sull'applicabilità di una norma che, a prescindere della imprecisione e approssimazione della lettera (...), se modificata, non è novellata, e se cancellata, non è abrogata, ma diversificata nella sua sfera di applicazione» (così p. 147 e nt. 15).

accesso al processo, che finirebbe per vanificare le tutele garantite ad una ristretta e specifica categoria di controversie<sup>(27)</sup>.

Né in contrario vale il mero richiamo al disposto del già citato articolo art. 51, comma 2°, d.lgs. n. 165/2001, che non può in alcun modo significare una completa equiparazione della disciplina del lavoro privato a quello pubblico con la conseguente applicazione a quest'ultimo di tutte le disposizioni dello statuto dei lavoratori e quindi anche dell'art. 18 dal momento che – come è stato puntualmente osservato – per tale applicabilità necessita una regolamentazione che adegui il regime sanzionatorio della suddetta norma statutaria al rapporto pubblico<sup>(28)</sup>. Ragione questa per la quale il risarcimento del danno costituisce l'unica forma di tutela del lavoratore pubblico illegittimamente licenziato, che allo stato non ha alcun diritto alla «reintegrazione del lavoratore nel suo posto di lavoro»<sup>(29)</sup>.

In termini più specifici, l'ambito applicativo della l. n. 92/2012 non può trovare *tout court* applicazione nel pubblico impiego per essere stata la sua eventuale applicazione rinviata (alla stregua di quanto previsto dall'art. 1, commi 7° e 8°, l. n. 92/2012 ed anche in coerenza con quanto disposto dall'art. 2, comma 2°, d.lgs. n. 165/2001 e successive modificazioni) a future iniziative normative, volte a definire gli ambiti, le modalità

---

(27) Per l'indirizzo volto ad escludere dal rito Fornero le controversie relative ai licenziamenti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, cfr.: C. Romei, *Le controversie nella legge Fornero tra specialità e ambito di competenza*, in *Lav. giur.* 2013, 238; G. Vidiri, *Il nuovo rito sui licenziamenti*, cit., 48; F. Carinci, *Art. 18 stat. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni* 2012, 247, ed ancora sempre per l'esclusione del rito: A. Tampieri, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riforma del lavoro*, cit., 34 s., che però non nasconde i dubbi a livello costituzionale in merito all'indirizzo condiviso. *Contra* però in giurisprudenza da ultimo: Cass. 9 giugno 2016, n. 11868, in *Lavoro nelle giurisprudenza* 2016, 674, con nota di E. Giorgi, *Art. 18 stat. lav. e pubblico impiego contrattualizzato: brevi riflessioni su un revirement giurisprudenziale*, che sembra porsi in inconsapevole contrasto con Cass., Sez. un., 16 marzo 2016, n. 5071, in *Giur. it.* 2016, 1177, con nota di P. Tosi, *Il danno nel rapporto a termine del dipendente pubblico*.

(28) Cfr. F. Carinci, *op. ult. cit.*, 252 cui *adde* sul punto R. Del Punta, *Sull'applicazione del nuovo art. 18*, cit., 422 s., che pur ritenendo incluso nel rito Fornero la materia dei licenziamenti dei pubblici dipendenti mostra però di condividere la necessità dell'adattamento al lavoro pubblico del regime sanzionatorio previsto per i rapporti di diritto privato, stante la mancanza di un quadro normativo chiaro e soddisfacente.

