

Procedimento Fornero: nuovo principio giuridico dettato dalla Corte di Cassazione in tema di opposizione all'ordinanza sommaria.

La Corte di Cassazione, sezione lavoro, con una operazione dalla stessa definita di “*ortopedia interpretativa*” equipara il primo grado del procedimento Fornero alla struttura processuale del Ricorso per decreto ingiuntivo e mutua da quest'ultimo l'art. 643 c.p.c. al fine di colmare una lacuna del primo.

di Paolo Garfagnini – Avvocato

SOMMARIO: 1. Il caso – 2. La questione giuridica – 3. Il principio dettato dalla Cassazione – 4. Osservazioni.

1. Il caso.

La recentissima sentenza della Cassazione, sezione lavoro (depositata il 4.7.24, pubblicata il 5.8.24, N.R.G. 22007) conferma il disposto di una precedente pronuncia della Corte d'Appello di Firenze (sezione lavoro, sentenza n. 453 depositata il 26.6.23), oggetto, quest'ultima, di un mio precedente articolo pubblicato da Altalex (CORTE DI APPELLO DI FIRENZE: Fornero - licenziamento non motivato – covid. Tre questioni senza precedenti con un'unica decisione: A- Art. 327 c.p.c. e Ordinanza sommaria Fornero. B- Contumace e Ordinanza mutamento rito in Fornero. C- Licenziamento non motivato e Covid. Pubblicato il 20.8.23).

Nel confermare la decisione della Corte di Appello la Cassazione si discosta, parzialmente, dal ragionamento interpretativo svolto dalla prima, per arrivare a dettare il principio giuridico in appresso riportato.

Nei fatti, un lavoratore marittimo, dipendente a tempo indeterminato, con ricorso ex art. 414 c.p.c. adiva il Tribunale di Lucca impugnando il licenziamento irrogatogli dalla datrice di lavoro per scritto ma senza motivazione, durante il periodo emergenziale per Covid 19.

Il ricorrente sosteneva la nullità dell'atto di recesso in quanto non motivato, con ogni conseguenza di legge, visto che il legislatore, con norma imperativa, aveva vietato i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo in quel periodo; domandava, inoltre, differenze retributive per straordinari e risarcimento per mancato riposo.

Il Tribunale di Lucca con ordinanza separava l'impugnativa del licenziamento dalle altre domande retributive e risarcitorie prevedendo per queste ultime il rito ordinario e per la prima l'applicazione del rito Fornero (L. 92/2012).

Il procedimento Fornero si chiudeva nella sua fase sommaria con un'ordinanza (emessa il 5.7.21) di accoglimento delle domande del ricorrente: nullità del licenziamento, reintegra e risarcimento dei danni pari alle mensilità maturate dal recesso alla riammissione a lavoro.

La società datrice di lavoro (rimasta contumace nella fase sommaria Fornero) depositava (in data 6.6.22) ricorso in opposizione ex art. 1, comma 51, L. 92/2012, sostenendo di avere avuto conoscenza dell'ordinanza sommaria solo il 9.5.22 con l'accesso al fascicolo telematico del procedimento rito lavoro “ordinario”, poiché, quest'ultimo provvedimento non le era stato né notificato dal lavoratore né comunicato dalla cancelleria; sosteneva, pertanto, che non erano mai decorsi i 30 giorni previsti a pena di decadenza per opporsi. Sollevava, inoltre, altre eccezioni tra le quali che il licenziamento, sebbene non motivato formalmente, nella sostanza derivava da giusta causa, poiché il dipendente era rimasto assente ingiustificato per ben 16 giorni e non per motivo oggettivo vietato dal legislatore. Il lavoratore, pertanto, non poteva pretendere dal Giudice la maggiore tutela reintegratoria prevista dalla normativa emergenziale covid, avendo diritto, tutt'al più, a quella obbligatoria (contando il datore di lavoro meno di quindici dipendenti).

