

Cosima Ilaria Buonocore

Tutela differenziata, controversie di lavoro e ragionevole durata del processo civile

Civitas et Lex nr 3 (7), 49-63

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PRAWO / LAW**COSIMA ILARIA BUONOCORE****TUTELA DIFFERENZIATA, CONTROVERSIE
DI LAVORO E RAGIONEVOLE DURATA
DEL PROCESSO CIVILE****1. Premessa**

L'ordinamento giuridico italiano è caratterizzato da una pluralità di procedimenti civili in ragione del diritto sostanziale che il lavoratore asserisce sia leso oppure del ruolo professionale che egli rivesta. Tale diversificazione determina sì una maggiore tutela nei confronti della parte più debole nel rapporto datore-lavoratore, ma comporta anche incertezze interpretative e applicative dell'azione giudiziaria che dovrà essere invocata caso per caso. In Italia in virtù della vasta scelta posta in favore dei protagonisti del rapporto di lavoro si assiste ad una diversità non solo in relazione ai riti applicabili ma anche in ordine alla competenza funzionale e alla giurisdizione: infatti le seguenti tipologie contrattuali, ovvero il lavoratore autonomo ex art. 2222 c.c., il libero professionista (ovvero il lavoratore che esercita una professione intellettuale ex artt. 2229–2238 c.c.) e il lavoratore con rapporto di associazione in partecipazione ex art. 2549 c.c. rientrano nella competenza del giudice civile ordinario, mentre i seguenti rapporti di lavoro, vale a dire lavoratore subordinato ex art. 2094 c.c. (richiamato dall'art. 409, nn. 1, 4 e 5 c.p.c.), il lavoratore subordinato di dipendenti di enti pubblici (a cui rinvia l'art. 409, nn. 4 e 5), il parasubordinato (rapporto di collaborazione anche a progetto, di agenzia, rapporto tra società controllata e componenti degli organi di gestione o di controllo, tra asl e medici convenzionati, previsto dall'art. 409 n. 3), il rapporto di lavoro in agricoltura (di cui all'art. 409, n. 2, c.p.c.), quello in cooperativa (*ex art.* 1, 3° comma, l. n. 142/2001) rientrano sempre nella medesima competenza del giudice ordinario ma in funzione del giudice del lavoro.

2. La pluralità dei riti nella tutela del lavoratore

Gli anni '70 hanno rappresentato una svolta in termini di tutela speciale nei rapporti di lavoro, dapprima con l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, l. 20 maggio 1970, n. 300, rubricato «*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e nell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*», con il quale è stata previsto l'art. 28 che rappresenta la prima tutela speciale del lavoratore sindacalista, in materia di repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro. Poi, il legislatore ha introdotto la prima legge di parità di genere, l. 9 dicembre 1977, n. 903, rubricata «*Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*», che ha rappresentato una svolta decisiva nella tutela della donna perché ha disciplinato elementi di parità di trattamento tra le donne e gli uomini in materia di lavoro e un rimedio processuale differenziato all'art. 15¹. Nel 1991, con la l. 10 aprile, n. 125 rubricata «*azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*», il legislatore ha previsto un'ulteriore tutela differenziata volta ad eliminare le disparità in ambito lavorativo². Con l'inizio del nuovo secolo, sono stati emanati, il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, recante «*Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*», applicabile sia per il settore pubblico sia per quello privato, con specifico riferimento al mondo del lavoro, ma anche all'assistenza sanitaria, alle prestazioni sociali, all'istruzione,

¹ Infatti, è il caso di ricordare che nel periodo corporativo fu emanata la l. n. 653/1934, che introdusse alcuni divieti per il lavoro delle donne: divieto di impiego nei lavori sotterranei delle cave, miniere e gallerie; divieto di lavoro notturno nelle aziende industriali; limiti con riguardo ai lavori di trasporto e di sollevamento di pesi e con riguardo all'orario di lavoro (riposo intermedio di durata variabile a seconda della durata della giornata lavorativa). Tuttavia, attraverso la via dell'iperprotezione, in realtà si provocò il risultato di scoraggiare la domanda di lavoro femminile, con l'assurdo effetto dell'emarginazione delle donne dal mercato del lavoro, con conseguenze sul piano della disuguaglianza rispetto agli altri lavoratori. Da tale ultima esigenza nasceva la normativa discriminatoria, di cui è stata anzitutto espressione l'art. 37 della Cost., e tutta la normativa che ne è seguita.

In giurisprudenza si è assistito ad una vera e propria definizione dei limiti che né i datori di lavoro né le lavoratrici potevano superare. A mo' di esempio il giudice ordinario, la Cassazione, in un caso nel quale l'azienda aveva assunto con contratto di formazione e lavoro 250 lavoratori tutti di sesso maschile, non convocando in azienda né sottoponendo a colloquio o altra forma di selezione nessuna, o solo alcuna, delle donne che avevano presentato domanda di assunzione, ha affermato che «non è sufficiente addurre il mero dato oggettivo della assoluta mancanza di donne tra il personale assunto, essendo invece necessario dimostrare in modo inequivocabile la sussistenza di un intento discriminatorio in capo al datore di lavoro». O ancora il giudice speciale, il Consiglio di Stato ha affermato che è illegittima «la clausola del bando di concorso per posti di usciere presso la Banca d'Italia che, richiedendo agli aspiranti il requisito della pregressa appartenenza a corpi armati (arma dei carabinieri, corpo della guardia di finanza o della pubblica sicurezza), esclude indirettamente le donne, che non sono attualmente ammesse nelle carriere ausiliarie di tali corpi (Cons. Stato, sez.VI, 24 settembre 1983 n. 686, in *Foro it.*, 1984, III, c. 132).