(29) Ritiene razionale la disparità di trattamento in tema risarcitorio tra impiego pubblico e privato: Corte Cost. 27 marzo 2003, n. 89, in *Giur. it.* 2004, 19 ss., con nota di D. Mezzacapo, *Il contratto a termine nel lavoro pubblico: specialità, peculiarità ed ambiguità*, che evidenzia come la libertà d'azione dell'amministrazione è oggettivamente differente da quella del datore di lavoro privato in quanto la condotta della pubblica amministrazione è vincolata non soltanto dal necessario rispetto del principio di legalità ma anche dall'obbligo di osservare i principi del buon andamento e di imparzialità (art. 97 Cost.).

ed i tempi di armonizzazione con la precedente di una nuova e specifica disciplina. Il che spiega perché la giurisprudenza ha di volta in volta valutato la possibilità di una applicazione integrale (o di un adattamento) delle norme civilistiche al rapporto di pubblico impiego<sup>(30)</sup>, sempre però escludendo, alla stregua del dettato dell'art. 97 Cost., la reintegra nel posto di lavoro in caso di illegittima cessazione del rapporto<sup>(31)</sup>.

8. – Ad ulteriore riprova che la legge Fornero è fonte inesauribile di incertezze possono addursi le difficili questioni che sorgono sia allorché le cause, pur non avendo per oggetto l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, vengano erroneamente proposte con il rito Fornero e sia allorché invece, avendo per oggetto le tutele reintegrative, siano iniziate davanti al Tribunale, quale giudice del lavoro *ex art.* 414 c.p.c.

Nell'assoluto (ed abituale) silenzio del legislatore, un indirizzo dottrinario nella materia in esame ha ritenuto che debbano applicarsi analogicamente gli artt. 426 e 427 c.p.c. con conseguente conversione del rito erroneamente seguito in quello che doveva trovare applicazione. Si è individuato al riguardo la ragione fondante di tale tesi sul presupposto che il nostro ordinamento processuale è rivolto a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale attraverso una pronunzia di merito sulla controversia<sup>(32)</sup>, dovendosi limitare le decisioni di mero rito ad ipotesi «strettamen-

---

<sup>(30)</sup> Per l'inapplicabilità della normativa privatistica al rapporto di lavoro pubblico in ragione della diversa natura degli interessi da salvaguardare cfr. tra le tante: Cass. 6 luglio 2015, n. 13809, secondo cui l'art. 2103 c.c. contiene disposizioni incompatibili con l'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, non potendo l'esercizio di superiori mansioni determinare nel lavoro pubblico l'assegnazione definitiva a dette mansioni, in tale settore operando soltanto la corrispondenza tra mansioni svolte e le retribuzioni *ex art.* 36 Cost.; Cass. 2 agosto 2010, n. 17970, in *Lavoro nella giurisprudenza* 2010, 1207, con nota di G. Mannacio, *Patto di prova e rapporto di lavoro privatizzato*, per il quale in tema di pubblico impiego contrattualizzato non trova applicazione l'art. 2096, c.c. volto a regolare l'assunzione in prova nell'ambito dei rapporti di lavoro privato.

<sup>(31)</sup> In presenza di una giurisprudenza consolidata volta a differenziare, in sede applicativa, la disciplina del rapporto di pubblico impiego da quello di natura privata è doveroso riconoscere che viola il principio di ragionevolezza (sul quale cfr. S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano 2013, 5, secondo cui l'evoluzione del diritto privato europeo evidenzia chiaramente la necessità di un ampio ricorso ai criteri di ragionevolezza e di semplice e sano buon senso) la tesi dell'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori ai licenziamenti dei pubblici dipendenti, dal momento che la facoltà del dipendente di esercitare nei riguardi del datore di lavoro il diritto di scelta tra la tutela reale e quella indennitaria non assicura di certo l'osservanza del disposto dell'art. 97 Cost., diversamente da quanto accadrebbe se lo stesso diritto venisse riconosciuto all'ente pubblico.

<sup>(32)</sup> Cfr. in tal senso: V. Petrella, *Il rito speciale*, cit., 325 ss.; ed in precedenza C. Musella, *Il rito speciale in materia di licenziamenti*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di

te necessarie» ove il vizio processuale non possa essere in alcun modo sanato<sup>(33)</sup>. Altro orientamento ha invece optato per l'applicazione del disposto dell'art. 4 d.lgs. n. 150/2011, dal cui dettato si è tratta una conferma della tesi che nel nostro ordinamento vige il principio per cui, in caso di erronea scelta del rito, opera la regola generale del suo mutamento in luogo della declaratoria della inammissibilità del ricorso<sup>(34)</sup>.

