

GIUSTIZIA CIVILE *.COM*

Brevi note sul divieto di mutatio libelli (anche) nella fase sommaria del c.d. “Rito Fornero”

di **Marco Biasi**

Nota a sentenza del 20 marzo 2014

TRIBUNALE DI ROMA – sez. lav. – 23 dicembre 2013 – ord. - Il commento esamina la pronuncia del Tribunale di Roma che affronta, in primo luogo, la questione del *mobbing* e la sua distinzione rispetto alle discriminazioni; in secondo luogo, l'ammissibilità di domande nuove nell'ambito del giudizio [ex art. 1, comma 48, l. 28 giugno 2012, n. 92](#).

TRIBUNALE DI ROMA – sez. lav. – 23 dicembre 2013 – ord.

La nozione di mobbing, inteso come reiterata serie di condotte datoriali vessatorie nei confronti del lavoratore, non coincide con quella di discriminazione, che consiste in una disparità di trattamento in ragione di una particolare caratteristica o “status” del prestatore di lavoro (*massima*).

La prospettazione, in corso di causa, della natura discriminatoria di un licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto, del quale si era inizialmente lamentata l’illegittimità, sul presupposto dell’imputabilità della patologia ad una condotta mobbizzante della società, costituisce una domanda nuova, da ritenersi non ammissibile nell’ambito del giudizio [ex art. 1, comma 48, l. 28 giugno 2012, n. 92](#) (*massima*).

IL CASO - La lavoratrice ha impugnato il licenziamento per avvenuto superamento del periodo di comporto, imputabile a dolo o colpa del datore di lavoro e, in particolare, ad un comportamento mobbizzante subito nel contesto aziendale, estrinsecatosi in un progressivo demansionamento fino alla privazione di ogni mansione di sua pertinenza. La ricorrente chiede la reintegrazione in servizio ed il risarcimento del danno [ex art. 18, comma 7, St. lav.](#), o, in assenza del requisito dimensionale (la cui sussistenza verrà poi esclusa nel corso del procedimento), la condanna della società alla riassunzione o alla corresponsione del risarcimento [ex art. 8 l. n. 604 del 1966](#). In sede di note autorizzate, parte ricorrente deduce – per la prima volta – il carattere discriminatorio del licenziamento, individuato nella volontà della società di colpire (attraverso un comportamento mobbizzante, prima, e l’intimazione del recesso, poi) la lavoratrice in quanto affetta da malattia comunque dipesa dal comportamento datoriale. Premessa una distinzione tra la nozione di mobbing e quella di discriminazione, il Tribunale di Roma ha ritenuto che, nel lamentare la discriminatorietà del licenziamento – solo – in sede di note autorizzate, parte ricorrente avesse proposto una domanda nuova, considerata non ammissibile nell’ambito del giudizio [ex art. 1, comma 48, l. n. 92 del 2012](#). Da ultimo, il Tribunale di Roma, una volta esclusa l’applicabilità dell’[art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300](#) nel giudizio di specie, ha ritenuto precluso l’esame della domanda subordinata ex art. 8 l. 15 luglio 1970, n. 604 in quanto estranea all’ambito del c.d. “Rito Fornero”.

LE QUESTIONI GIURIDICHE E LA SOLUZIONE - Si discute principalmente di due profili, l’uno di diritto sostanziale, l’altro di diritto processuale, eppure profondamente connessi. Ed infatti, gli aspetti legati alla distinzione, sul piano sostanziale, tra mobbing e discriminazione risultano essenziali al fine di comprendere se, sul versante processuale, la deduzione, in corso di una causa, del carattere discriminatorio di un licenziamento che nelle prospettazioni iniziali della ricorrente pareva invece l’epilogo di una serie di condotte mobbizzanti, costituisca una domanda nuova (*mutatio libelli*), ovvero una semplice precisazione della domanda iniziale (*emendatio libelli*). Sul punto, il ragionamento del Tribunale di Roma risulta convincente, nel momento in cui viene evidenziato che, mentre il mobbing deve essere inteso alla stregua di una «*reiterata serie di condotte datoriali vessatorie nei confronti del lavoratore*», la discriminazione consisterebbe in una «*disparità di trattamento per ragioni di sesso, di razza, di lingua o di religione*», risultando – solo – in quest’ultimo caso il recesso legato ad una certa caratteristica soggettiva (o “status”) del lavoratore; del resto, si legge nell’ordinanza, potrebbero ben darsi in astratto casi di comportamento mobbizzante, eppure non discriminatorio *stricto sensu*. Ed infatti, a conferma della diversità dei concetti in parola, il Tribunale di Roma rileva come lo stesso termine “discriminazione” non fosse stato nemmeno evocato nell’atto introduttivo, ove, invece, venivano lamentate alcune specifiche condotte mobbizzanti, ma senza alcuna specifica deduzione (e la prova) della riferibilità del trattamento deterioro ad un particolare “status” della lavoratrice. Dalla distinzione tra i due concetti in parola deriverebbe che la domanda avente ad oggetto l’ingiustificatezza del licenziamento per scadenza del periodo di comporto e la – successiva – doglianza circa il carattere discriminatorio del recesso sarebbero connotate da una diversa *causa petendi*. Venendo all’esame delle statuizioni più strettamente processuali, il Tribunale di Roma precisa che nel corso del giudizio [ex art. 1, comma 48, l. 28 giugno 2012, n. 92](#) (c.d. “Rito Fornero”) non possono essere proposte domande nuove rispetto a quelle formulate nell’atto introduttivo. Ciò verrebbe precluso dall’esigenza di celerità del rito e dalla sua stessa struttura, che osterebbe all’espletamento dell’attività istruttoria resa necessaria dall’eventuale prospettazione di una nuova e diversa domanda in corso di causa. E infatti, pur avendo il Legislatore introdotto un modello processuale più “elastico”