² Nel senso che «è discriminatoria nei riguardi dei candidati di sesso femminile e va di conseguenza disapplicata la clausola del decreto ministeriale che prevede l'altezza minima di un metro e cinquantacinque centimetri come requisito fisico per l'assunzione nella qualità di «addetto di stazione» della metropolitana, Cass. civ., sez. lav., 12 gennaio 2012, n. 234, in *Foro it.*, 2012, I, c. 424.

all'accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio, e il d.lgs. n. 216, emanato in pari data al precedente d.lgs., rubricato «Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro» indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale. Dopo tre anni, la l. 1° marzo 2006, n. 67, «Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni», ha previsto una tutela *ad hoc* per le persone con disabilità vittime di discriminazioni: con suddetta legge si è inteso promuovere l'attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità, al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei diritti civili, politici, economici e sociali. L'anno successivo, il legislatore con il d. lgs. 6 novembre 2007, n. 196 rubricato «attuazione della direttiva 2004/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura», ha introdotto il Titolo III del Codice delle pari opportunità (d.lgs. 198/2006) che riguarda la «parità di trattamento tra uomini e donne nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura». Infine, con la l. 28 giugno 2012, n. 92, rubricata «Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita», ha disciplinato con l'art. 1, commi 47-68, uno speciale procedimento di impugnativa del licenziamento individuale, in tutela reale previsto dall'art. 18 St. lav. rubricato «Reintegrazione nel posto di lavoro», per le imprese con più di 15 dipendenti.

Fatta questa rapida ma indispensabile panoramica delle molteplici tutele processuali speciali nonché delle varie tipologie contrattuali che l'ordinamento giuridico italiano offre in materia di lavoro in favore di terzi, è giunto ora il momento di entrare *in medias res* delle singole procedure.

In riferimento alla repressione della condotta antisindacale l'art. 28 St. lav. (l. n. 300/1970)³, prevede che il datore di lavoro che abbia assunto comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e attività sindacale nonché il diritto di sciopero il legislatore ha previsto un rito speciale, per cui la domanda si propone con ricorso al giudice del lavoro il quale, assunte sommarie informazioni, pronuncia decreto motivato immediatamente esecutivo, che non è né revocabile né soggetto a sospensione; è previsto un eventuale giudizio di opposizione innanzi al giudice superiore che si conclude con sentenza

³ Art. 28: «qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti. / L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il tribunale definisce il giudizio instaurato a norma del comma successivo. / Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa, entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, opposizione davanti al tribunale che decide con sentenza immediatamente esecutiva. / Il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale. / L'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'articolo 36 del codice penale».

immediatamente esecutiva; non è reclamabile⁴, ma è impugnabile con appello, nelle consuete forme e ricorribile per cassazione. Legittimato ad agire è il lavoratore che assuma la veste anche di sindacalista («su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali»)⁵.

In relazione alla parità di trattamento tra donna e uomo in materia di lavoro, l'art. 15, l. 9 dicembre 1977, n. 903, dapprima modificato dall'art. 3, 2° comma, d.lgs. 30 maggio 2005, n. 145, «Attuazione della direttiva 2002/73/CE in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro», indi abrogato dall'art. 57, 1° comma, lett. c), del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, «Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246», e ss. mm. perché la relativa disciplina è stata dettata all'interno dell'art. 38 del medesimo decreto (198/2006)⁶. Quindi, ora le controversie di lavoro attinenti alle disparità di genere sono regolate dal Codice per le pari opportunità (cioè dal d.lgs. 198/2006).

La l. 10 aprile 1991, n. 125 rubricata «azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro», il legislatore ha previsto ai commi 4, 5 e 6, dell'art. 4 recante «azioni in giudizio» una tutela differenziata in tali materie oggetto di controversia⁷, poi anch'esso inserito nel d.lgs. 11.4.2006,

⁴ Trib. Roma, 14.7.2005.

⁵ Essendo una procedura posta esclusivamente a vantaggio del sindacato, la giurisprudenza ha ritenuto, non da oggi, che la procedura ex art. 28 St. lav., sia alternativa al ricorso ordinario. Tale assunto è rinvenibile sin da Cass., sez. un., 16 gennaio 1987, n. 309, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Sindacati*, n. 71.

⁶ L'art. 38 recita «qualora vengano posti in essere comportamenti diretti a violare le disposizioni di cui all'articolo 27, commi 1, 2, 3 e 4, e di cui all'articolo 5 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, su ricorso del lavoratore o per sua delega delle organizzazioni sindacali o della consigliera o del consigliere di parità provinciale o regionale territorialmente competente, il tribunale in funzione di giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita, ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti. / L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il giudice definisce il giudizio instaurato a norma del comma seguente. / Contro il decreto è ammessa entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti opposizione davanti al giudice che decide con sentenza immediatamente esecutiva. Si osservano le disposizioni degli articoli 413 e seguenti del codice di procedura civile. / L'inottemperanza al decreto di cui al primo comma o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punita ai sensi dell'articolo 650 del codice penale. / Ove le violazioni di cui al primo comma riguardino dipendenti pubblici si applicano le norme previste in materia di sospensione dell'atto dall'articolo 21, ultimo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034. / Ferma restando l'azione ordinaria, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 5 si applicano in tutti i casi di azione individuale in giudizio promossa dalla persona che vi abbia interesse o su sua delega da un'organizzazione sindacale o dalla consigliera o dal consigliere provinciale o regionale di parità».