Il dipendente si costituiva, contestando tutto quanto esposto ex adverso e, per quel che qui interessa, eccepiva la tardività dell'opposizione, depositata oltre i sei mesi previsti dall'art. 327 c.p.c.; sosteneva inoltre l'impossibilità per il datore di lavoro di motivare il licenziamento solo nella fase di opposizione, non avendolo fatto prima nella lettera di licenziamento, dichiarando di non accettare

sul punto il contraddittorio.

Il Tribunale di Lucca con Sentenza n.372 del 22.12.22 dichiarava la tardività dell'opposizione.

Sentenza reclamata dalla datrice di lavoro.

Nel reclamo, quest'ultima, eccepiva (oltre a richiamare tutte le motivazioni dell'opposizione) l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 327 c.p.c. quale norma che prevede una decadenza non espressamente richiamata dall'art. 1, comma 51, L. 92/2012 e pertanto la tempestività dell'opposizione; sosteneva, infatti, che l'ordinanza non gli era mai stata né comunicata (essendo contumace) né notificata da controparte: il termine di trenta giorni, quindi, non era mai decorso.

Il dipendente si costituiva ribadendo quanto eccepito nel precedente grado di giudizio.

La Corte di Appello di Firenze con sentenza n. 453 depositata il 26.6.23 in riforma della pronuncia di primo grado affermava la tempestività dell'opposizione sostenendo la non applicabilità dell'art. 327 c.p.c. al caso esaminato.

Nel merito stabiliva l'illegittimità del licenziamento non motivato ma non la nullità.

Il dipendente proponeva ricorso alla suprema corte articolando diversi motivi ma ai fini che qui interessano, sostenendo la tardività dell'opposizione.

Si costituiva la datrice di lavoro chiedendo l'integrale conferma della sentenza della Corte di Appello.

La Corte di Cassazione fissava pubblica udienza e all'esito della discussione emetteva la sentenza qui commentata.

2. La questione giuridica.

La datrice di lavoro, come detto, sostiene l'inapplicabilità dell'art. 327 c.p.c. all'opposizione all'ordinanza sommaria emessa nel primo grado del procedimento Fornero, in quanto norma comportante una decadenza dalla possibilità di agire in giudizio, quindi, se non richiamata espressamente non applicabile analogicamente; a sostegno della propria tesi riporta pronunce di merito: *“in applicazione del principio che le norme dettate in materia di decadenza non sono soggette né ad interpretazione restrittiva, per dovere essere applicate con quel rigore e quella rigidità imposte dalla natura dei loro effetti (cfr. al riguardo tra le tante: Cass. 9 febbraio 2006 n. 2853; Cass. 21 agosto 2003 n. 12300) né ad interpretazione analogica”* (Corte di Appello di Brescia - 06.03.2008 n. 112; cfr. tra le altre: Corte Appello di Bari sez. lav. 17/12/19 n. 2187; Trib. Bari sez. lav. 31/5/22 n. 1677).

E della Cassazione: *“Coerentemente con il principio della non applicabilità in via analogica delle norme in materia di decadenza, che sono di stretta interpretazione, deve escludersi che il termine di decadenza...”* (Cass. Civ. Sez. Lav. 26 giugno 2000 n. 8700; cfr. Cass. Civ. 2/10/03 n. 14694).

Secondo la resistente, infatti, il legislatore ha fatto una scelta precisa d'inapplicabilità della decadenza avendo richiamato l'art. 327 c.p.c. ai commi 62 e 64 (art. 1 L. 92/2012) ma non al 51.

Il ricorrente, al contrario, sostiene che la mancata previsione di un termine decadenziale in assenza di notifica o comunicazione del procedimento sia una lacuna che deve essere colmata con l'applicazione analogica del 327 c.p.c. visto che la L. 92/2012 richiama la disposizione in ogni ipotesi d'impugnazione; afferma, altresì, che comunque l'assenza di un termine di decadenza è in contrasto con il principio di certezza del diritto: un provvedimento esecutivo, soggetto al passaggio in giudicato, non può rimanere impugnabile ad libitum.