dell'ordinario rito del lavoro, anche sul piano istruttorio, il Tribunale ritiene che non ci si possa comunque discostare dallo schema dell'[art. 414 c.p.c.](#), almeno nella parte in cui onera il ricorrente della proposizione delle proprie domande tutte all'interno dell'atto introduttivo. Il Tribunale di Roma ha da ultimo escluso anche di potersi pronunciare sulla domanda subordinata di applicazione della tutela [ex art. 8 l. 15 luglio 1966, n. 604](#): tale richiesta, si legge nell'ordinanza, nel non annoverare tra i propri "fatti costitutivi" il requisito dimensionale utile ai fini dell'applicazione dell'[art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300](#) non risulterebbe "fondata su identici fatti costitutivi" di cui alla tutela statutaria, non integrandosi in tal modo il requisito necessario per la trattazione all'interno del c.d. "Rito Fornero" delle domande diverse da quella "propria" del procedimento speciale ([art. 1, comma 48, l. 28 giugno 2012, n. 92](#)).

OSSERVAZIONI – La pronuncia in esame risulta condivisibile sotto entrambi gli aspetti fondamentali – sostanziale e processuale – sopra enunciati, pur lasciando, come si vedrà, alcuni dubbi in merito alla mancata trattazione della domanda subordinata di applicazione della tutela obbligatoria [ex art. 8 l. 15 luglio 1966, n. 604](#). Sotto il profilo sostanziale, va sin da subito rilevato come la c.d. "Riforma Fornero" del licenziamento individuale, nel tratteggiare un inedito regime rimediale modulato, pur non intervenendo direttamente sui presupposti sostanziali dell'atto abbia di fatto costretto gli interpreti a confrontarsi, ancor più compiutamente, con il problema dei confini del licenziamento discriminatorio e, soprattutto, con gli aspetti relativi alla distinzione tra quest'ultimo ed il recesso "semplicemente" ingiustificato. Sul punto, è parsa convincente la statuizione contenuta in una decisione del Tribunale di Milano (Trib. Milano, ord. 11 febbraio 2013, in *Boll. Spec. ADAPT*, 2013, 21), che traccia una nitida linea di confine tra discriminatorietà e carenza di giustificazione del licenziamento: se, in particolare, la seconda sarebbe frutto di un "un mero arbitrio", la prima sarebbe caratterizzata dal "quid pluris" della «*volontà di escludere dalla compagine sociale un soggetto per il solo fatto di una sua caratteristica personale che lo contraddistingue*». Nell'ordinanza qui annotata, parrebbe peraltro dedursi che, in prima battuta, la parte ricorrente avesse contestato esclusivamente la carenza di giustificazione di un licenziamento intimato alla scadenza del periodo di comportamento (sia pure sul presupposto dell'origine mobbizzante della patologia sofferta dalla lavoratrice), ovvero di un "tipo" di recesso che, nel nuovo "quadro sanzionatorio" post-Riforma, troverebbe la propria tutela, (ma solo) in presenza del requisito dimensionale minimo, nella c.d. "reintegrazione attenuata" [ex art. 18, comma 7 l. 20 maggio 1970, n. 300](#). In sostanza, si sarebbe al più trattato di un licenziamento ingiustificato, nonostante la scadenza del periodo di comportamento fosse dipesa, nella prospettazione attorea iniziale, dal comportamento datoriale illecito, in quanto legato alla volontà di estromettere o emarginare la lavoratrice sgradita dal contesto aziendale. Eppure, dal testo dell'ordinanza sembra emergere che dell'atto non sia stata contestata la natura ritorsiva, dunque afferente a quel "motivo illecito determinante" che oggi risulta sanzionato, nel nuovo [art. 18, comma 1, l. 20 maggio 1970, n. 300](#), con la c.d. "tutela reintegratoria forte", al pari della discriminazione, ma che non per questo alla stessa deve ritenersi equiparabile. Con ogni probabilità, ove la lavoratrice avesse in ipotesi dedotto (sin da subito) e dimostrato (eventualmente anche con l'ausilio di presunzioni) che il recesso fosse stato effettivamente "determinato da" un motivo illecito, come l'aver "mal digerito la precedente fruizione di un congedo di maternità" (che, nelle deduzioni attoree, sarebbe stata la ragione del comportamento mobbizzante, non dell'atto di recesso), allora la conseguenza sarebbe stata quella dell'applicazione del rimedio di cui all'[art. 18, comma 1 l. 20 maggio 1970, n. 300](#), analogamente all'ipotesi di discriminazione. Ed invece, nella strategia processuale iniziale della lavoratrice, il richiamo al mobbing sarebbe servito unicamente a privare di "base giustificativa" il licenziamento intimato per scadenza di periodo di comportamento, altrimenti difficilmente contestabile sul piano dei presupposti, e non già a connotare di illiceità, né tantomeno di discriminatorietà, il recesso. Tuttavia, nelle prospettazioni attoree si è passati, una volta accertata in corso di causa l'insussistenza del requisito dimensionale (presupposto per l'applicabilità della tutela reale in ogni altra ipotesi al di fuori di quelle indicate all'[art. 18, comma 1, l. 20 maggio 1970, n. 300](#)), dalla contestazione dell'ingiustificatezza del recesso a quella della discriminatorietà dello stesso, le quali risulterebbero fondate, secondo la condivisibile opinione del Tribunale di Roma, su due diverse *causae petendi*. Venendo allora all'aspetto processuale, va premesso che, a proposito del nuovo rito, si è parlato di un procedimento il cui "titolo per l'accesso" è costituito dal tipo di tutela richiesta dal lavoratore ([art. 1, comma 47, l. 28 giugno 2012, n. 92](#)), da determinarsi proprio sulla base della domanda, a prescindere dalla sua fondatezza. Si