⁷ L'art. 4 recita: «Costituisce discriminazione, ai sensi della legge 9 dicembre 1977, n. 903, qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta i lavoratori in ragione del sesso. / Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente alla adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento

n. 198, «*Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*», agli artt. 36 e ss.; essi disciplinano a) un'azione ordinaria individuale prevista all'art. 36; b) un'azione speciale individuale all'art. 38; c) un'azione ordinaria ed una speciale a carattere collettivo all'art. 37. L'azione individuale di repressione delle discriminazioni può essere esercitata nelle forme ordinarie, oppure nelle forme sommarie previste dall'art. 38 ora citato, che, come già fatto in precedenza dall'art. 15, l. 9.12.1977, n. 903, si ispira al modello processuale contemplato dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori per la repressione della condotta antisindacale. Abbiamo, quindi, una prima fase sommaria svolta in contraddittorio che si chiude con decreto motivato immediatamente esecutivo ed una seconda fase, eventuale, di opposizione che si snoda in contraddittorio pieno disciplinato con le forme del rito del lavoro. Il procedimento va, dunque, pianamente ascritto alla categoria dei procedimenti decisori sommari⁸.

dell'attività lavorativa. / Nei concorsi pubblici e nelle forme di selezione attuate da imprese private e pubbliche la prestazione richiesta deve essere accompagnata dalle parole „dell'uno o dell'altro sesso”, fatta eccezione per i casi in cui il riferimento al sesso costituisca requisito essenziale per la natura del lavoro o della prestazione. / Chi intende agire in giudizio per la dichiarazione delle discriminazioni ai sensi dei commi 1 e 2 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, può promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 del codice di procedura civile anche tramite il consigliere di parità di cui all'articolo 8, comma 2, competente per territorio. / Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto - desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti - idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione. / Qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere proposto dal consigliere di parità istituito a livello regionale, previo parere non vincolante del collegio istruttorio di cui all'articolo 7, da allegare al ricorso stesso, e sentita la commissione regionale per l'impiego. Decorso inutilmente il termine di trenta giorni dalla richiesta del parere al collegio istruttorio, il ricorso può essere comunque proposto. / Il giudice, nella sentenza che accerta le discriminazioni sulla base del ricorso presentato ai sensi del comma 6, ordina al datore di lavoro di definire, sentite le rappresentanze sindacali aziendali ovvero, in loro mancanza, le organizzazioni sindacali locali aderenti alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nonché il consigliere regionale per la parità competente per territorio, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nella sentenza il giudice fissa un termine per la definizione del piano. / In caso di mancata ottemperanza alla sentenza di cui al comma 7 si applica l'articolo 650 del codice penale richiamato dall'articolo 15 della legge 9 dicembre 1977, n. 903. / Ogni accertamento di atti o comportamenti discriminatori ai sensi dei commi 1 e 2, posti in essere da imprenditori ai quali siano stati accordati benefici ai sensi delle vigenti leggi dello Stato, ovvero che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, viene comunicato immediatamente dall'ispettorato del lavoro ai Ministri nelle cui amministrazioni sia stata disposta la concessione del beneficio o dell'appalto. Questi adottano le opportune determinazioni, ivi compresa, se necessario, la revoca del beneficio e, nei casi più gravi o nel caso di recidiva, possono decidere l'esclusione del responsabile per un periodo di tempo fino a due anni da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie ovvero da qualsiasi appalto. Tale disposizione si applica anche quando si tratti di agevolazioni finanziarie o creditizie ovvero di appalti concessi da enti pubblici, ai quali l'ispettorato del lavoro comunica direttamente la discriminazione accertata per l'adozione delle sanzioni previste. / Resta fermo quanto stabilito dall'articolo 15 della legge 9 dicembre 1977, n. 903».

⁸ L. Lanfranchi, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, in *La roccia non incrinata*, Torino 2011, s. 1.

Quanto ai d.lgs. nn. 215 e 216 del 2003, va detto che entrambi dettano, il primo all'art. 4 («*Tutela giurisdizionale dei diritti*») un'azione individuale e all'art. 5, 3° comma («*Legittimazione ad agire*») un'azione collettiva, il secondo all'art. 4 un'azione individuale («*Tutela giurisdizionale dei diritti*») e una collettiva all'art. 5, 2° comma («*Legittimazione ad agire*»). Entrambi i d.lgs., in entrambe le ipotesi di azione processuale (cioè se individuale oppure collettiva) rimandavano dapprima la disciplina dettata dall'art. 44 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, rubricato «*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*», oggi invece sono stati fagocitati dall'art. 28, d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, rubricato «*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*», meglio noto come decreto taglia riti, secondo le regole dell'artt. 702 bis e ss., c.p.c., cioè del rito sommario di cognizione⁹.

Medesimo discorso vale per la l. n. 67/2006 in riferimento alle persone affette da disabilità, che disciplina all'art. 3 la «*tutela giurisdizionale*» processuale, la cui procedura va ora attinta dall'art. 28, d.lgs. n.150/2011, quindi al procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis e ss., c.p.c.¹⁰. In riferimento

⁹ L'art. 28, del decreto c.d. taglia riti (d.lgs. n. 150/2011) «*delle controversie in materia di discriminazione*», dispone che «*de controversie in materia di discriminazione di cui all'art. 44 del d.lg. 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'art. 4 del d.lg. 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'art. 4 del d.lg. 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'art. 3 della l. 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'art. 55-quinquies del d.lg. 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. /È competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio. /Nel giudizio di primo grado le parti possono stare in giudizio personalmente. / Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata. /Con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente. / Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento. / Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale. Dell'ordinanza è data comunicazione nei casi previsti dall'art. 44, comma 11, del d.lg. 25 luglio 1998, n. 286, dall'art. 4, comma 1, del d.lg. 9 luglio 2003, n. 215, dall'art. 4, comma 2, del d.lg. 9 luglio 2003, n. 216, e dall'art. 55-quinquies, comma 8, del d.lg. 11 aprile 2006, n. 198».*

¹⁰ L'art. 3, l. n. 67/2006, rubricato «*Tutela giurisdizionale*», detta la seguente disciplina: «*La tutela giurisdizionale avverso gli atti ed i comportamenti di cui all'articolo 2 della presente legge è attuata nelle forme previste dall'articolo 44, commi da 1 a 6 e 8, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. / Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza*

all'introduzione di norme volte a tutelare la parità di genere anche in relazione all'accesso a beni e servizi e la loro fornitura (previsti dagli artt. 55 *bis*, *ter* e *quater*, d.lgs. 198/2006 Codice delle pari opportunità), gli artt. 55 *quinquies* e *septies*, d.lgs. n. 198/2006 prevedono una procedura individuale e una collettiva sempre secondo il rito previsto dall'art. 28, decreto taglia riti (d.lgs. n. 150/2011) che richiama le norme dell'art. 702 *bis* e ss., c.p.c.¹¹.