Gli indirizzi ora ricordati sollevano fondate riserve.

Una volta riconosciuta l'obbligatorietà del rito Fornero, dalla violazione di detto obbligo deve infatti, nei casi di erronea scelta di tale rito, scaturire la declaratoria di inammissibilità del ricorso, dovendo le domande azionate essere proposte ai sensi del disposto dell'art. 414 c.p.c.

Al riguardo, va anche aggiunto come non possa trovare applicazione la conversione del rito in applicazione dell'art. 4 del d.lgs. n. 150/2011, per essere stata detta norma scritta e modellata su riti differenti da quello in esame, introdotto successivamente. Né può farsi riferimento per il mutamento del rito agli artt. 426 e 427 c.p.c., regolando la prima disposizione il passaggio dal rito ordinario al rito speciale del lavoro e la seconda viceversa dal rito speciale a quello ordinario, dal momento che il rito Fornero – volto ad assicurare una tutela celere ed efficace a fronte di condotte severamente sanzionabili – si caratterizza per una propria autonoma specificità (in relazione all'articolazione dell'*iter* processuale, all'acquisizione delle prove, ai termini di impugnazione, ecc.), che porta ad escludere il suddetto mutamento avente, specialmente se disposto in appello, negativi effetti sulla durata dei giudizi.

Infine, a conforto delle argomentazioni sinora svolte, vale il richiamo al disposto dell'art. 702 *ter*, comma 2°, c.p.c. perché quest'ultima norma attesta, per la *ratio* chiaramente acceleratoria ad essa sottesa, che quando il legislatore intende soddisfare l'esigenza di riduzione dei tempi del procedimento, mostra di privilegiare – perché funzionale al conseguimento

---

M. Cinelli, G. Ferraro e O. Mazzotta, Torino 2013, 367 ss., che reputa possibile il mutamento del rito anche in sede di appello.

<sup>(33)</sup> Cfr. sul punto *amplius* A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2010, 313, che precisa come il mero errore di rito possa essere sanato proprio con un provvedimento di conversione, ed ancora in termini simili: G. Ficarella, *Il rito «Fornero»*, cit., 1232, la quale osserva che oggi finanche l'errore sulla esatta individuazione del giudice fornito di giurisdizione non impedisce la continuazione del processo (dinanzi al giudice munito di giurisdizione) né può travolgere gli effetti sostanziali della domanda.

<sup>(34)</sup> Per tale orientamento cfr.: P. Sordi, *Nuovo rito*, cit., 457 s.; ed in giurisprudenza Trib. Roma 31 ottobre 2012, in *Giur. it.* 2013, 1362 e successivamente Trib. Roma 13 febbraio 2013 in *www.bollettinoadapt.it*, 2013, ambedue richiamate da V. Petrella, *Il rito speciale*, cit., 327.

del fine voluto – la dichiarazione di inammissibilità del ricorso<sup>(35)</sup>, che nel caso in esame di errata scelta del rito non arreca alcun irreparabile pregiudizio alla parte ricorrente, la quale anche se decaduta dall'impugnativa del licenziamento per il superamento del prescritto termine di 180 giorni, può ugualmente chiedere la remissione in termini *ex art.* 153, comma 2°, c.p.c. non essendogli imputabile l'avvenuto decorso del suddetto termine stante la grande incertezza che, come visto, caratterizza l'ambito applicativo del rito in esame<sup>(36)</sup>.

9. – Il quadro dottrinario e giurisprudenziale, non ancora pervenuto nella materia scrutinata ad approdi interpretativi affidabili, induce ad estendere ad ampio raggio le considerazioni sinora svolte stante le pregiudizievoli ricadute sull'intero assetto ordinamentale derivanti dalla violazione dei principi della certezza del diritto e di quelli della «ragionevole durata» del processo e della «terzietà» ed «imparzialità» del giudice (art. 111, commi 1° e 2°, Cost.).