tratterebbe di un rito caratterizzato da una prima fase sommaria chiusa da un'ordinanza la quale, secondo l'opinione maggioritaria, dovrebbe ritenersi suscettibile di produrre gli effetti di cui all'[art. 2909 c.c.](#), pur dovendosi dar conto del fatto che di tale sommarietà sono state date sinora due interpretazioni: secondo una prima lettura, esso non atterrebbe all'istruttoria, non potendo nel processo del lavoro la cognizione risultare né parziale né superficiale, quanto piuttosto alle forme ed ai termini del procedimento, mentre secondo un diverso orientamento, il nuovo rito sarebbe caratterizzato dallo "sdoppiamento" del primo grado in una iniziale fase a cognizione sommaria, pur condotta nel rispetto del principio del contraddittorio, ed una – eventuale – fase di opposizione, a cognizione piena. In ogni caso, quand'anche il nuovo rito si caratterizzi per l'informalità nel contraddittorio (e non solo nell'attività istruttoria), pare comunque cogliere nel segno la pronuncia annotata nella parte in cui non ha consentito una *mutatio libelli* in corso di causa. Nell'ordinanza in esame tale divieto viene coerentemente motivato con le esigenze di celerità e speditezza alla base del nuovo rito; peraltro, si potrebbero anche porre problemi di rispetto del diritto di difesa del convenuto nel momento in cui al ricorrente fosse consentito modificare la domanda dopo aver già ("giocato" e) "scoperto" le proprie e le altrui "carte", come parrebbe essere avvenuto nel caso di specie, con un sostanziale pentimento in corsa del ricorrente, con ogni probabilità dovuto all'esito insoddisfacente dell'attività istruttoria (v., soprattutto, la dichiarazione confessoria resa dalla lavoratrice circa l'assenza del requisito dimensionale necessario ai fini della tutela inizialmente richiesta). Meno convincente, tuttavia, proprio in un'ottica di economia processuale, il mancato esame da parte del Giudice della domanda subordinata [ex art. 8 l. 15 luglio 1966, n. 604](#), una volta accertata l'assenza del requisito dimensionale e la conseguente inapplicabilità dell'[art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300](#) al caso di specie. Sul punto, il Tribunale romano si allinea con l'orientamento che, nell'escludere la trattazione all'interno del nuovo rito della domanda subordinata di tutela obbligatoria [ex art. 8 l. 15 luglio 1966, n. 604](#), in quanto non «*fondata su identici fatti costitutivi*» [ex art. 1, comma 48, l. 28 giugno 2012, n. 92](#), ha fatto leva, da un lato, sull'esigenza di limitare l'accesso al nuovo procedimento ai licenziamenti più gravemente sanzionati, senza ulteriori "appesantimenti", dall'altro lato, sull'assenza di un'espressa previsione che consenta di far «*rientrare la c.d. tutela debole per trascinamento*». Il contrario orientamento, invece, ha ritenuto ammissibile la domanda [ex art. 8 l. 15 luglio 1966, n. 604](#) all'interno del c.d. "Rito Fornero", perché «*fondata su identici fatti costitutivi*», o, comunque, attratta «*per trascinamento*» nel procedimento speciale, pur mettendo in guardia rispetto a potenziali prospettazioni, «*palesamente artificiose*», del lavoratore circa il requisito dimensionale da parte del lavoratore, aventi il solo scopo di accedere al rito veloce e distogliere il processo dal giudice predeterminato per legge. Peraltro si segnala che, così come in presenza di un errore sul rito, secondo alcuni dovrebbe consentirsi la conversione dello stesso da rito ordinario a rito speciale o viceversa, del pari, in ossequio ai principi di economia processuale e di conservazione degli atti, la proposizione della domanda subordinata di tutela [ex art. 8 l. 15 luglio 1966, n. 604](#), quand'anche ritenuta non trattabile all'interno del "Rito Fornero", potrebbe essere trattata nelle forme del rito ordinario, previa conversione del rito, e non necessariamente condurre alla dichiarazione di inammissibilità della domanda. In conclusione, proprio il principio di economia processuale e di conservazione degli atti, che ha condotto alla condivisibile esclusione della possibilità di *mutatio libelli* (anche) nel corso della fase più snella ed informale del nuovo rito, avrebbe forse potuto far propendere per la trattazione della domanda subordinata di tutela [ex art. 8 l. 15 luglio 1966, n. 604](#) all'interno dello stesso, una volta risultato carente il requisito dimensionale di cui all'[art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300](#) all'esito (ed a fronte) dell'attività istruttoria già espletata.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI E BIBLIOGRAFICI – Circa la distinzione fra mobbing e discriminazioni, si veda A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozioni, interessi, tutele*, Padova, 2010 e L. CORAZZA, *Mobbing e discriminazioni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Vessazioni e angherie sul posto di lavoro. Tutele, responsabilità e danno da mobbing*, Bologna, 2007, 81. Sul regime rimediabile "modulato" di cui al nuovo [art. 18 St. lav.](#), F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 2, 287 ss.; sul licenziamento discriminatorio, da ultimo, P. BELLOCCHI, *Il licenziamento discriminatorio*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 4/5, 830 ss.; M. BARBERA, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, 1, 139 ss. Sugli orientamenti giurisprudenziali successivi all'entrata in vigore delle modifiche all'[art. 18 St. lav.](#), V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2013, 190.