L'ultimo rito introdotto nel (già) vasto e intricato scenario delle tutele processuali speciali per le controversie di lavoro, è rappresentato dal rito dettato dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, commi 47–68¹². Il nuovo rito si articola in due gradi di merito ed uno di legittimità: il primo si snoda, a sua volta, in due fasi. La prima, quella sommaria, rientra nella competenza del tribunale in funzione del giudice del lavoro, è caratterizzata dall'assenza di preclusioni e di decadenze espresse, ed è destinata a concludersi con ordinanza, di accoglimento

di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta nei limiti di cui all'articolo 2729, primo comma, del codice civile. / Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. / Il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento di cui al comma 3, a spese del convenuto, per una sola volta, su un quotidiano a tiratura nazionale, ovvero su uno dei quotidiani a maggiore diffusione nel territorio interessato».

¹¹ L'art. 55 *quinquies* «*Procedimento per la tutela contro le discriminazioni per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura*» dispone «in caso di violazione dei divieti di cui all'art. 55-ter, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione. / Alle controversie previste dal presente articolo si applica l'art. 28 del d.lg. 1° settembre 2011, n. 150. / In caso di accertata violazione del divieto di cui all'art. 55-ter, da parte di soggetti pubblici o privati ai quali siano stati accordati benefici ai sensi delle leggi vigenti dello Stato o delle regioni, ovvero che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, il giudice dà immediata comunicazione alle amministrazioni pubbliche o enti pubblici che abbiano disposto la concessione dei benefici, incluse le agevolazioni finanziarie o creditizie, o dell'appalto. Tali amministrazioni o enti revocano i benefici e, nei casi più gravi, dispongono l'esclusione del responsabile per due anni da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie, ovvero da qualsiasi appalto. / Chiunque non ottempera o elude l'esecuzione di provvedimenti, diversi dalla condanna al risarcimento del danno, resi dal giudice nelle controversie previste dal presente articolo è punito con l'ammenda fino a 50.000 euro o l'arresto fino a tre anni».

L'art. 55 *septies* «*Legittimazione ad agire di associazioni ed enti*» prevede che «sono legittimati ad agire ai sensi dell'art. 55-*quinquies* in forza di delega rilasciata, a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, le associazioni e gli enti inseriti in apposito elenco approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, o per sua delega del Ministro per i diritti e le pari opportunità, di concerto con il Ministro per lo sviluppo economico, ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione. / Qualora il soggetto pubblico o privato ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo e non siano individuabili in modo immediato e diretto i soggetti lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato dalle associazioni o gli enti rappresentativi dell'interesse leso di cui al comma 1».

¹² Tale rito, detto Fornero, trova oggi applicazione per i rapporti di lavoro pendenti fino all'entrata in vigore del d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23, c.d. *Jobs act*, perché quest'ultimo prevede che per le nuove assunzioni non vengano seguito il rito c.d. Fornero (l. n. 92/2012).

o di rigetto, immediatamente esecutiva, che non può essere né sospesa né revocata sino alla definizione con sentenza dell'eventuale successivo giudizio di opposizione. Quest'ultimo apre un giudizio a cognizione piena e segue abbastanza fedelmente la scansione dei termini e delle attività delle parti previsti nel rito del lavoro. Il secondo grado di merito è un giudizio di impugnazione della sentenza nelle forme del reclamo che si propone innanzi alla Corte d'appello; esso è snello e informale, ed infarcito di barriere preclusive dal punto di vista probatorio, con possibilità di istanza di inibitoria. Infine, il giudizio di legittimità innanzi alla Cassazione, che si instaura contro la sentenza resa all'esito del giudizio di reclamo, con termini più stringenti sia per la parte nella proposizione del ricorso, sia per il giudice nella fissazione dell'udienza¹³.

3. Conseguenze derivanti dalla tutela differenziata

In Italia si assiste alla compresenza di tanti procedimenti-cloni, non propriamente privi di sbavature facilmente individuabili e prevedibili già in sede di redazione delle disposizioni legislative e quindi facilmente evitabili, accomunati da identiche volontà ed esigenza di tutela processuale antidiscriminatoria. Orbene, dal punto di vista processuale civile, i lavoratori hanno a disposizione le seguenti tutele processuali: *a)* il processo ordinario a cognizione piena ed esauriente ex art. 163 e ss. c.p.c.; *b)* il processo di cognizione piena ex artt. 409 e ss. c.p.c.; *c)* il procedimento speciale per i licenziamenti individuali per le imprese con più di 15 dipendenti ex Legge c.d. Fornero (l. n. 92/2012, art. 1, commi 47–68)¹⁴; *d)* il procedimento speciale per la repressione della condotta antisindacale dettato nell'art. 28 St. lav. (l. n. 300/1970); *e)* il procedimento