In uno scritto di un filosofo, già richiamato in questo saggio, si è detto – con riferimento alle tesi contrarie alla certezza del diritto – che l'oscurità, la lacunosità, la mancanza di semplicità, la instabilità delle leggi, la molteplicità delle disposizioni in cui esse spesso si articolano, ed ancora la lunga durata dei processi, rappresentano manifestazioni di fatto della incertezza del diritto. Ed è stato poi aggiunto che mentre in tali manifestazioni non si riscontrano finalità o dichiarazioni programmatiche, queste si rinvengono invece nelle correnti di pensiero che apportano una minaccia anche teorica al principio della certezza, che la dottrina del diritto libero mira ad infrangere annichilendo di fatto il sentimento della legalità<sup>(37)</sup>.

È stato inoltre autorevolmente evidenziato che la legalità è condizione di libertà perché «solo la legalità assicura, nel modo meno imperfetto possibile, quella certezza del diritto senza la quale non può sussistere

---

<sup>(35)</sup> Per la tesi della declaratoria di inammissibilità cfr. L. De Angelis, *Il processo dei licenziamenti*, cit., 105 ss., che ritiene debole l'applicazione ad un rito a cognizione sommaria degli artt. 426 e 427 c.p.c. o dell'art. 4 d.lgs. n. 150/2011, perché la pretesa lacuna sembra appartenere alle c.d. lacune politiche, ideologiche o assiologiche, cui *adde* per la stessa opinione G. Vidiri, *Nuovo rito sui licenziamenti*, cit., 39-45.

<sup>(36)</sup> Per la declaratoria dell'inammissibilità del ricorso per errata scelta del rito vedi «Le linee guida» del Tribunale di Firenze e quelle del Tribunale di Monza, in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 1110 e 1113.

<sup>(37)</sup> Sul punto cfr. *amplius* F. Lopez De Onate, *La certezza del diritto*, cit., 81 ss., il quale aggiunge anche che «la scuola del diritto libero va dunque contro reali conquiste della legalità nella storia e perciò deve essere considerata pernicioso oltre che logicamente fallace» (spec. 84).

libertà politica»<sup>(38)</sup>, rimarcandosi anche che – diversamente da quanto ritenuto dal giusnaturalismo volto a contrapporre il diritto positivo al diritto naturale – nel sistema della legalità, il legislatore non deve essere considerato infallibile perché gli sbagli del legislatore si correggono in sede legislativa non in sede giurisdizionale<sup>(39)</sup>.

Gli scritti ricordati, tuttora di viva attualità benché risalenti nel tempo, inducono ad ulteriori riflessioni sulla «certezza del diritto» e sui principi fondanti del «giusto processo»<sup>(40)</sup>.

È stato da più parti rilevato che la normativa sui licenziamenti, sia sul versante sostanziale che su quello processuale, si presenta poco chiara non solo per i motivi in precedenza esposti, ma anche per la molteplicità di clausole generiche che la connotano. Queste infatti possono costituire terreno permeabile da un errato, anomalo e finanche strumentale uso delle regole ermeneutiche, capace di incidere negativamente sul principio della certezza del diritto, con una consequenziale ricaduta pure sulla «ragionevole durata» del processo.

In un *excursus* sulle trasformazioni subite nel tempo dalla giurisprudenza, si è puntualmente evidenziato che nell'epoca attuale il diritto è stato sottoposto a forti torsioni da un gigantesco processo di adattamento e di cambiamento che non riguarda il livello di un singolo sistema giuridico ma l'ordinamento giuridico globale, perché finisce per investire tutti i settori del diritto (dal privato al costituzionale, dal penale all'internazionale), dando luogo così ad un intreccio sempre più complicato tra diritto nazionale e diritto globale.