La Corte di Appello di Firenze giunge alla conclusione della non applicabilità dell'art. 327 c.p.c. facendo leva su due principi.

In primo luogo, sottolinea la specialità del rito Fornero che va considerato come corpo di norme autonome tanto che il legislatore ove ha inteso estendere l'applicazione della disciplina generale delle impugnazioni a detta procedura l'ha espressamente previsto (vedasi art. 1 commi 62 e 64). L'omissione di qualsiasi richiamo all'art. 327 c.p.c. nella norma che regola l'opposizione (art. 1, comma 51) non può che leggersi come deliberata scelta di esclusione della decadenza semestrale con riferimento al ricorso avverso l'ordinanza conclusiva della fase sommaria.

In secondo luogo, la Corte di Appello evidenzia come la giurisprudenza maggioritaria sia giunta ad affermare la natura non impugnatoria dell'opposizione ex art. 1, comma 51 della L. 92/2012.

Richiama sul punto ex plurimis la sentenza della Cass. 13025/2019: *“l'opposizione non ha natura impugnatoria, ma produce la riespansione del giudizio, chiamando il giudice di primo grado ad esaminare l'oggetto dell'originaria impugnativa di licenziamento nella pienezza della cognizione integrale”*.

Assunto che rafforza la prima conclusione della Corte di Appello: se l'opposizione all'ordinanza emessa alla conclusione della fase sommaria non ha carattere impugnatorio, come può affermarsi l'applicabilità per analogia della disciplina generale delle impugnazioni dettata dal codice di rito a questa fase?

Conseguenza di questi passaggi logici è che il legislatore non ha previsto termini di decadenza ove l'ordinanza Fornero non venga notificata o comunicata alla parte contumace.

Ma la Corte di Appello non si ferma qui: aggiunge un altro passaggio che porta a prevedere la decorrenza del termine di decadenza di trenta giorni in un'altra ipotesi. Equipara la conoscenza di fatto dell'ordinanza, avuta dalla parte opponente, alla notifica o comunicazione della stessa, ai fini della decorrenza del termine decadenziale.

Come supporto alla sua argomentazione richiama un suo precedente deciso in merito ad un procedimento di opposizione ex art. 28 L. 300/1970 (Procedimento di repressione della condotta antisindacale) definendo quest'ultimo *“analogo”* al procedimento Fornero. Analogia che in effetti si ravvisa nella struttura bifasica dei due procedimenti: pronuncia sommaria poi giudizio pieno e sentenza ove vi sia opposizione. Termine di opposizione (15 giorni) che decorre nel procedimento ex art. 28 L. 300/1970 dalla comunicazione alle parti del decreto sommario.

La Corte di Appello nella decisione del 20.10.2020, resa nel procedimento n. 162/2020, equipara la comunicazione alla conoscenza comunque avuta dalla parte dell'ordinanza affermando che il termine di decadenza decorre: *“da quando la parte ha conoscenza certa della esistenza e del contenuto del provvedimento da opporre”*.

Stesso principio, quindi, da applicare anche al termine decadenziale previsto dall'art. 1, comma 51, L.92/2012.

3. Il principio dettato dalla Cassazione.

La Cassazione condivide solo in parte le argomentazioni della Corte di Appello.

La conclusione è la non applicabilità dell'art. 327 c.p.c. ma la *“strada”* per giungere a detta asserzione e ad affermare la tempestività dell'opposizione, è parzialmente diversa.

Punto di partenza della Corte è sottolineare i diritti costituzionali che la soluzione adottata dovrà bilanciare e tenere in considerazione. La Corte individua due interessi contrapposti: 1) la tutela del diritto di difesa della parte contumace; 2) il diritto della parte, non contumace, di avere certezza e stabilità del titolo giudiziale acquisito.