¹³ Sul rito Fornero sia consentito rinviare a Buonocore, *La consulta tra terzietà del giudice e ragionevole durata del processo nel rito Fornero*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, in corso di pubblicazione; Id., *Sulla decorrenza del termine d'impugnazione giudiziale del licenziamento*, in *Lav. giur.*, 2015, in corso di pubblicazione; Id., *Sulla proliferazione delle cause dopo la riforma c.d. Fornero*, in www.giustiziacivile.com (2014); Id., *Sulla fase sommaria del procedimento speciale in materia di licenziamento illegittimo ex art. 18 st. lav.*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, pp. 76 e ss.; Id., *Sulla legittimazione ad agire del datore di lavoro nel rito c.d. Fornero*, in *Lav. giur.*, 2014, pp. 467 e ss.; Id., *Sull'incompatibilità del giudice dell'opposizione nel rito speciale per i licenziamenti*, in *Annali del dipartimento jonico in sistemi giuridici ed economici del mediterraneo: società, ambiente, culture*, vol. II, 2014, pp. 59 e ss.; Id., *Sul mutamento del rito nel procedimento speciale per i licenziamenti*, 2014, in *Civitas et lex*, pp. 1 e ss.; Id., *Rito Fornero: pluralità di domande*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, pp. 888 e ss.; Id., *Terzietà del giudice e rito speciale per i licenziamenti*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, pp. 713 e ss.; Id., *Rito speciale per i licenziamenti: il giudice della fase di opposizione deve astenersi se è il medesimo della fase sommaria*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, pp. 704 e ss.

¹⁴ Invero tale rito speciale che, si ripete, trova applicazione solo per i licenziamenti individuali per le imprese con più di 15 dipendenti, è in fase di esaurimento perché il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 recante «*Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*» prevede all'art. 11, recante «*Rito applicabile*», che «ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'articolo 1 della legge 28 giugno 2012, n. 92».

sommario di cognizione ex artt. 702 *bis* e ss. c.p.c., in favore dei prestatori di lavoro che si ritengano vittime di ogni forma di discriminazione.

La lettura del quadro normativo sinteticamente richiamato evidenzia un aspetto meritevole di approfondimento. Esso mostra che dei riti speciali innanzi richiamati non è agevole individuare la funzione e la natura della tutela; ci si chiede infatti se gli stessi rientrino nella tutela di cognizione oppure no. Il processo ordinario di cognizione, che è a cognizione piena ed esauriente, rappresenta la garanzia che in esso sarà ricercata la verità materiale; tuttavia, il tempo che oggi occorre per giungere a tale cognizione mal si concilia con l'ansia di risposta alla domanda di giustizia del cittadino. Quindi il legislatore ha disegnato più rimedi per definire un giudizio. Il fatto che egli abbia previsto per le tutele speciali più fasi di giudizio, dimostra che è consapevole che la procedura prevista nella prima fase rappresenta di sicuro una perdita in termini di astratta garanzia, ma è allo stesso modo sicuro che l'economia e la celerità della procedura compensano largamente tale perdita, anche perché essa è garantita nella forma più ampia e sicura grazie alla possibilità del successivo processo a contraddittorio pieno. Nel processo civile possono essere invocate situazioni soggettive sostanziali la cui tutela potrebbe vanificarsi nel nulla, in denegata giustizia, se l'intervento giurisdizionale non fosse immediato o comunque rapido. La tutela giurisdizionale è garantita a livello costituzionale dall'art. 24 che in combinazione con il fondamentale principio di eguaglianza c.d. sostanziale ex art. 3, 2°, comma, Cost., consente all'attore che ha ragione di conseguire effettivamente e concretamente il soddisfacimento della situazione sostanziale dedotta in giudizio giacché, in fondo, è dovere del legislatore individuare gli strumenti tecnici idonei a rimuovere gli effetti dannosi che derivano dagli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini. E poiché i tempi del processo ordinario di cognizione oggi non sono assolutamente in grado di rispondere adeguatamente alle specifiche esigenze di tutela della parte che chiede ed ha ansia di giustizia, negli ultimi decenni è emersa l'esigenza della diversificazione degli strumenti processuali¹⁵: la *tutela giurisdizionale differenziata*, che comporta la predisposizione di forme e strumenti processuali diversificati a seconda delle situazioni soggettive invocate in giudizio, rappresenta quindi un efficace strumento offerto per tutelare determinate situazioni soggettive volte al conseguimento, in tempi ragionevoli, dei vantaggi, utilità e interessi assicurati in astratto dalle norme di diritto sostanziale¹⁶. Tale tutela, se da un lato ha contribuito al fenomeno

¹⁵ Nel senso che «il processo ordinario di cognizione (eventualmente seguito dalla esecuzione forzata) si presenta spesso come forma di tutela istituzionalmente inadeguata a fornire da sola tutela giurisdizionale a una serie molto ampia di situazioni di vantaggio (normalmente caratterizzate dal fatto che il loro protrarsi in uno stato di insoddisfazione per tutto il tempo anche solo fisiologicamente necessario del processo ordinario di cognizione è sempre causa di pregiudizio irreparabile per il soggetto che ne è titolare)», A. Proto Pisani, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e diritto processo*, in *Dir. e giur.*, 1978, p. 5.

¹⁶ Nel senso che «il processo civile si pone, all'interno dell'ordinamento giuridico, come una sorta di contropartita che lo Stato dà ai cittadini a seguito della imposizione del divieto di farsi ragione da sé: una simile constatazione comporta che questa contropartita, per essere effettiva,

della proliferazione di procedimenti civili, destinati evidentemente a favorire l'attuazione giurisdizionale di determinate situazioni soggettive più delicate (*trend* che tuttavia ha ricevuto un *arret* dal legislatore del 2011 il quale ha ricondotto i procedimenti civili a soli tre modelli base), dall'altro lato ha offerto particolare tutela al lavoratore che, rispetto al datore di lavoro, è *a)* la parte economicamente più debole, *b)* con minore capacità di resistenza e di attesa e, per conseguenza, *c)* quella che subisce danni maggiori dalla irragionevole durata del processo¹⁷.

