
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

Capitolo 1

RITO DI PRIMO GRADO

E IMPUGNAZIONE DEI LICENZIAMENTI

Sommario: Sezione I - Rito di primo grado: 1. Nozione e competenza 2. Procedimento 3. Decisione della controversia 4. Soccombenza e spese di lite 5. Prescrizioni e decadenza **Sezione II - Rito per l'impugnazione dei licenziamenti:** 6. Nuove regole "speciali" in materia di impugnazione dei licenziamenti introdotte dalla "Riforma Cartabia" 7. Nuova disciplina in tema di impugnazione dei licenziamenti 8. Licenziamento del socio di cooperativa: art. 441-ter c.p.c. 9. Licenziamento discriminatorio: art. 441-quater

SEZIONE I - RITO DI PRIMO GRADO

1. Nozione e competenza

Le controversie di lavoro rientrano nell'ambito delle controversie civili e sono pertanto regolate, prevalentemente, dal Codice di procedura civile.

I giudici civili hanno cognizione - possono, cioè, conoscere e decidere - in merito a questioni di diritto privato, tra cui quelle di lavoro.

Per la particolarità della **materia** (molto tecnica) la soluzione delle controversie di lavoro è riservata al c.d. "Giudice del Lavoro", ossia un giudice civile specializzato in diritto del lavoro.

Il rito del lavoro, *ratione materiae*, si applica nelle controversie inerenti:

- i **rapporti di lavoro subordinato privato**, anche se non inerenti all'esercizio di un'impresa;
- **rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione** che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato.

1.1. Rapporti di lavoro subordinato privato

Sono tali i rapporti disciplinati dagli art. 2094 ss. c.c. coordinato con l'art. 1 del D.Lgs. n. 81/2015.

In generale «ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo, [ma] l'elemento tipico che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato è costituito dalla subordinazione, intesa quale disponibilità del prestatore nei confronti del datore, con assoggettamento del prestatore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro e conseguente inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale con prestazione delle sole energie lavorative corrispondenti all'attività di impresa» (Cass. n. 12900/2017).

Quando si agisce per la tutela di un diritto avente diretta connessione con il rapporto di lavoro, allora il giudice competente sarà il Giudice del Lavoro.

La **qualificazione del rapporto** è uno dei possibili oggetti di cognizione del Giudice del Lavoro: il ricorrente (attore), cioè chi agisce in giudizio, chiede al giudice che venga accertata la natura del rapporto, e la domanda viene solitamente proposta poiché il contratto di lavoro è qualificato, concretamente, come autonomo e non come subordinato.

Tale qualificazione viene effettuata raffrontando la volontà dichiarata dalle parti nel contratto con l'effettività del lavoro svolto, e quindi verificandone le modalità di concreto svolgimento.

Deve utilizzarsi, a tale riguardo, il **metodo sussuntivo**, che consente di verificare che il rapporto rispecchi l'art. 2094 c.c.; tuttavia, quando, la qualificazione è più difficile, si può ricorrere al **metodo tipologico**, verificando quindi che il rapporto di lavoro sia caratterizzato dagli elementi tipici del lavoro subordinato (es. orario di lavoro, esercizio del potere direttivo, controllo sulla prestazione del lavoratore, ecc.).

A volte il rapporto, pur subordinato, potrebbe essere stato qualificato come **contratto a termine** o di **apprendistato**, laddove si tratti, invece, di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ordinario: la domanda rivolta al giudice sarà, anche in questo caso, volta alla corretta qualificazione del rapporto.

Generalmente, nei rapporti di lavoro a termine, il ricorso è proposto una volta che il termine sia scaduto o non sia avvenuta la trasformazione in rapporto di lavoro *standard* (a tempo indeterminato). In questi casi il giudice competente è sempre il Giudice del Lavoro, però sorge una questione circa il rito applicabile; infatti, il rito previsto per i licenziamenti di lavoratori assunti fino al 7 marzo 2015 (fino alla sua recente abrogazione) è stato il c.d. “**Rito Fornero**”, valido però per le sole ipotesi di impugnazione del licenziamento, mentre nei casi in esame si tratta propriamente di scadenza del termine e di “disdetta” (recesso *ad nutum*).