---

<sup>(38)</sup> Così, P. Calamandrei, *Non c'è libertà senza legalità*, ora nella collana Anticorpi, Bari 2013, 11.

<sup>(39)</sup> In tal senso ancora: P. Calamandrei, *op. cit.*, 22 s., che, condividendo il pensiero di Carnelutti, precisa anche che la trasformazione dalla morale in diritto positivo la fa il legislatore, non il giudice al quale non è dato tenere conto di altra giustizia che non sia quella giuridica.

<sup>(40)</sup> La doverosità di ulteriori riflessioni scaturisce dalla lettura della Prefazione a *La certezza del diritto*, cit., di F. Lopez De Onate (Prefazione riportata nella già citata edizione del 1968, p. 3-17), ad opera di G. Capograssi, il quale, con riferimento all'autore di un libro – in molti passaggi risultato profetico – si pronunzia in questi testuali termini «questo libro rimarrà come una delle più patetiche e sicure interpretazione della crisi, e se la crisi, *quod absit*, dovesse continuare ed andare sino in fondo, rimarrà come un grido, uno degli ultimi inni alla libertà, al diritto, alla legge, all'individuo, che siano risonati in questo Occidente che è in pericolo mortale di cadere a poco a poco nella notte della massa e dell'orda. Se questa notte si stenderà nella storia, questo libretto rimarrà per lo storico dell'avvenire come una delle più limpide voci di allarme che siano risonate nel nostro tempo» (p. 10).

Corollario di un siffatto processo è che il giudice è ora chiamato, con una crescente responsabilità, ad individuare la fonte da cui trarre la norma da interpretare all'interno di un ordinamento complesso che, privo di un codice unico, si caratterizza allo stato solo per una costante e graduale crescita di una pluralità di precetti sovente di non agevole lettura, anche per effetto di un difficile dialogo tra le Alte Corti di Giustizia, i cui *dicta* non di rado fanno sorgere conflitti tra legislazioni nazionali e sovranazionali<sup>(41)</sup>.

In un questo nuovo quadro normativo, in cui il percorso ermeneutico diventa sempre più impervio, il principio della certezza del diritto richiede per la sua osservanza un giudice «terzo» ed «imparziale» e che, pertanto, nei momenti decisionali sia libero da pregiudizi, preconcezioni e da pur legittime opzioni culturali, e che inoltre non caratterizzi il suo ruolo in funzione salvifica, assegnandosi compiti impropri e non istituzionali.

Per concludere, va riaffermato con forza, ancora una volta, che un «processo giusto» richiede anche esso un giudice, che conservi una «concezione laica» nell'esercizio dei suoi poteri e che abbia piena consapevolezza che il più cogente e nobile dei suoi doveri e, nello stesso tempo, forse il più difficile da osservare è oggi quello di affrancarsi da ogni possibile condizionamento., perché solo se opererà in tal modo si impedirà la vanificazione del principio della certezza del diritto e si eviterà il pericolo di una «giurisprudenza anarchica» e di «sentenze creative e/o a sorpresa», con conseguente progressiva e definitiva perdita della credibilità dell'intero sistema giustizia. Effetto questo in buona misura addebitabile a leggi a contenuto difficilmente decifrabile, che non di rado offrono l'occasione

---

<sup>(41)</sup> In argomento cfr. *amplius* G. Zaccaria, *La giurisprudenza come fonte di diritto*, nella collana diretta da F. De Sanctis e F. Fichera, *Lezioni magistrali*, Napoli 2007, vol. 17, che tra l'altro rileva come uno dei principali problemi del diritto contemporaneo risieda nella determinazione della fonte da cui trarre l'enunciato da interpretare nonché G. Alpa, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, nella collana cit., Napoli 2006, vol. 13, il quale sottolinea che per gli studiosi mentre può essere agevole portare prove della applicazione del principio della certezza del diritto se incorporato in regole di più limitata portata, è invece più difficile collocare il suddetto principio nell'ambito della gerarchia delle fonti.

per disattendere – attraverso una soggettiva e libera interpretazione del dato normativo – la volontà del legislatore<sup>(42)</sup>.