Il primo interesse, con rilevanza costituzionale, consiste nel diritto della parte contumace di conoscere un provvedimento idoneo al passaggio in giudicato, come appunto l'ordinanza emessa alla conclusione della fase sommaria del rito Fornero, così che sia assicurata la sua possibilità di difesa. Il secondo, risponde all'esigenza che non è solo della parte ma dell'intero ordinamento, di certezza e stabilità, di avere un provvedimento definitivo che non possa più essere messo in discussione e al quale la parte che ne ha diritto possa dare esecuzione.

Per la Cassazione detto bilanciamento non può essere ricercato nell'art. 327 c.p.c. che è norma di chiusura del sistema delle impugnazioni. In primo luogo, perché, l'opposizione in questione non è un'impugnazione. In secondo luogo, data la peculiare specialità del rito Fornero, quando il legislatore ha voluto attingere dalle norme sulle impugnazioni, l'ha fatto espressamente. La Cassazione fin qui condivide quanto sostenuto dalla Corte di Appello di Firenze.

E' nella ricerca di modelli processuali che presentino stretta analogia col rito Fornero che poi la Cassazione non condivide quanto affermato dalla Corte di Appello; ricerca giustificata dal dover trovare, in uno di questi modelli, una norma che soddisfi entrambi i sopra richiamati diritti costituzionalmente rilevanti.

Con una operazione che la stessa Corte di Cassazione definisce di *“ortopedia interpretativa”* quest'ultima sottolinea come il procedimento più simile al rito Fornero sia il procedimento

monitorio (Capo I, artt. 633 ss. c.p.c.). Questo in ragione della sua struttura, fase sommaria con provvedimento suscettibile di assumere efficacia di giudicato, salvo il caso di tempestiva opposizione che apre un giudizio a cognizione piena sul credito domandato in ricorso.

Questa “somiglianza” porta l'attenzione della Cassazione sull'art. 643 c.p.c., il quale prevede che il ricorso e il decreto (emesso nella fase sommaria) devono essere notificati ad opera della parte ricorrente; con la notifica si ha la pendenza della lite.

Il procedimento monitorio prevede, pertanto, l'emissione di un decreto in favore di una parte in assenza di contraddittorio con l'altra (che temporaneamente resta nel “limbo” in attesa del successivo adempimento di cui è onerato il ricorrente); l'onere poi di notifica del provvedimento ad opera della parte istante al fine di provocare il contraddittorio e l'eventuale opposizione; omissione della notifica che porta, invece, all'inefficacia del decreto ingiuntivo.

L'art. 643 c.p.c., secondo comma, è quindi la norma, dalla quale si può trarre un principio interpretativo applicabile all'art. 1, comma 51, L. 92/2012, per integrare l'ipotesi non prevista né regolata della contumacia della parte convenuta nella fase sommaria del rito Fornero.

La Corte di Cassazione a norma dell'art. 384 c.p.c., primo comma, enuncia il seguente principio di diritto: ***“Qualora la parte convenuta in giudizio, ai sensi dell'art. 1, comma 48 legge n. 92/2012, sia dichiarata contumace, il termine di trenta giorni per la proposizione dell'opposizione, ai sensi dell'art. 1, comma 51 legge cit., decorre dalla notificazione ad essa, a cura del ricorrente, dell'ordinanza integrale, emessa ai sensi dell'art. 1, comma 49 legge cit., in riferimento interpretativo sistematico all'art. 643, secondo comma c.p.c.”***.

4. Osservazioni.

La Cassazione ritiene infondati gli ulteriori motivi di ricorso e conferma in toto la decisione della Corte di Appello di Firenze; quest'ultima, aveva esaminato e deciso un'altra questione giuridica, senza precedenti, di rilevante interesse (licenziamento non motivato in periodo di divieto dettato dalla normativa di emergenza Covid). In merito, richiamo il mio precedente articolo (al punto uno meglio indicato).

La soluzione adottata dalla Cassazione centra l'obbiettivo di tutela sia della parte contumace statuendo che non c'è decadenza alcuna dal diritto d'opporvi, non essendo stata prevista dal legislatore, ove non vi sia la notifica dell'ordinanza; facendo, così, dipendere da quest'ultimo adempimento l'ottenimento di un titolo definitivo.

La Corte di Appello di Firenze aveva dato rilevanza alla conoscenza di fatto, comunque avvenuta, dell'esistenza dell'ordinanza da parte del contumace. Per la Cassazione, detta conoscenza, resta irrilevante dal punto di vista giuridico; la suprema Corte avverte la necessità di far dipendere la decadenza, della possibilità di opporsi, da un adempimento più formale e con data certa: la notifica. Ciò non toglie che la parte contumace, venuta a conoscenza dell'ordinanza sommaria, sebbene alla stessa non notificata, possa proporre ugualmente opposizione.

A parere dell'esponente, però, l'unica esigenza che il caso in questione ha messo in evidenza è quella di colmare la lacuna che il legislatore ha creato nel disciplinare l'opposizione ex art. 1 della L. 92/2012; non ha previsto, infatti, nessuna norma di chiusura ove l'ordinanza non venga né notificata né comunicata; lacuna che nel caso di contumacia della controparte e di inerzia della parte costituita, lascia nel “limbo” l'ordinanza Fornero che potrà essere sempre opposta, salvo il caso di successiva notifica ad opera di chi vuole azionare il titolo ottenuto (e far decorrere così i trenta giorni per l'opposizione).

Mi chiedo, peraltro, se la situazione del contumace nella fase sommaria del rito Fornero non sia la medesima che in qualsiasi altro procedimento ordinario; se la parte resta contumace in un procedimento ex art. 414 c.p.c. accetta la circostanza di rimanere ignara della sentenza emessa in quel giudizio e ove la controparte non notifichi detto provvedimento, trascorsi 6 mesi (ex art. 327 c.p.c.), diviene definitivo; la Cassazione non ha mai sostenuto, in questo caso, che vi sia una lesione del diritto di difesa della parte contumace ove non venga portata a sua conoscenza la sentenza mediante notifica.

Si può sostenere, invece, che il diritto di difesa del contumace sarebbe leso ove si prevedesse una

decadenza, per analogia, mai disposta dal legislatore: è qui che vedo tutta l'utilità dell'intervento interpretativo della Cassazione che riempie la "lacuna" normativa dettando il principio giuridico di cui alla presente sentenza.

Il Rito Fornero, nonostante la sua abrogazione, non smette di far parlare i giudici di se.

Mai stato particolarmente apprezzato dagli addetti ai lavori tanto che già ne era stata proposta l'abrogazione anche da parte della "*Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi*" istituita presso il Ministero della Giustizia con D.M.12-3-2021 e presieduta dal Prof. Luiso.

Il processo di progressivo superamento del rito Fornero, comunque, già era iniziato da tempo, il decreto legislativo 23/2015, infatti, aveva sottratto, a detta procedura, le impugnative dei licenziamenti dei lavoratori assoggettati al regime delle tutele crescenti.

La riforma Cartabia ha poi definitivamente abrogato il rito Fornero che resta in vigore per i procedimenti pendenti o instaurati prima della data del 28 febbraio 2023. Da questa data sono entrati in vigore gli articoli da 441 bis a 441 ter c.p.c.

Il legislatore con queste nuove norme ha dato rilevanza alla domanda d'impugnazione del licenziamento, da parte del lavoratore, ma solo quando questi voglia ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro.

I principi enunciati dalla sentenza in commento, comunque, sopravvivranno al rito per cui sono stati pronunciati, perché in realtà mettono in risalto criteri interpretativi attraverso i quali risolvere interconnessioni tra riti diversi o lacune che mettono in difficoltà l'operatore destinatario delle norme specifiche, obbligato a rapportarsi alla normativa generale per trovare soluzioni.

Camaio 14.8.24

Avv. Paolo Garfagnini