Con l'abrogazione del c.d. “Rito Fornero”, anche le controversie in materia di licenziamento rientrano nell'alveo del procedimento ordinario, seppure continuino a godere di “trattazione prioritaria”, come previsto ai sensi dell'art. 441-*bis* c.p.c., che attribuisce a tali controversie carattere appunto “prioritario” rispetto alle altre pendenti dinanzi al Giudice del Lavoro.

Quanto alla portata dell'ormai abrogato rito speciale, va rilevato che, pur essendo applicabile nel solo caso del licenziamento, ha cognizione più estesa «quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro». La stessa Cassazione ha accolto una lettura estensiva della norma ammettendo che «il Rito Fornero è applicabile anche alle impugnazioni di licenziamento in cui si controverta dell'esatta identificazione del datore di lavoro» (Cass. n. 17775/2016).

Rientrano certamente nella cognizione del Giudice del Lavoro tutte le **questioni connesse** al rapporto di lavoro (cioè, derivate). Così la Cassazione ha stabilito che *«per controversie relative a rapporti di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 409, n. 1, c.p.c., debbono intendersi non solo quelle relative alle obbligazioni propriamente caratteristiche del rapporto di lavoro, ma tutte le controversie in cui la pretesa fatta valere in giudizio si ricolleggi direttamente al detto rapporto, nel senso che questo, pur non costituendo la "causa petendi" di tale pretesa, si presenti come antecedente e presupposto necessario, e non già meramente occasionale, della situazione di fatto in ordine alla quale viene invocata la tutela giurisdizionale, essendo irrilevante l'eventuale non coincidenza delle parti in causa con quelle del rapporto di lavoro»* (Cass. n. 17092/2012).

Nella stessa ottica, la Cassazione ha più volte ammesso la cognizione nel rito del lavoro delle controversie derivate da un potenziale rapporto di lavoro (quindi prima che il rapporto sorgesse): *«sono devolute alla competenza del Giudice del Lavoro anche le cause nelle quali si fanno valere diritti all'assunzione nel posto di lavoro privato o altri diritti nascenti dalla mancata assunzione in violazione di obblighi contrattuali o di legge»* (Cass. n. 8022/2003).

Parimenti anche le controversie derivate da un rapporto di lavoro ormai estinto rientrano nella cognizione del Giudice del Lavoro: *«la competenza del Giudice del Lavoro racchiude tutte le pretese che trovano fondamento nel rapporto fra il dipendente e il datore, comprese quelle che si riferiscono a fatti successivi alla risoluzione del contratto, come i comportamenti del lavoratore che integrano il divieto di un patto di non concorrenza»* (Cass. n. 19001/2008).

1.2. Rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione

Si tratta di rapporti che si concretano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, **prevalentemente personale**, anche se non a carattere subordinato. La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa.

La cognizione del Giudice del Lavoro non si estende anche al lavoro autonomo, cioè a quei rapporti riconducibili alla norma generale della prestazione d'opera (art. 2222 c.c.).

Per la particolarità del tipo, però, alcuni rapporti di lavoro autonomo sono stati attribuiti alla competenza del Giudice del Lavoro:

- **agenzia:** è agente chi assume stabilmente, dietro retribuzione, l'incarico di promuovere per conto di un altro soggetto la conclusione di contratti in una determinata zona;
- **rappresentanza commerciale:** se all'agente è conferito l'incarico non solo di promuovere, ma anche di concludere direttamente l'affare in

nome e nell'interesse del preponente, si parla di agente con rappresentanza o rappresentante di commercio (o commerciale);

- **collaborazione coordinate e continuative:** è quel rapporto di lavoro nel quale il collaboratore si impegna a compiere un'opera o un servizio, a carattere prevalentemente personale ed in via continuativa, a favore del committente ed in coordinamento con quest'ultimo, ma senza che sussista alcun vincolo di subordinazione.