Autorevole dottrina ha affermato che «la stabilità del provvedimento sta non nella cognizione del giudice ma nel riconoscimento implicito dell'esattezza della pretesa che proviene da chi non si oppone»¹⁸.

Ma appare lecito chiedersi se siano effettivamente efficaci e offrano effettivamente garanzia le diverse tutele speciali. Si può forse parlare di eccesso di tutela differenziata? In dottrina è stata efficacemente messa in evidenza l'esperienza brasiliana, dove il legislatore ha dato tutela differenziata anche agli individui che hanno superato i 65 anni di età¹⁹. Allo stesso modo, in riferimento alla beffa agli anziani, autorevole dottrina ha acutamente ammonito che, un processo lungo si prende beffa degli anziani²⁰. Altra dottrina, nel manifestare dubbi sulla bontà della proliferazione di tutele differenziate, ha ammonito che, insieme con la loro introduzione, si potrebbero istituire tribunali speciali come ad esempio in Francia, o anche l'esperienza inglese è interessante poiché conosce il conciliatore che funziona benissimo²¹. Un processo è celere quando i giudici hanno un numero di cause gestibili, si potrebbe pensare ad ampliare la competenza per valore dei giudici di pace, e forse anche un controllo sulla effettiva produttività dei giudici e sulla capacità dei dirigenti preposti alla direzione degli uffici giudiziari potrebbero concorrere alla soluzione del problema della lunga durata del processo del lavoro.

deve tradursi nella predisposizione di mezzi di tutela giurisdizionale (di procedimenti, provvedimenti e misure coercitive) adeguati ai bisogni di tutela delle singole situazioni di diritto sostanziale», cfr. Proto Pisani, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. e giur.*, 1978, p. 5.

¹⁷ Su questi rilievi, v., all'indomani della riforma 533/1973, le efficaci osservazioni di A. Proto Pisani, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, c. 205 e ss. Inoltre, sull'importanza dell'applicazione del principio di effettività della tutela, che impone la strumentalità del processo rispetto ai beni vantati, v. G. Chioyenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, p. 21.

¹⁸ G. Verde, *Unicità e pluralità di riti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 678.

¹⁹ G. Tarzia, *La durata del processo civile e la tutela dei deboli*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 319.

²⁰ F. Cipriani, *Autoritarismo e garantismo nel processo civile (a proposito dell'art. 187, 3° comma, c.p.c.)*, (1994), in *Ideologie e modelli del processo civile. Saggi*, Napoli 1997.

²¹ G. Verde, *Unicità e pluralità*, cit., p. 672.

4. Segue: ... soprattutto quando sussistono elementi comuni tra i vari riti speciali

La tutela differenziata nell'ottica del legislatore dovrebbe arginare il grave problema della irragionevole durata dei processi soprattutto quando i diritti sostanziali lesi siano particolarmente delicati come nel caso dei rapporti di lavoro. I riti speciali che le parti hanno diritto di utilizzare sono connotate dalla sommarietà della tutela. Occorre evitare che snellezza e rapidità siano ottenute a totale scapito delle garanzie, che non possono non essere assicurate in ogni rito. Occorre verificare se la triade dei riti speciali art. 28 St. lav., riforma Fornero e art. 702 *bis* e ss., c.p.c., sia connotata da elementi comuni, e certamente essi sono caratterizzati dalla spiccata sommarietà. La tutela sommaria trova la sua ragion d'essere nell'impossibilità che la tutela scaturente dal processo a cognizione piena sia istantanea e nella conseguente inevitabilità che sussista uno *spatium temporis* durante il quale, in attesa del provvedimento ordinario a cognizione piena ed esauriente, il diritto della parte rischi di subire un diniego di giustizia. Nel processo civile italiano esistono molti modelli e significati di sommarietà. La tutela cognitiva sommaria, implica per definizione una deviazione più o meno marcata rispetto alle garanzie offerte dalla cognizione piena e vanno valutate quanto alla loro compatibilità con gli artt. 3 e 24 Cost., soprattutto dal punto di vista della tollerabilità della compressione che ne deriva al diritto di difesa [del convenuto] né può mai escludere l'accesso al processo a cognizione piena. Essa può essere non cautelare ma cognitiva, e risponde a generiche esigenze di economicità della tutela giurisdizionale; mira ad offrire una scorciatoia rispetto alla cognizione ordinaria. Il provvedimento implica un'anticipazione almeno parziale degli effetti che deriverebbero da una sentenza di accoglimento della domanda. Il giudice compie un'attività di tipo dichiarativo, tali provvedimenti sono idonei ad acquisire piena autorità di giudicato (ad es. i provvedimenti emessi sulla base di una cognizione sommaria ma convertibili, su opposizione, nelle forme della cognizione piena es. decreto ingiuntivo o ex art. 28 St. lav.). I procedimenti sommari non cautelari, sono del tutto autonomi quanto all'instaurazione rispetto al processo a cognizione piena ed esauriente, sebbene possano poi recuperare, su iniziativa del convenuto, le garanzie proprie della cognizione ordinaria. I provvedimenti sommari possono essere anche provvisori, che sono espressione di una funzione prevalentemente esecutiva ai quali è estranea ogni funzione di accertamento del diritto. Orbene, appare condivisibile quanto affermato dalla dottrina, vale a dire che «non esiste un'unica forma di tutela sommaria, fondata sulla cognizione (sommaria) compiuta dal giudice, ma ne esistono di più tipi, diversificati in ragione della funzione che, di volta in volta, il magistrato è chiamato a svolgere attraverso l'emanazione di un provvedimento sommario», sicché appare «opportuno spostare l'attenzione sulle caratteristiche funzionali di ogni singolo procedimento sommario previsto dal legislatore, ossia sulla funzione che i singoli provvedimenti sommari sono

chiamati a svolgere all'interno dell'ordinamento processuale (tipo di attività che il giudice è chiamato a svolgere di volta in volta)»²².

L'art. 28 St. lav., sulla repressione della condotta antisindacale detta un procedimento sommario di cognizione non cautelata a contenuto decisorio, assimilabile a quello ingiuntivo e destinato a sfociare in un provvedimento avente forza di giudicato, se non opposto. L'opposizione è una fase eventuale a cognizione piena lasciata a disposizione della parte che ha subito il provvedimento sommario. La sommarietà del provvedimento sta in riferimento al tipo di prove che il giudice può utilizzare per formare il proprio convincimento perché reputa sufficiente l'assunzione di sommarie informazioni²³. Tale norma costituisce una tipica ipotesi di diritto in veste di azione in quanto ha la finalità di creare e tutelare una situazione protetta di cui sono titolari solo le organizzazioni sindacali (a differenza della legge c.d. Fornero che tutela sia il lavoratore sia il datore ed è utile per ottenere rapidamente una statuizione definitiva sul licenziamento che può portare alla reintegrazione)»²⁴.

In riferimento all'artt. 702 *bis* e ss., c.p.c., occorre affermare che la linea di demarcazione tra il procedimento sommario di cognizione ex artt. 702 *bis* e ss., c.p.c., e i procedimenti cautelari a contenuto anticipatorio²⁵ sembra essersi particolarmente assottigliata, soprattutto dopo la riforma del 2005. Infatti, nel ricordare che «il procedimento cautelare non mira all'accertamento ma ad approntare una tutela essenzialmente provvisoria, finalizzata ad evitare che il diritto leso subisca, nel tempo occorrente per portare a compimento un processo di cognizione/esecuzione, un danno o comunque un pregiudizio in tutto o in parte irreversibile ed irrimediabile sì da rendere priva di effettività la tutela giurisdizionale»²⁶, nonché che la sommarietà del cautelare deriva dalla necessità di provvedere in tempi assai brevi, limitando l'istruttoria a prove di celere acquisizione ed eventualmente assunte senza il rispetto delle formalità prescritte per il processo ordinario (e quindi «la sommarietà può riguardare solo l'accertamento dei fatti, giacché per la fondatezza della domanda *in iure*, non c'è alcuna differenza tra cautelare e ordinario perché anche qui il giudice del cautelare è tenuto a risolvere con eguale ponderazione ogni questione giuridica dalla quale dipenda l'esistenza o l'inesistenza del diritto controverso»²⁷), autorevole dottrina ha sostenuto che con la riforma del 2009, e quindi con l'introduzione del procedimento sommario di cognizione ex 702 *bis*, sembra che si sia data attuazione ad una proposta avanzata a più riprese secondo cui

²² S. Menchini, *I provvedimenti sommari con funzione esecutiva e senza autorità di giudicato*, in *Stato di diritto e garanzie processuali*, in *Quaderni de Il Giusto proc. civ.*, 2008, p. 187.

²³ G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*³, Bari, I, 2014, p. 26; A. Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino 1997, pp. 187 e 188.

²⁴ F. P. Luiso, *La disciplina processuale speciale delle legge n. 92 del 2012 nell'ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, in www.judicium.it, p. 6.

²⁵ A contenuto anticipatorio, nel senso che possono produrre seppure provvisoriamente effetti analoghi a quelli che deriverebbero da una sentenza di accoglimento della domanda.

²⁶ G. Balena, *Istituzioni*, cit., I, p. 32.

²⁷ G. Balena, *Istituzioni*, cit., I, p. 33; Id., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (Un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 820.

sembra che si sia preso il procedimento cautelare e, riveduto e corretto, si sia utilizzato per la cognizione ordinaria²⁸. Inoltre, è stato evidenziato che, col venire meno della strumentalità attenuata a seguito delle riforme del 2003 e del 2005, i provvedimenti cautelari sono cautelari per modo di dire, tanto da dover essere ora distinti nettamente dai veri e propri provvedimenti cautelari, quelli c.d. conservativi, e tanto da indurci ad affermare che «ormai la tutela cautelare anticipatoria si è trasformata in tutela sommaria non definitiva»²⁹. Quanto alla natura del procedimento sommario di cognizione ex art. 702 *bis* e ss., c.p.c., è il caso di precisare che, l'ordinanza che chiude la prima fase del sommario di cognizione, se non è appellata nei termini di legge, produce ai sensi del 702 *quater*, «gli effetti di cui all'art. 2909 c.c.», ciò significa che conterrà accertamenti della situazione sostanziale controversa incontestabile in ogni futuro processo tra le parti gli eredi e aventi causa; ancora, «poiché si ha "l'accertamento autoritativo" dei diritti soggettivi dedotti in giudizio, la giurisdizione è dichiarativa»³⁰. In questo procedimento si evitano momenti squisitamente formali, quali l'udienza di precisazioni delle conclusioni e si evita altresì la divisione in "fasi" che contraddistingue in processo di cognizione ordinario; si conclude con un'ordinanza pienamente idonea ad acquisire l'autorità della cosa giudicata ex art. 2909 c.c. lo dice espressamente il 702 *quater*; ai sensi del 702 *ter*, 6° comma, «l'ordinanza è provvisoriamente esecutiva, costituisce titolo per l'iscrizione a ipoteca giudiziale e per la trascrizione», e il 7° dice che «il giudice provvede in ogni caso sulle spese».

Il rito speciale per licenziamenti ex art., commi 47–68, l. Fornero è strutturato in una fase a cognizione sommaria: la prima fase è sommaria, ma anche l'eventuale fase di opposizione è sommaria perché la riforma Fornero ha introdotto anche per la fase di opposizione e di reclamo (quindi possiamo dire il secondo e terzo grado) un procedimento speciale, che lo contraddistingue dall'art. 28 St.lav. (leggi infatti i commi 51–60) volto a ottenere rapidamente una statuizione definitiva sul licenziamento. Tale rito è senza ombra di dubbio a cognizione piena ed esauriente, innanzitutto perché l'ordinanza conclusiva della prima fase sommaria, se non viene opposta oppure a seguito di estinzione del giudizio di opposizione, acquista efficacia di cui all'art. 2909 c.c.³¹. Inoltre,

²⁸ F. Cipriani, *Alla ricerca del bandolo della matassa*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1130. Sulla proposta dell'Illustre Maestro di introdurre in rito di cognizione simile al cautelare, sfociata poi nel procedimento sommario di cognizione, v. anche C. Consolo, *A proposito del «tempo dei regali» riformistici*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1088.

²⁹ F. Cipriani, *Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie*, cit., p. 21.

³⁰ G. Balena, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (Un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 804; S. Menchini, *Il rito semplificato a cognizione sommaria*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1102.

³¹ Così F.P. Luiso, *La disciplina processuale speciale*, cit., p. 18; Id., *Il processo speciale per l'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 144; D. Dalfino, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento*, cit., p. 788 e s. Sul punto, v. A. Proto Pisani, *Tutela sommaria*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 241, § 6, il quale ricomprende l'art. 28, l. n. 300/1970 fra i processi sommari superficiali con *attitudine al giudicato*. In riferimento alle opinioni della dottrina espresse sull'efficacia del provvedimento ex art. 28, all'indomani dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, v. A. Proto Pisani, *Il procedimento di repressione dell'attività antisindacale*, in *Foro it.*, 1973, V, c. 57

occorre precisare che il grado di stabilità del provvedimento del giudice dipende dalla natura del procedimento, e il procedimento Fornero è articolato compiutamente sino al giudizio di Cassazione (non solo quindi nella fase sommaria iniziale)³²; la fase *stricto sensu* istruttoria dimostra che la prova dei fatti è così penetrante da configurarsi come espressione di un diritto di natura processuale, strumentale all'attuazione dei diritti di azione e di difesa garantiti dall'art. 24 Cost.³³, che è compiuta nel rispetto del pieno contraddittorio e sulla base di una consapevole conoscenza dei fatti, appare idonea a giustificare la stabilità del provvedimento conclusivo di quel giudizio, rispetto al quale c'è l'attesa dei litiganti, i quali ambiscono ad un provvedimento che faccia certezza sull'esistenza o no del loro diritto, cioè sulla legittimità o no del licenziamento.

5. Conclusioni

Al fine di tirare le fila del discorso che si è svolto sin qui appare più che evidente che se per un verso non c'è dubbio che le tutele differenziate si giustificano in ragione dell'attuazione del principio di eguaglianza e di effettività del diritto di difesa, per altro verso è altrettanto assodato che non è pensabile immaginare una illimitata proliferazione di tutele speciali, costruendo un processo *ad hoc* per chiunque si trovi in una particolare condizione di svantaggio. E allora, se è vero come è vero che le tutele speciale differenziate sono state scritte perché i tempi del processo civile ordinario sono troppo lenti, non ha senso introdurre nuovi riti se poi la causa andrà incardinata comunque allo stesso giudice, che già ha un eccessivo numero di cause da smaltire. Il problema forse sta proprio nella carenza di risorse, nella previsione di preclusioni a carico delle parti e al contempo di fissazioni di udienza con scadenza di anni tra l'una e l'altra.

e ss., spec., c. 82 e s.; M. Taruffo, *Efficacia della pronuncia sul licenziamento per motivi sindacali*, in *Trim.*, 1971, p. 1503 e ss.; F. Carpi, *Brevi osservazioni sull'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Trim.*, 1971, p. 1427 e ss.; L. Lanfranchi, *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Trim.*, 1971, p. 388 e ss., spec. p. 429; A. Romagnoli, *Aspetti processuali dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Trim.*, 1971, p. 1309 e ss., spec. p. 1321 e ss. In giurisprudenza, v. Trib., ord., 13 novembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2387, in cui è stato affermato che il provvedimento di rigetto ex art. 28 St. lav., ancorché sommario, ha attitudine al giudicato (cfr. le *Considerazioni*, punti I e II, lett. A).

Invece, nel senso che il decreto di repressione antisindacale, quale provvedimento connotato dall'esigenza di assicurare «una tutela urgente in considerazione del valore degli interessi sostanziali in gioco», è privo di attitudine al giudicato, ma comunque idoneo «ad acquisire un regime di stabilità degli effetti destinata a permanere fintantoché non si pervenga all'esito del giudizio oppositorio a cognizione piena, che però è solo eventuale», v. A. Andolina, *Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del "giusto processo"*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, p. 320.

³² F.P. Luiso, *La disciplina processuale speciale*, cit., p. 4; Id., *Il processo speciale per l'imputazione*, cit., p. 127; C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., p. 201, il quale ha ricompreso il nuovo rito speciale del lavoro nell'ambito del processo di cognizione; Pagni, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro*, cit., p. 99.

³³ G. Balena, *Istituzioni*, cit., II, p. 91.

**SPECIAL REMEDIES IN EMPLOYMENT AND REASONABLE DURATION
OF THE CIVIL TRIAL**

SUMMARY

The Italian legislature has used multiple processes to contain the serious problem of unreasonable duration of trials when the substantive rights violated are particularly delicate as in the case of employment disputes.

KEY WORDS: civil trial; special trials; employment disputes; plurality of tracks