Per quanto attiene ai profili processuali, D. DALFINO, *Il licenziamento dopo la [l. n. 92 del 2012](#): profili processuali*, in M. BARBIERI-D. DALFINO (a cura di), *Il licenziamento individuale dopo la legge Fornero*, Bari, 2013, 57 ss.; I. PAGNI, *I correttivi alla durata del processo nella [l. 28 giugno 2012, n. 92](#): note brevi sul nuovo rito in materia di licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 339 ss.; S. RUSCIANO, *Procedimento di impugnativa di licenziamento: il complicato ricorso alla tutela d'urgenza [ex art. 700 c.p.c.](#)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 653 ss. Per una rassegna della giurisprudenza sul nuovo rito, si consenta il rinvio a M. BIASI, *Il c.d. "Rito Fornero" nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 6, 1449 ss. Sulla possibile trattazione della domanda subordinata di tutela obbligatoria all'interno del c.d. "Rito Fornero", in giurisprudenza, Trib. La Spezia, ord. 7 gennaio 2013, in *Lav. giur.*, 2013, 3, 313; Trib. Padova, ord. 11 ottobre 2012, in *Lav. giur.*, 2013, 1, 19; di diverso orientamento, Trib. Arezzo, ord. 22 novembre 2012, in A. DE SALVIA (a cura di), *Parte seconda. Giurisprudenza*, in M. BARBIERI-D. DALFINO, *Il licenziamento individuale dopo la legge Fornero*, Bari, 2013, 109 e Trib. Bari, 26 novembre 2012, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 1, 85, quest'ultima favorevole alla conversione del procedimento in rito ordinario ai fini della trattazione della domanda subordinata, in luogo della pronuncia di inammissibilità della stessa all'interno del rito speciale.