Si parla di collaborazioni coordinate e continuative quando sussistono i seguenti tre requisiti «la **continuità**, che ricorre quando la prestazione non sia occasionale ma perduri nel tempo gli importi un impiego costante del prestatore a favore del committente; la **coordinazione**, intesa come connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell'organizzazione aziendale o, più in generale, nelle finalità perseguite dal committente e caratterizzata dall'ingerenza di quest'ultimo nell'attività del prestatore; la **personalità**, che si ha in caso di prevalenza del lavoro personale del preposto sull'opera svolta dai collaboratori e sull'utilizzazione di una struttura di natura materiale» (Cass. n. 3113/2009).

Il consolidato orientamento giurisprudenziale dev'essere rapportato con l'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. a) del D.L. n. 101/2019 secondo il quale «a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro **prevalentemente personali, continuative** e le cui **modalità di esecuzione sono organizzate dal committente**».

Con le recenti modifiche legislative, la nozione di collaborazione coordinata e continuativa etero-organizzata e come tale assoggettata a rilevante disciplina del rapporto di lavoro subordinato non è più ristretta alla prestazione **esclusivamente personale** del collaboratore, ma si estende anche a quella **prevalentemente** svolta dal medesimo (anche a prescindere dai tempi e dal luogo di lavoro).

Sicuramente le collaborazioni eterorganizzate di cui al D.Lgs. n. 81/2015 rientrano nella cognizione del Giudice del Lavoro, per il tramite del n. 1) dell'art. 409, comma 1, c.p.c., in quanto viene loro applicata parte della disciplina del lavoro subordinato (pur non potendosi qualificare, tali rapporti, come autenticamente subordinati, cfr. Cass., Sez. Lav., Sent. n. 1663/2020).

Nell'ambito del n. 3 dell'art. 409, comma 1, c.p.c. rientrano tutte le collaborazioni caratterizzate da autonomia organizzativa, come chiarisce proprio la novella dell'articolo introdotta con la legge n. 81/2017: «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

1.3. Rapporto dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni

Norma di riferimento è l'art. 63 del Testo Unico sul pubblico impiego (D.Lgs. n. 165/2001) il quale dispone che *«Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo»*.

Per Pubbliche Amministrazioni s'intendono *«le Amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300»*.

Importante precisare, a tale riguardo, che i **rapporti di pubblico impiego non contrattualizzato** - e quindi non regolati dalla disciplina di un contratto collettivo nazionale di lavoro - sono ancora soggetti alla giurisdizione del TAR e non a quella del giudice ordinario (cfr. Cass. civ., S.U., Ord. n. 6667/2014).

Quanto invece alle **società con partecipazione pubblica**, le Sezioni Unite ne hanno affermato la giurisdizione delle controversie di lavoro al giudice ordinario, stabilendo che *«spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica ad una vicenda societaria, con cui un ente pubblico delibera di costituire una società, o di parteciparvi, o di procedere ad un atto modificativo estintivo della stessa»* mentre sono *«attribuite alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di ricorrere al modello societario, le quali restano interamente soggette alle regole del diritto commerciale, dal contratto di costituzione di costituzione della società alla successiva attività della compagine societaria partecipata con cui l'ente esercita, dal punto di vista soggettivo e oggettivo, le facoltà proprie del socio (azionista), fino al suo scioglimento»* (Cass. civ., S.U., Sent. n. 30167/2011; nello stesso senso Cass. civ., S.U., Ord. n. 1237/2015).

La competenza del Giudice del Lavoro concerne l'effettivo rapporto e non la fase preassuntiva, che riguarda l'esercizio della discrezionalità della

Pubblica Amministrazione e coinvolge il giudice competente in materia, cioè il Tribunale Amministrativo Regionale (TAR).

Il TAR è uno dei giudici che costituiscono la magistratura in funzione giudicante, divisa in varie giurisdizioni: civile, penale, amministrativa, contabile, tributaria e militare.