GUIDO VIDIRI

*già Presidente della Sezione Lavoro della Corte di cassazione*

---

<sup>(42)</sup> In un suo recente scritto, dal titolo *Sull'odierna "incertezza" del diritto*, in *Giust. civ.* 2014, 921 e ss., P. Grossi – dopo avere criticato le riflessioni di altissimo livello scientifico sul principio della certezza del diritto da parte di Lopez De Onate, che su tale tema ha scritto nel secolo scorso delle pagine tra le più belle – si augura un ritorno ad un diritto dove hanno un ruolo non esiguo legislatore e legge «però accanto a consuetudini, riflessioni dottrinarie, sentenze di giudici e di prassi tutti nel segno di un arricchente pluralismo giuridico» (p. 934 s.), mostrando così chiaramente la sua incondizionata condivisione della dottrina giusnaturalistica. Non manca però chi si dichiara propenso invece a privilegiare su ogni altra scelta un più rassicurante positivismo giuridico, che trova conforto nell'assunto di matrice crociana che riconosce al diritto la natura di «filosofia della pratica», non incline, diversamente dalle scienze pure, alle speculazioni teoriche delle Accademie. Il diritto è così realisticamente volto a valutare e regolare il presente e ad assicurare contestualmente una ordinata e serena convivenza, garantendo ai cittadini tutti la libertà del loro agire anche nel futuro, tramite la qualifica dei comportamenti possibili e leciti. Per di più proprio in tempi di crisi e di caduta dei valori – simili a quelli cui guardava con giustificata preoccupazione Lopez De Onata – il positivismo si lascia preferire per garantire una maggiore sicurezza anche nell'agire economico, necessaria nei paesi a capitalismo avanzato, anche in ragione di una connessione tra normativismo e decisionismo, che ne costituisce proprio l'essenza scientifica (cfr. per quanto attiene all'aspetto decisionista del positivismo scientifico e per l'assunto che esso è legato e condizionato dal momento storico e dalla specifica natura dello Stato per cui è destinato a cadere con lo stesso, vedi: C. Schmitt, *Le categorie del "politico"*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna 2013, 272 ss., volume che raccoglie una serie di testi tratti da opere dell'illustre ricercatore e scienziato della politologia europea). Il giusnaturalismo invece – in contesti di accesa conflittualità sul versante politico e socio-economico come l'attuale – può, se declinato in forma utopica, finire per fare correre il pericolo di provvedimenti «creativi» o «a sorpresa» o in qualche misura condizionati da circuiti mass-mediatici sempre più invasivi e non di rado etero-diretti. Provvedimenti talvolta veicolati e reclamizzati come espressione qualificante di un giusnaturalismo da privilegiare ad ogni costo su un positivismo giuridico, a cui viene addebitato di sostenere una concezione statica della interpretazione e di non attribuire il dovuto rilievo alla molteplicità delle fonti extralegislativa a cui l'interprete deve fare riferimento ai fini di «un arricchente pluralismo giuridico» (da ultimo, per utili considerazioni sui pericoli in sede interpretativa di condizionamenti per effetto di pur legittime e personali opzioni culturali vedi: R. Del Punta, *Il giudice e la Costituzione: una replica ai giudici del lavoro di magistratura democratica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 726, il quale osserva puntualmente che la stessa interpretazione adeguatrice, che compete al giudice «deve guardarsi dal rischio di fare dire alla Costituzione ciò che è invece il frutto di personali e pur legittime opzioni interpretative». Più in generale, per una approfondita conoscenza del positivismo giuridico e delle sue differenze dal giusnaturalismo, con specifico riferimento alla funzione interpretativa della giurisprudenza cfr. N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino 2009, spec. 219-229).