1.4. Uffici giudiziari

L'amministrazione della giustizia civile comprende diversi uffici giurisdizionali: il Giudice di Pace, il Tribunale, la Corte d'Appello, la Corte di Cassazione.

I giudici sono **presenti su tutto il territorio nazionale** e, per la migliore organizzazione, sono divisi in circoscrizioni di competenza, cioè **aree territoriali** in cui esercitano il loro potere giudicante.

La competenza per territorio del Tribunale in Funzione di Giudice del Lavoro è determinata dall'art. 413, comma 2, c.p.c., sulla base di alcuni criteri, e cioè:

- il luogo in cui si trova la sede di lavoro principale (foro della sede dell'azienda);
- il luogo in cui è stato concluso il contratto di lavoro (foro del contratto);
- il luogo dell'ultima sede di lavoro, o sua dipendenza, prima dell'intimazione del licenziamento (foro dell'ultima sede della prestazione).

Posto che le aziende possono cambiare sede, la legge stabilisce che, qualora ciò avvenga, la competenza territoriale del giudice dev'essere stabilita con riferimento alla circoscrizione del giudice **dove era ubicata l'azienda nei 6 mesi precedenti**.

Si deve precisare che il criterio ha valore solo per la competenza individuata sulla sede dell'azienda e dell'ultima sede di prestazione; quanto al foro della sede del contratto, una volta che questo venga stipulato non può certo variare (anche se sottoscritto nella sede della prestazione).

Per dipendenza s'intende: *«struttura organizzativa di ordine economico funzionale dislocata in luogo diverso dalla sede dell'azienda e caratterizzata dall'esplicazione di un potere decisionale e di controllo conforme alle esigenze specifiche dell'attività ad essa facente capo. Ne consegue che tale dipendenza può essere ravvisata anche in un cantiere stradale della società datrice di lavoro, in cui siano addetti lavoratori e nel quale esistano beni destinati a rendere possibile l'espletamento dell'attività appaltata e quindi il conseguimento dei fini imprenditoriali»* (Cass., Sent. n. 11320/2014).

I tre fori sono tra loro alternativi e la scelta è rimessa al ricorrente. Tuttavia, nel caso in cui non sia stato ancora stipulato un contratto di lavoro, il foro sarà necessariamente quello della sede dell'azienda (Cass., Sent. n. 21506/2013).

Il foro della sede s'individua con riferimento al *«luogo in cui si accentrano di*

fatto i poteri di direzione e di amministrazione dell'azienda medesima» (Cass., Sent. n. 11317/2014).

La competenza per materia e territorio può essere messa in crisi quando si verifica un cumulo di domande per connessione soggettiva con il ricorrente (attore) che agisce con diversi ricorsi contro il medesimo soggetto (convenuto) chiedendo la tutela di diversi diritti. In questi casi, al fine di evitare un inutile dispendio di risorse, le cause vengono riunite davanti a un solo giudice.

Il Codice prevede, infatti, che le cause cumulativamente proposte o successivamente riunite ai sensi degli artt. 31, 32, 34, 35, 36 c.p.c. debbano essere decise con il rito ordinario, salvo il caso in cui una non rientri fra quelle indicate negli artt. 409 e 442 c.p.c. In tale evenienza a prevalere - quindi a decidere - sarà il Giudice del Lavoro (art. 40, comma 3, c.p.c.).

Quando, invece, in conseguenza di una cessione di contratti vi siano più datori di lavoro e venga chiesto l'accertamento dell'unicità del contratto e della fittizia frammentazione del rapporto (come accade nell'interposizione di manodopera) è sufficiente adire il giudice del luogo dell'effettiva prestazione, anche se uno dei convenuti dovrebbe essere convenuto in altra circoscrizione.

In materia di esecuzione dei crediti di lavoro, cioè per la riscossione dei crediti accertati e ancora insoluti del ricorrente, il giudice competente, per rinvio operato dall'art. 618-*bis* c.p.c., è il Giudice del Lavoro (Cass., Sent. n. 27527/2014).

Per gli agenti e i collaboratori coordinati e continuativi il foro di competenza è quello in cui i collaboratori non subordinati hanno eletto domicilio - purché la prestazione sia avvenuta personalmente e non mediante collaborazione di terzo o in forma societaria.

Quando il convenuto è una Pubblica Amministrazione, la competenza spetta al giudice del foro del luogo in cui il lavoratore ha prestato la propria opera.

La competenza per territorio di cui all'art. 413, comma 2, c.p.c. è individuata in fori la cui scelta è alternativa e facoltativa. Così non è invece per quanto riguarda le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, inderogabilmente individuate dall'art. 428, comma 5, c.p.c.

Senza il preciso rispetto di tali criteri il giudice eventualmente adito risulterebbe incompetente.

Quando le regole sulla competenza non siano rispettate, cioè quando venga erroneamente proposto ricorso a un giudice non competente, dev'essere fatta valere l'incompetenza.

Coerentemente, è **nullo qualsiasi accordo che deroghi alla competenza per territorio** (art. 413, comma 8, c.p.c.); tuttavia, qualora le parti si

accordassero in tal senso, l'incompetenza potrebbe essere fatta valere esclusivamente entro i termini di legge.

L'incompetenza, secondo l'art. 428 c.p.c., può essere fatta valere dal convenuto soltanto con la memoria difensiva, con la quale si costituisce e può essere rilevata d'ufficio dal giudice entro la prima udienza (che nella logica del Codice è anche l'unica).

Eccepita o rilevata nei termini, la causa è rimessa al Giudice del Lavoro, davanti al quale dev'essere riassunta **entro il termine perentorio di 30 giorni** dalla dichiarazione d'incompetenza.

A fronte dell'incompetenza possono verificarsi le seguenti situazioni:

- **l'incompetenza non viene eccepita né rilevata d'ufficio entro i termini:** il giudice adito dovrà proseguire nel procedimento fino alla sentenza. Quando ciò avviene l'eventuale accordo derogatorio della competenza territoriale raggiunge lo scopo, pur rimanendo nullo;
- **l'incompetenza è rilevata o eccepita e il giudice rimette la causa al competente Giudice del Lavoro.** In questo caso le parti possono:
 - riassumere la causa davanti al Giudice del Lavoro entro il termine tassativo di 30 giorni;
 - proporre **regolamento di competenza** davanti alla Corte di Cassazione, impugnando l'ordinanza che decide esclusivamente sulla competenza (regolamento necessario di competenza), oppure la pronuncia che decide sia sulla competenza sia sul merito, con riferimento alla sola competenza;
 - **impugnare la pronuncia che decide** sia la competenza sia il merito in via ordinaria.

Nel caso in cui il giudice cui è rimessa la causa (il secondo giudice) rilevi a sua volta l'incompetenza (riconosciuta al primo giudice o a un terzo giudice), dovrà richiedere d'ufficio il regolamento di competenza (quindi la questione della competenza sarà risolta definitivamente dalla Corte di Cassazione).

Con specifico riferimento all'ipotesi del Decreto Ingiuntivo emesso da un giudice incompetente per territorio, laddove la questione venga sollevata nel giudizio di opposizione l'ordinanza con cui il giudice si dichiara incompetente contiene anche un'implicita statuizione di nullità del provvedimento monitorio opposto. Di conseguenza, la causa riassunta dinanzi al giudice competente dovrà considerarsi come ordinario giudizio di cognizione e non come opposizione a Decreto Ingiuntivo (essendo questo ormai inesistente). La relativa condanna alle spese - sia essa a carico dell'opposto, da considerarsi, nel nuovo giudizio, attore anche in senso formale, o dell'opponente - non potrà ricomprendere anche la procedura monitoria, riguardando quest'ultima un Decreto Ingiuntivo ormai nullo (cfr. Corte d'Appello di L'Aquila, Sent. n. 94/2019; nello stesso senso Cass., Sent. n. 2893/1998).

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer