

**LE CONTROVERSIE IN MATERIA DI LAVORO E PREVIDENZA INNANZI AL
TRIBUNALE. RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'**

Profili processuali

Aggiornamento 2023

di Amato Carbone

Giudice del lavoro presso il Tribunale di Lecce

Sommario

<i>Capitolo 1 - Giurisdizione e individuazione delle controversie rientranti nella cognizione del giudice del lavoro</i>	4
1 La giurisdizione.....	5
2 Inadempimento unitario	6
3 GAE e Graduatorie di istituto; mobilità	8
4 Nozione di prova concorsuale; concorsi interni e giurisdizione	11
5 Scorrimento graduatoria e giurisdizione.....	14
6 Giurisdizione e condotta antisindacale	16
7 Le categorie del pubblico impiego escluse dalla giurisdizione ordinaria.....	17
8 Giurisdizione ed art. 53 c. 7 bis d.lgs. n. 165/2001	21
9 Giurisdizione e atti di macro-organizzazione. In generale e comparto sanitario.	25
10 Autodichia.....	29
11 Pregiudizialità della giurisdizione rispetto alla competenza	29
<i>Capitolo 2 – Il rito del lavoro dinanzi al Tribunale nella disciplina codicistica</i>	31
<i>Art. 409</i>	31
<i>Art. 413</i>	40
1. Il comma 2	44
2. Il comma 3.....	49
3. Il comma 4.....	50
4. Il comma 5 ed il comma 6	54
5. Il comma 7	57
6. Il comma 8.....	57
7. Ipotesi particolari	58
<i>Art. 414</i>	62
<i>Art. 415</i>	69
<i>Art. 416</i>	74
<i>Art. 417</i>	79
<i>Art. 417 bis</i>	79
<i>Art. 418</i>	82
<i>Art. 419</i>	86
<i>Art. 420</i>	87
1. I commi 1, 2 e 3	88
2. I commi 4, 5 e 6	91
3. Questioni pregiudiziali	94

4. Chiamata del terzo e chiamata in garanzia	95
5. Udienze di mero rinvio. Divieto	96
<i>Art. 420 bis</i>	96
<i>Art. 421</i>	101
1. I commi 1 e 2	101
2. Casistica.....	104
3. I commi 3 e 4	108
<i>Art. 422</i>	109
<i>Art. 423</i>	109
<i>Art. 424</i>	110
<i>Art. 425</i>	122
<i>Art. 426</i>	123
<i>Art. 427</i>	126
<i>Art. 428</i>	129
<i>Art. 429</i>	135
<i>Art. 430</i>	141
<i>Art. 431</i>	142
<i>Art. 432</i>	143
<i>Artt. 441 bis, 441 ter, 441 quater</i>	145
<i>Capitolo 3 – Le controversie in materia di previdenza e assistenza</i>	149
<i>Art. 442 cpc</i>	149
1. Giudice ordinario e giudice contabile	150
2. Giudice ordinario e giudice amministrativo	157
3. Giudice ordinario e giudice tributario	159
<i>Art. 443</i>	161
<i>Art. 444</i>	169
<i>Art. 445</i>	176
<i>Art. 445-bis</i>	176
<i>Art. 446</i>	187
<i>Art. 447</i>	188
<i>Capitolo 4 - Spese di lite</i>	189
<i>Capitolo 5 - Il c.d. rito “Fornero” dinanzi al Tribunale</i>	201

Capitolo 1 - Giurisdizione e individuazione delle controversie rientranti nella cognizione del giudice del lavoro

Art. 409 cpc. Controversie individuali di lavoro.

Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a:

- 1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa;*
- 2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;*
- 3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato. La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa;*
- 4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;*
- 5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.*

Art. 63 d.lgs. n. 165/2001

1. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo. 2. Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro. Il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. 2-bis. Nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice può rideterminare la sanzione, in applicazione delle disposizioni normative e contrattuali vigenti, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato. 3. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro,

le controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni, e le controversie, promosse da organizzazioni sindacali, dall'ARAN o dalle pubbliche amministrazioni, relative alle procedure di contrattazione collettiva di cui all'articolo 40 e seguenti del presente decreto. 4. Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi. 5. Nelle controversie di cui ai commi 1 e 3 e nel caso di cui all'articolo 64, comma 3, il ricorso per cassazione può essere proposto anche per violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di cui all'articolo 40.

[...] 7. Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'articolo 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000.

L'avvio dello studio del procedimento soggetto alla cognizione del giudice ordinario e regolato dal rito del lavoro non può prescindere dall'analisi delle norme sopra richiamate.

Invero, la lettura congiunta delle stesse (e anche di altre) norme pone la necessità di una preliminare delimitazione del campo di cognizione dello stesso giudice ordinario.

È noto che con le riforme introdotte tra la fine degli anni '90 e l'inizio del nuovo millennio si è verificata una prima – storica – modifica della giurisdizione. Salvo talune eccezioni, la cognizione dei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, c.d. pubblico impiego privatizzato, è stata devoluta alla cognizione del giudice ordinario.

Residuano, a livello di disciplina del rapporto, le ipotesi di pubblico impiego di cui all'art. 3 d.lgs. n. 165/2001. L'attribuzione, in sede di giurisdizione esclusiva, al giudice amministrativo di tali rapporti risulta ora confermata anche dall'art. 133 comma 1 lett. i) del d.lgs. n. 104/2010 (codice del processo amministrativo).

Spetta ora analizzare – anche attraverso l'analisi della casistica giurisprudenziale – i punti critici o comunque quelli che hanno dato adito a opzioni interpretative divergenti a livello di merito.

1 La giurisdizione

Non è questa la sede per addentrarsi in esegesi o ricostruzioni dottrinarie sulla nozione di giurisdizione; ai presenti fini è sufficiente richiamare che alla base di una necessaria giurisdizionalizzazione dei meccanismi di composizione delle liti vige il principio di civiltà giuridica che vieta ai consociati di farsi giustizia da sé. Le ipotesi di autotutela devono

rientrare sotto uno schema di previsione legale così come tutti i meccanismi di composizione stragiudiziale delle liti devono trovare una copertura nei principi di autonomia e libertà negoziale (basti pensare alla giurisprudenza in tema di nullità dei patti di rinuncia ai diritti futuri).

Ciò precisato, le definizioni storicamente più note di giurisdizione - riportate dalla manualistica più autorevole (Mandrioli) - hanno fatto riferimento alla stessa come “attuazione, in via normalmente secondaria e sostitutiva, dei diritti sostanziali” o come “attuazione delle sanzioni” (Redenti) o ancora come “attività di composizione delle liti” (Carnelutti) o come “concretamento dell’ordinamento” (Satta).

Invero, molteplici sono le teorie sul punto; tuttavia, ai fini eminentemente pratici che questa opera si pone, divengono meno rilevanti le diverse opzioni ricostruttive, fermo restando che la funzione di attuazione dei diritti e quella di composizione delle liti sono forse quelle che meglio rendono a livello di rappresentazione ideale la situazione di contrasto che si realizza nella dicotomia lavoratore/datore di lavoro (pubblico o privato che sia) o in quella cittadino/ente previdenziale.

Questo tipo di rapporti invero presenta una sua peculiare connotazione anche sociale che è –nell’immaginario collettivo – lontana dalla classica idea di contratto come rapporto tra eguali (invero recessiva in questa fase storica che vede un progressivo ritorno a un sistema di diritti per status, fluidi) e parimenti lontana anche dal rapporto cittadino/amministrazione tipico della classica impostazione del diritto amministrativo.

Fatte anche queste precisazioni occorre ora analizzare quali siano gli ambiti dove le maggiori incertezze giurisprudenziali o comunque interpretative si sono concentrate.

2 Inadempimento unitario

Un problema che si è posto nel campo del pubblico impiego riguarda quelle situazioni che si sono situate “a cavallo” dell’entrata in vigore della riforma del 1998/2000. Si è infatti posto il problema di disciplinare la sorte delle controversie per le quali si era determinato uno sviluppo cronologico tale da ricadere per diverse porzioni sotto entrambe le discipline. A fronte di un primo orientamento che consentiva lo spaccettamento delle controversie (cfr. Cass., sez. unite, n. 10819/2008), la più recente impostazione giurisprudenziale, in un’ottica di salvaguardia della ragionevole durata del processo, ha inteso – a talune

condizioni – adottare un’interpretazione unificante rispetto alla giurisdizione ricorrendo alla nozione di inadempimento unitario (cfr. Cass. n. 6755/2020)¹.

In tal senso, Cass., sez. unite, n. 7305/2017 ha affermato che: “In tema di pubblico impiego contrattualizzato, la sopravvivenza della giurisdizione del giudice amministrativo, regolata dall’art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, costituisce, nelle intenzioni del legislatore, ipotesi assolutamente eccezionale, sicchè, per evitare il frazionamento della tutela giurisdizionale, quando il lavoratore deduce un inadempimento unitario dell’amministrazione, la protrazione della fattispecie oltre il discrimine temporale del 30 giugno 1998 radica la giurisdizione presso il giudice ordinario anche per il periodo anteriore a tale data, non essendo ammissibile che sul medesimo rapporto abbiano a pronunciarsi due giudici diversi, con possibilità di differenti risposte ad una stessa istanza di giustizia”. Sono conformi, Cass., sez. unite, n. 28368/2017 e ancor prima Cass., sez. unite, n. 3183/2012 e Cass., sez. unite, n. 142/2013, tra le molte.

Ancora più rilevante la questione affrontata da Corte cost., n. 6/2018; invero, la stessa riguarda una disputa oramai residuale e investe la natura decadenziale del termine del 15 settembre 2000 per la proposizione delle domande giurisdizionali. Premesso che alla stessa ed a Cass., sez. unite, n. 19283/2018² ci si può affidare per i richiami al complesso assetto giurisprudenziale pregresso, si può comunque affermare che laddove dovessero ancora sussistere ipotesi di giudizi teoricamente oggetto di decadenza, la stessa decadenza dovrà essere dichiarata dal giudice fornito di giurisdizione. Trattasi comunque di ipotesi residuale e destinata ad avere sempre meno rilievo nella operatività quotidiana. Si ritiene quindi di non dedicare ulteriore spazio all’argomento.

¹ Come situazione collaterale cfr. anche Cass., sez. unite, n. 26595/2018: “Le sentenze sulla giurisdizione rese in sede di regolamento o di ricorso ordinario dalla S.C. – cui, per la funzione istituzionale di organo regolatore della giurisdizione e della competenza, spetta il potere di adottare decisioni dotate di efficacia esterna (cd. efficacia panprocessuale) - producono effetti nei successivi giudizi tra le stesse parti aventi ad oggetto la medesima domanda, ipotesi che ricorre anche quando, ferma l'identità di "*personae*", "*causa petendi*" e "*petitum*" sostanziale, le domande si distinguano unicamente in ragione del "*petitum*" formale”. (Nella specie, concernente l'accertamento dell'obbligo di copertura contributiva di un rapporto di pubblico impiego per un periodo anteriore al 30 giugno 1998, le S.U. hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario riconoscendo efficacia esterna ad un precedente giudicato sulla giurisdizione formatosi, tra le stesse parti, in una controversia avente ad oggetto il risarcimento del danno previdenziale per l'omesso versamento dei contributi relativi al medesimo periodo, attesa la identità sostanziale delle domande formulate nei due giudizi, rispettivamente di adempimento e risarcitorio).

² Cfr. anche l’ordinanza Cass., n. 6891/2016 che ha condotto alla sopra richiamata pronuncia della Corte costituzionale.

3 GAE e Graduatorie di istituto; mobilità

Certamente maggiore impatto pratico nell'operatività quotidiana ha la questione del riparto di giurisdizione in materia di diritto scolastico. L'importanza nasce, non foss'altro, da rilievi di natura meramente quantitativa rispetto ai potenziali contendenti giudiziari. Invero, una prima distinzione pratica è stata tra inserimento in GAE e inserimento nelle graduatorie di istituto. Non essendo questa la sede per delineare la differenza tra le due tipologie di graduatoria, che si dà per presupposta, si richiama la giurisprudenza, ormai apparentemente consolidata, in punto di giurisdizione.

Rispetto alle graduatorie di istituto, Cass., sez. unite, n. 21198/2017 ha affermato un principio che è sembrato divergere dalla giurisprudenza consolidata nel periodo immediatamente precedente. Infatti, le Sezioni Unite hanno affermato che: “nelle controversie riguardanti la differente ipotesi delle graduatorie d'istituto, aventi il suindicato *petitum*, sono direttamente attinti dalla domanda giudiziale atti di tipo autoritativo della PA riguardanti procedure concorsuali ai sensi dell'art. 63, comma 4, cit....”.

Tuttavia, analizzando il caso sottoposto all'attenzione della Corte, appare evidente che si trattasse di una peculiare ipotesi (il ricorrente era un docente di strumento musicale) ove veniva in rilievo una procedura para-concorsuale. Pertanto deve ritenersi che, salvo le residue ipotesi nelle quali le graduatorie di istituto prevedano questa para-concorsualità, riprendono vigore le coordinate giurisprudenziali in materia di GAE che sono venute maturando dal 2007/2008 in poi. In tal senso, infatti, Cass., sez. unite, n. 5454/2019 ha rilevato che una controversia - avente ad oggetto la domanda di inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto della provincia di Perugia in ragione del valore abilitante del diploma di conservatorio (vecchio ordinamento) e del possesso del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento - riguardi un atto di gestione della graduatoria, venendo in rilievo il diritto soggettivo al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria, senza profili di comparazione tra più candidati aspiranti e senza che la giurisdizione ordinaria venga meno per la presenza di una valutazione su atti amministrativi, essendone possibile la disapplicazione.

Con riferimento alle GAE, come si accennava sopra, Cass., sez. unite, n. 25836/2016 ha affermato che: “Al fine di individuare il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre avere riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o

normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo; viceversa, ove l'istanza rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario". Tale orientamento segue e consolida quanto in precedenza affermato già da Cass., sez. unite, n. 3399 del 2008 (cfr. anche Cass., sez. unite, n. 14290/2007) e Cass., sez. unite, n. 27991 e n. 27992 del 2013³.

Tale decisione costituisce ancora oggi un costante richiamo da parte delle più recenti pronunce in tema di giurisdizione.

È ben vero che la pronuncia da ultimo riportata in massima sembra richiamare una nozione di riparto di giurisdizione basato sul *petitum* (teoria della prospettazione o teoria della domanda) più che sulla *causa petendi*, tuttavia la presente (e apparente) distonia può essere superata tramite una lettura complessiva dell'atto introduttivo che non si limiti a valorizzare il mero tenore letterale dello stesso ma ad individuare il concreto bene della vita cui aspira il ricorrente.

Sono state attribuite alla giurisdizione ordinaria anche le controversie in tema di graduatorie provinciali per le supplenze, cfr. Cass., sez. unite, n. 10538/2023 (che precisano – in linea con il consolidato orientamento di legittimità - come la giurisdizione del giudice amministrativo resta di conseguenza limitata alle controversie nelle quali, secondo il criterio del "petitum" sostanziale, la questione involga direttamente la validità dell'atto amministrativo di carattere generale, o di quello regolamentare, che disciplina l'accesso alle graduatorie e, solo quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, la tutela della posizione individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria.). In tema di graduatorie di circolo e di istituto cfr. anche Cass., sez. unite, n. 9332/2023. In termini generali, cfr. anche Cass., sez. unite, n. 9330/2023.

Anche sotto il profilo della mobilità del personale docente e di quello ATA si è sviluppato un copioso contenzioso che ha determinato, in primo luogo, la necessità di determinare la giurisdizione deputata a decidere tale tipologia di controversie.

³ Appariva avere un orientamento diverso, ma oramai da considerarsi superato, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato; cfr. AP n. 8 del 2007.

Sul punto Cass., sez. unite, n. 8821/2018 ha affermato che: “In relazione al personale docente ed amministrativo, tecnico ed ausiliario del Ministero dell'istruzione, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia sui criteri per l'assegnazione dei posti nell'ambito della procedura di mobilità trattandosi della fase esecutiva del rapporto di lavoro. (Nella specie la S.C. ha dichiarato al giurisdizione del giudice ordinario in ordine all'annullamento dell'ordinanza ministeriale sulle modalità attuative della l. n. 107 del 2015 e del c.c.n.l. integrativo concernente la mobilità del personale docente e ATA)”. È conforme la sentenza Cass., sez. unite, n. 6421/2005. Di recente tale impostazione – quanto a principi generali – è stata confermata da Cass., sez. unite, n. 4318/2020 (“In materia di procedura di trasferimento e mobilità del personale docente, la controversia avente ad oggetto la domanda di annullamento dell'ordinanza del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca dell'8 aprile 2016, n. 241, adottata ex art. 462, comma 6, d.lgs. n. 297 del 1994, nella parte in cui non consente la valutazione del servizio pre-ruolo presso le scuole paritarie, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto l'ordinanza in questione, lungi dal dettare le linee fondamentali di organizzazione degli uffici o dal determinare le dotazioni organiche complessive, si limita alla previsione di norme di dettaglio circa i termini e le modalità di presentazione delle domande relative alle procedure di mobilità - che non possono essere ascritte alla categoria delle procedure concorsuali per l'assunzione, né equiparate all'ipotesi di passaggio da un'area funzionale ad altra - come definite dalla contrattazione collettiva integrativa nazionale, sicché il *petitum* sostanziale dedotto involge un atto di gestione della graduatoria, incidente in via diretta sulla posizione soggettiva dell'interessato e sul suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria medesima”). Anche per l'assegnazione della sede di lavoro a seguito di procedura concorsuale appare sussistere la giurisdizione ordinaria (cfr. Cass, sez. unite, n. 16086/2021).

Tale impostazione appare condivisibile in quanto la mobilità del personale è materia propria del giudice ordinario sia per via della fonte che la regola sia perché disciplina aspetti relativi a rapporti di lavoro in essere. Analogo principio è stato espresso rispetto alla mobilità del personale AFAM; cfr. Cass., n. 17140/2019: “Le controversie in materia di mobilità del personale degli istituti di alta formazione e specializzazione artistica e musicale (AFAM) appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto la l. n. 508 del 1999, pur inquadrando i predetti istituti tra le istituzioni di alta cultura riconosciute dall'art. 33 Cost. e garantendone l'autonomia statutaria e organizzativa, e pur avendo regolato il conferimento degli incarichi di insegnamento secondo modalità diverse

sia da quelle previste per gli insegnanti di scuola primaria e secondaria, sia da quelle proprie dei professori universitari, ha nondimeno affidato alla contrattazione collettiva, nell'ambito di un apposito comparto, la disciplina del rapporto di lavoro di tale categoria di dipendenti, inclusi i criteri di distribuzione del personale e la mobilità interna. (Nella fattispecie, relativa a una procedura di mobilità del personale docente di un conservatorio, in cui il ricorrente aveva chiesto, previa disapplicazione del provvedimento con cui il consiglio accademico aveva deliberato l'indisponibilità di una cattedra, l'accertamento del proprio diritto al trasferimento presso tale istituto, la Corte di cassazione ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario, escludendo che il provvedimento di indisponibilità fosse da ricondurre all'attività autoritativa dell'amministrazione e che la situazione soggettiva del ricorrente fosse ascrivibile alla categoria degli interessi legittimi)".

4 Nozione di prova concorsuale; concorsi interni e giurisdizione

Argomento affine a quanto da ultimo esposto è quello che concerne la necessaria individuazione di cosa sia classificabile come prova concorsuale e se in tale definizione rientrino anche i concorsi interni. Anche in questo caso va premesso che gli orizzonti giurisprudenziali appaiono consolidati; tuttavia, ciò non elide la possibilità di contenzioso concreto in quanto molteplici e variegate sono le soluzioni possibili e in quanto, inoltre, la frammentazione delle istituzioni (di diretta emanazione di pubblici poteri anche in forma societaria) e la creazione di enti *ad hoc* pone la necessità di tenere sempre in conto la giurisprudenza in materia.

Secondo la già citata Cass., sez. unite, n. 21198/2017 “va ricordato che da parte di queste Sezioni Unite (a partire da Cass. SU, 15 ottobre 2003, n. 15403, seguita dalle conformi pronunce successive; vedi: Cass. SU, n. 3948/2004, n. 10183/2004, n. 6217/2005, n. 10605/2005, n. 20107/2005) è stata data, sulla base dei base ai principi elaborati dalla Corte costituzionale a proposito dell'art. 97 Cost., una lettura estensiva del lemma "assunzione", nel senso di comprendervi non soltanto i concorsi aventi tale finalità che siano pubblici, cioè aperti agli esterni (essendo indifferente che vi partecipino anche lavoratori già dipendenti pubblici) ma anche quelli riservati agli interni, che siano finalizzati a progressioni verticali novative (vedi Cass., SU, 10 dicembre 2003, n. 18886), aggiungendosi che il riferimento all'assunzione, contenuto nella disposizione citata, va inteso in senso non strettamente letterale, ma come comprendente le "prove selettive

dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore” (Cass., S.U., n. 15403/2003, cit.)”. Conforme appare Cass., sez. unite, n. 24879/2017⁴.

Aggiunge la citata decisione che “mentre per le controversie riguardanti procedure concorsuali comunque aperte all'assunzione di esterni alla PA non vi sono dubbi sulla sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto esse si riferiscono a procedimenti amministrativi ai sensi dell'art. 97 Cost. e del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 35, per i concorsi interni la qualificazione della procedura concorsuale come attività autoritativa oppure negoziale dipende dall'interpretazione delle fonti che la regolano (vedi, di recente: Cass. SU 6 giugno 2017, n. 13981)”.

Per i concorsi interni pertanto la giurisdizione è determinata dall'esito della verifica della sussistenza di una progressione verticale, poiché può considerarsi attività autoritativa soltanto quella legata al mutamento dello status professionale e non le progressioni meramente economiche, né quelle che comportino il conferimento di qualifiche più elevate, ma pur sempre comprese nella stessa area, categoria, o fascia di inquadramento (caratterizzate, quindi, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali ed eminentemente diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo).

Può considerarsi perfettamente riassuntiva della giurisprudenza in argomento Cass., sez. unite, n. 25277/2006: “In tema di lavoro pubblico contrattualizzato e di procedure concorsuali, deve riconoscersi: a) la giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie relative a concorsi per soli candidati esterni; b) identica giurisdizione su controversie relative a concorsi misti, restando irrilevante che il posto da coprire sia compreso o meno nell'ambito della medesima area funzionale alla quale sia riconducibile la posizione di interni ammessi alla procedura selettiva, perché, in tal caso, la circostanza che non si tratti di passaggio ad un'area diversa viene vanificata dalla presenza di possibili vincitori esterni ; c) ancora giurisdizione amministrativa quando si tratti di concorsi per soli interni che comportino passaggio da un' area funzionale ad un'altra, spettando, poi, al giudice del merito la verifica di legittimità delle norme che escludono l'apertura del

⁴ Cfr. anche Cass., sez. unite, n. 3717/2007: “Nel nuovo riparto di giurisdizione delineato per effetto della c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, con riferimento alle cause relative alle procedure concorsuali, va riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie riguardanti concorsi per solo esterni, i concorsi misti ed i concorsi interni che comportino passaggio da un'area ad altra; pertanto la giurisdizione del giudice ordinario è limitata alle controversie attinenti a concorsi interni, che implicino passaggio da una qualifica all'altra, ma nell'ambito della stessa area. Spetta, dunque, alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia diretta al riconoscimento del diritto al passaggio da una qualifica funzionale inferiore a quella superiore strumentale rispetto all'inserimento in una fascia superiore corrispondente ad una diversa e più elevata area anche ai fini dell'erogazione di un nuovo e migliore trattamento economico”. La citata decisione prende posizione anche sulla tipologia dei concorsi misti. Basti come citazione del pregresso, e superato, orientamento Cass., sez. unite, n. 18886/2003.

concorso all'esterno; d) la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie attinenti a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica ad un'altra, ma nell'ambito della medesima area funzionale. Ove, poi, una suddivisione in aree delle qualifiche in cui è ripartito il personale delle pubbliche amministrazioni sia identificabile, perché prevista dalla legge (per i dirigenti - articolati anche in "fasce", nonché, con la mediazione della contrattazione collettiva di comparto, per i vice-dirigenti) o perché introdotta anche per altre qualifiche da contratti o accordi collettivi nazionali di cui all'art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001, la procedura selettiva di tipo concorsuale (concorsi cd. "interni"), per l'attribuzione a dipendenti di Amministrazioni pubbliche della qualifica superiore che comporti il passaggio da un'area ad un'altra, ha una connotazione peculiare e diversa, assimilabile alle "procedure concorsuali per l'assunzione", e vale a radicare - ed ampliare - la fattispecie eccettuata rimessa alla giurisdizione del giudice amministrativo alla stregua dell'art. 63, comma 4. Fuori da questa ipotesi - ossia laddove il concorso interno riguardi la progressione verso una qualifica superiore appartenente all'ambito della stessa "area" ovvero verso una qualifica superiore tout court, per il fatto che la contrattazione collettiva nazionale non utilizzi affatto il modulo organizzativo dell'"area" per accorpate qualifiche ritenute omogenee - non opera la fattispecie eccettuata dell'art. 63 cit., comma 4, e conseguentemente si riepande la regola del comma 1 della medesima disposizione che predica in generale la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie aventi ad oggetto il lavoro pubblico privatizzato".

In ultimo, da quanto sopra emerge che la nozione di concorso e di assunzione è ampia tanto che Cass., sez. unite, n. 13531/2016 ha fatto presente che: "Il concetto di "assunzione" di dipendenti della P.A., ex art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretato estensivamente, con equiparazione, per ragioni di ordine sistematico e teleologico, dell'assunzione di lavoratori subordinati e di quella di lavoratori parasubordinati cui vengano attribuiti incarichi volti a realizzare identiche finalità sicché appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa ad una procedura concorsuale volta al conferimento di incarichi ex art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165 cit., assegnati ad esperti, mediante contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa, per far fronte alle medesime esigenze cui ordinariamente sono preordinati i lavoratori subordinati della P.A".

Ferma restando la nozione di "concorso" e di "assunzione" per come sopra delineata, va precisato che appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie con le

quali non si contesta la graduatoria ma la esistenza o meno di una riserva di posti ex lege in favore degli idonei del concorso (Cass., sez. unite, n. 32396/2021).

Di contro, rimangono esclusi dalla giurisdizione amministrativa i casi di assunzione ad opera di società “in house” o comunque partecipate in forma maggioritaria o, ancora, qualificabili come organismi di diritto pubblico (Cass., sez. unite, n. 7759/2017 e, più di recente Cass., sez. unite, n. 18749/2023)⁵, di riassunzione in servizio (Cass., sez. unite, n. 15053/2017), di avviamento degli iscritti alle liste di collocamento obbligatorio (Cass., sez. unite, n. 14432/2017).

Sulle procedure di stabilizzazione, premesso che appare sempre necessario fare riferimento alle modalità selettive previste dalla singola disposizione, appare utile richiamare l'*excursus* giurisprudenziale formulato da Cass., sez. unite, n. 40953/2021, ove vengono riassunti i criteri discretivi tra GA e GO utilizzati in sede di legittimità.

5 Scorrimento graduatoria e giurisdizione

Sul punto va premesso che la produzione giurisprudenziale appare notevole e non integralmente riportabile. Invero, anche sotto questo profilo, appare consolidato il sostrato teorico che le Sezioni Unite pongono a base delle proprie decisioni. Maggiormente complicata è la sussunzione delle ipotesi che nella pratica sono portate innanzi al giudice. La difficoltà invero appare risiedere soprattutto nell'interpretazione delle domande giurisdizionali che spesso pongono problemi di identificazione del *petitum* e della *causa petendi* invocata.

Come spartiacque, sul tema giurisdizione, viene di solito preso in considerazione quello relativo all'approvazione della graduatoria concorsuale. Dopo questo momento procedimentale, salve le casistiche sotto riportate o comunque ad esse assimilabili, viene in rilievo la giurisdizione ordinaria. In tal senso appare chiara Cass., sez. unite, n. 27197/2017: “In tema di pubblico impiego privatizzato, con l'approvazione della graduatoria nelle procedure concorsuali si esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo ed all'attività autoritativa della P.A. e subentra una fase in

⁵ Per le selezioni RAI, cfr. Cass., sez. unite, n. 28329/2011. La previsione normativa di forme selettive incide sulla validità della costituzione del rapporto in assenza delle stesse ma non muta il plesso giurisdizionale deputato a valutare queste controversie. Cfr., anche, Cass, sez.unite, n. 24591/2016. In ultimo, non possono che richiamarsi i principi di Cass, sez.unite, n. 18270/2019 secondo cui spetta al giudice ordinario la giurisdizione in merito alla scelta del direttore generale della Fondazione di partecipazione Matera – Basilicata 2019. In sostanza, può sintetizzarsi come ai fini della giurisdizione risultati irrilevante, anche in fase di costituzione del rapporto, la disciplina di cui all'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, conv., con modif., dalla l. n. 133 del 2008 ss.mm.ii. Parimenti, risulta irrilevante la connotazione di società in house o di organismo di diritto pubblico ai fini della disciplina e della giurisdizione in tema di gestione del rapporto di lavoro.

cui i comportamenti dell'amministrazione vanno ricondotti all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della P.A. nella veste di datrice di lavoro, da valutarsi alla stregua dei principi civilistici sull'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218 c.c.), inclusi i parametri della correttezza e della buona fede, sicché la controversia rimane devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, anche nell'ipotesi in cui la graduatoria del concorso sia stata annullata in via di autotutela dopo l'instaurazione del rapporto” (Nella specie, la Corte di cassazione ha confermato la sentenza di appello che, riformando quella di primo grado, aveva ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario nel giudizio promosso dal vincitore del concorso pubblico per la copertura di un posto di dirigente della polizia municipale, successivamente dichiarato decaduto dalla nomina per mancata produzione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti prescritti dal bando).

Nel merito della problematica connessa allo scorrimento di graduatoria Cass., sez. unite, n. 21607/2019 ha affermato: “In tema di pubblico impiego contrattualizzato, è devoluta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, la controversia relativa al c.d. scorrimento delle graduatorie dei concorsi, quando la pretesa al riconoscimento del diritto all'assunzione sia consequenziale alla negazione degli effetti di un provvedimento amministrativo che disponga di non coprire più (o di coprire diversamente, come nel caso di indizione di un nuovo concorso) i posti resisi vacanti, anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria del concorso anteriormente espletato; in tale caso, infatti, si è in presenza di una contestazione che - diversamente dall'ipotesi in cui si contestino le modalità di attuazione dello scorrimento della graduatoria - investe l'esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo”.

Parimenti, secondo Cass., sez. unite, n. 26596/2018: “Nel pubblico impiego privatizzato, la controversia avente ad oggetto la domanda volta a censurare il diritto della P.A. di coprire i posti di dirigente ospedaliero attraverso lo scorrimento di graduatoria di concorso pubblico, anziché mediante le procedure di mobilità "preventiva" esterna, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo. (Nella specie, la Corte di cassazione, enunciando il principio di cui in massima, ha rilevato che nel ricorso introduttivo era stato contestato l'esercizio del potere amministrativo e, in particolare, la scelta operata dall'Amministrazione in merito alle modalità da adottare per la copertura del posto, frutto di una valutazione discrezionale cui corrispondeva una situazione di semplice interesse legittimo)”.

Ancora, vedasi Cass., sez. unite, n. 29916/17: “In tema di pubblico impiego contrattualizzato, nell'ipotesi di nomina di vincitrice prima classificata - all'esito di concorso per l'assunzione di personale amministrativo presso l'università - che abbia successivamente rassegnato le dimissioni, la cognizione della domanda, avanzata dalla candidata collocata al secondo posto nella graduatoria finale, riguardante lo scorrimento della graduatoria, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il diritto all'assunzione”.

Cass., n. 29/2019 ha inoltre ribadito che: “Secondo il consolidato indirizzo delle Sezioni Unite di questa Corte, in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo “scorrimento” della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il “diritto all'assunzione”, mentre se la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto è consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione di merito, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4 (Cass. SS.UU. 19595/2012, 14955/2011, 24185/2009, 16527/2008)”.

In sostanza, andrà valutato se la censura del ricorrente cada su di una determinazione dell'Amministrazione rispetto all'*an* dello scorrimento (p.es. scelta tra scorrimento e nuovo concorso) o al suo *quomodo*; in questi casi potrà intendersi ancora vigente la giurisdizione del giudice amministrativo. Di contro, la mera contestazione dello scorrimento in sé e per sé - in quanto sottesa alla rivendicazione del diritto all'assunzione - è da considerarsi materia propria del giudice ordinario.

Anche in queste circostanze appare dirimente l'opera di interpretazione della domanda da parte del giudice di merito.

6 Giurisdizione e condotta antisindacale

Appare oramai superato il problema interpretativo circa la giurisdizione in caso di condotta antisindacale nell'ambito del pubblico impiego non privatizzato. Sul punto, è intervenuta Cass., sez. unite, n. 2359/2015: “Sono assoggettate alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie promosse dalle associazioni sindacali ai sensi dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori, anche quando la condotta antisindacale afferisca ad un

rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato e che incida non solo sulle prerogative sindacali dell'associazione ricorrente ma anche sulle situazioni soggettive individuali dei pubblici dipendenti”.

Appare di massima importanza - anche per l’approfondita ricostruzione della disciplina e della sua evoluzione - Cass., sez. unite, n. 20161/2010: “Sono assoggettate alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie promosse dalle associazioni sindacali ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, anche quando la condotta antisindacale afferisca ad un rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato ed che incida non solo sulle prerogative sindacali dell'associazione ricorrente ma anche sulle situazioni soggettive individuali dei pubblici dipendenti (pronuncia resa in materia di regolamento preventivo di giurisdizione relativo alla denuncia di condotta antisindacale nei confronti della Banca d'Italia)”⁶.

Deve quindi ritenersi che gli approdi interpretativi sopra riportati costituiscano diritto vivente consolidato e condivisibile.

Un problema di natura transeunte si è posto per quel che riguarda il personale militare, in relazione alle controversie per condotta antisindacale, a seguito di C. Cost., n. 120/2018. Premesso che – con l’entrata in vigore della l. 46/2022 – la questione è stata risolta con l’attribuzione al GA di tali controversie, nel periodo antecedente si è discusso del plesso giurisdizionale ove allocare le stesse (questione resa ancor più complessa data l’assenza di una apposita normazione e l’esigenza di ricavare la disciplina tramite l’applicazione dei principi dettati dalla Corte costituzionale) e la giurisprudenza di merito maggioritaria si era orientata – alla luce dei principi sopra richiamati – nel senso della sussistenza della giurisdizione ordinaria.

Trattasi di problematica oramai risolta ma comunque meritevole di menzione.

7 Le categorie del pubblico impiego escluse dalla giurisdizione ordinaria

L’art. 69 d.lgs. n. 165/2001 richiama l’art. 3 del d.lgs. n. 165/2001 che così recita: “1. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n.691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n.281, e successive modificazioni ed

⁶ Cfr. anche Corte cost., n. 143/2003.

integrazioni, e 10 ottobre 1990, n.287. 1-bis. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il rapporto di impiego del personale, anche di livello dirigenziale, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, esclusi il personale volontario previsto dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 novembre 2000, n. 362, e il personale volontario di leva, è disciplinato in regime di diritto pubblico secondo autonome disposizioni ordinamentali. 1-ter. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il personale della carriera dirigenziale penitenziaria è disciplinato dal rispettivo ordinamento. 2. Il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari, a tempo indeterminato o determinato, resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria di cui all'articolo 33 della Costituzione ed agli articoli 6 e seguenti della legge 9 maggio 1989, n.168, e successive modificazioni ed integrazioni, tenuto conto dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992. n. 42”.

Come deducibile dalla lettera della legge, le categorie di personale escluse dalla giurisdizione ordinaria sono certamente quelle appartenenti al pubblico impiego non privatizzato.

La norma trova una sua disciplina peculiare nel Codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010). Infatti, le lettere i) ed l) dell'art. 133 cod. proc. amm. così recitano: “i) le controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico; l) le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia, dagli Organismi di cui agli articoli 112-bis, 113 e 128-*duodecies* del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e dalle altre Autorità istituite ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, dalla Commissione vigilanza fondi pensione, dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità della pubblica amministrazione, dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private, comprese le controversie relative ai ricorsi avverso gli atti che applicano le sanzioni ai sensi dell'articolo 326 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209[...].

Vi rientrano quindi tutte le categorie indicate dall'art. 3 d.lgs. n. 165/2001 in quanto escluse dalla privatizzazione (p.es. magistrati⁷, dipendenti delle Autorità indipendenti⁸, dei

⁷ Cass., sez. unite, n. 27198/2017 hanno affermato che: “Rientra nella giurisdizione amministrativa, in considerazione della permanenza della giurisdizione esclusiva con riferimento ai rapporti di lavoro dei magistrati togati, la controversia avente ad oggetto la domanda di un vice procuratore onorario volta ad

corpi militari, professori e ricercatori universitari⁹, stando all'art. 3 cit.). Vi rientrano parimenti le categorie di personale che sono escluse dalla privatizzazione anche in forza di altre fonti di legge – diverse quindi dal d.lgs. n. 165/2001 – che possono estendere il perimetro della “non contrattualizzazione” (cfr. Cass., sez. unite, n. 13446/2005 e Cass., sez. unite, n. 27893/2005).

Né come ritenuto da taluni, una sottrazione di materie alla giurisdizione esclusiva del giudice potrebbe ricavarsi dalla lettera l) del citato art. 133 cod. proc. amm.. Infatti, tale norma “ha valenza processuale e meramente ricognitiva, nel senso che si limita a specificare che sono sottratti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo quei rapporti di impiego, stipulati dagli enti ivi indicati, che siano qualificabili di impiego privato, ipotesi che non ricorre nella fattispecie in esame per la quale vale la regola della riconducibilità ai rapporti di pubblico impiego non privatizzato, secondo la qualificazione risultante dalla norma generale di cui all'art” 3 d.lgs. n. 165/2001: «Le ragioni fondanti la previsione dell'art. 3 citato non sono, pertanto, venute meno con l'approvazione dell'art. 133 del d.lgs. n. 104/2010 che è norma processuale e nella quale non è ravvisabile la volontà del legislatore di ampliare le ipotesi di lavoro pubblico privatizzato fino a pervenire ad abrogare l'art. 3 del d.lgs. 165 citato” (Cass. Sez.Un., 19/6/2018, n. 16156, con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato)”. In tal senso si è espressa anche Cass., sez. unite, n. 5591/2020.

ottenere l'accertamento di un rapporto di impiego di fatto con il Ministero della Giustizia, per lo svolgimento delle stesse funzioni giurisdizionali espletate dai magistrati togati e per l'inserimento nell'organizzazione di un ufficio di Procura”. Nel caso di specie, la domanda attorea è stata intesa come di riconoscimento della sussistenza di un rapporto di fatto con il Ministero e volta all'ottenimento di differenze retributive...

⁸ Per il personale ANAC e per le sottese questioni di diritto intertemporale, cfr. Cass., sez. unite, n. 27888/2021.

⁹ Cfr. Cass., sez. unite, n. 19895/2019: “Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alla domanda svolta da un professore universitario associato volta al riconoscimento dei benefici fiscali ex art. 3 d.l. n. 269 del 2013, dovendosi escludere la giurisdizione del giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro, in quanto limitata al personale universitario con esclusione del rapporto d'impiego relativo ai professori e ricercatori universitari, affidato alla giurisdizione esclusiva del g.a. e non essendo predicabile la giurisdizione tributaria, non riguardando la controversia il rapporto d'imposta”. Per una ipotesi particolare, cfr. anche Cass., sez. unite, n. 8633/2020: “Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto il rapporto di lavoro del personale universitario con l'azienda sanitaria, poiché l'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 517 del 1999 distingue il rapporto di lavoro dei professori e ricercatori con l'università da quello instaurato dagli stessi con l'azienda ospedaliera (anche qualora quest'ultima non si sia ancora trasformata in azienda ospedaliero-universitaria) e dispone che, sia per l'esercizio dell'attività assistenziale, sia per il rapporto con le aziende, si applicano le norme stabilite per il personale del servizio sanitario nazionale; pertanto, qualora la parte datoriale si identifichi nell'azienda sanitaria, la qualifica di professore universitario funge da mero presupposto del rapporto lavorativo e l'attività svolta si inserisce nei fini istituzionali e nell'organizzazione dell'azienda, determinandosi, perciò, l'operatività del principio generale di cui all'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 che sottopone al giudice ordinario le controversie dei dipendenti delle aziende e degli enti del servizio sanitario nazionale.”. Cfr. anche Cass., sez. unite, n. 10406/2013 e Cass., sez. unite, n. 7503/2012. Più di recente, Cass., sez. unite, n. 5566/2023.

Sempre la decisione da ultimo citata, in materia di personale assunto da IVASS con contratto di diritto privato, ha fatto presente che: “neppure può valere a spostare la giurisdizione in favore del giudice ordinario il rilievo che il contratto della cui nullità o illegittimità si discute è un contratto di lavoro a tempo determinato, stipulato ai sensi dell'art. 21 L. n. 576/1982, e disciplinato, anche secondo quanto testualmente previsto dalle parti, dalle norme di diritto privato; [...] si tratta infatti di norma - l'art. 21 - che non attiene alla giurisdizione bensì alla disciplina del singolo rapporto, ossia alla individuazione delle norme regolatrici del contratto di lavoro a tempo determinato, alle quali dovrà attenersi il giudice munito di giurisdizione, trattandosi peraltro di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 63, comma 4, D.Lgs. n. 165/2001;[...]”.

Premesso che nel caso di specie la Corte di cassazione ha affrontato uno specifico aspetto legato alla disciplina propria dell'IVASS (succeduto all'ISVAP), dal complesso di sentenze richiamate si possono dedurre taluni principi generali. In particolare, la natura non privatizzata del rapporto di impiego può derivare da una pluralità di fonti; è necessario prendere in considerazione non solo la disciplina regolante in concreto il singolo rapporto ma altresì la disciplina (e il tasso di autonomia) che regola la singola istituzione datrice di lavoro¹⁰; possono coesistere in una medesima istituzione - di per sé esclusa dalla privatizzazione del rapporto di lavoro - anche rapporti di lavoro “privatizzati” che – alla luce delle opinioni sopra espresse – devono ritenersi possibili solo per funzioni ausiliarie e non connesse alle finalità istituzionali dell'ente (p.es. servizio di portierato); giurisdizione e disciplina del singolo rapporto sono momenti differenziati e che vanno analizzati in momenti logicamente successivi.

Può, pertanto, affermarsi che l'evoluzione attuale della giurisprudenza e l'assetto normativo in materia rendono oramai residuali i casi dubbi. Invero, ipotesi di massima rilevanti possono intendersi estese al personale delle Autorità indipendenti o, più correttamente, di quegli enti la cui riconducibilità alla categoria delle Autorità indipendenti in senso stretto appare discutibile. In tali ipotesi sarà comunque compito dell'interprete analizzare la disciplina complessiva dell'ente ed i suoi riflessi sulla disciplina del personale e sulle fonti che regolano il rapporto di impiego. Tuttavia, si può ritenere che

¹⁰ L'estensione di una tale giurisdizione esclusiva anche alle controversie in materia di impiego alle dipendenze di detta Autorità è connaturale alla "ratio" posta alla base delle deroghe espresse dall'art. 3 del D.lgs. 31 luglio 2001, n. 165, giustificate dalla accentuata autonomia - rispetto al potere esecutivo - su cui tutte le Autorità indipendenti fondano la loro presenza nell'ordinamento, autonomia che non può non riflettersi sul momento conformativo del rapporto di lavoro del personale; così espressamente la massima di Cass., sez. unite, n. 13446/2005.

le indicazioni giurisprudenziali sopra riportate costituiscano un'utile guida per risolvere i casi dubbi.

8 Giurisdizione ed art. 53 c. 7 bis d.lgs. n. 165/2001

La norma in questione regola l'ipotesi di violazione della normativa in materia di incarichi extraistituzionali del lavoratore svolti in violazione della disciplina regolatrice il relativo procedimento autorizzativo. Il problema principale sul punto riguarda i rapporti tra giurisdizione ordinaria e contabile che, in via generale, nell'ipotesi di responsabilità erariale sono regolati dal principio di alternatività (cfr. Cass., sez. unite, n. 63/2014).

Sullo specifico punto (ove risultava presente anche una questione di diritto intertemporale), invece, Cass., sez. unite, n. 415/2020 ha fatto presente che: "...l'azione ex art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, esercitata dal Procuratore della Corte dei conti nei confronti di dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione del comma 7 bis del medesimo art. 53, giacché tale norma non ha portata innovativa, vertendosi in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, al fine di tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto di interesse e il proficuo svolgimento di quello principale in termini di adeguata destinazione di energie lavorative verso il rapporto pubblico; [...]". Una volta che il procuratore contabile abbia promosso l'azione di responsabilità in relazione alla tipizzata fattispecie legale, è precluso alla P.A. l'esercizio di quella volta a far valere l'inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, dovendosi escludere - stante il divieto del "*bis in idem*"- una duplicità di azioni attivate contestualmente che, seppure con la specificità propria di ciascuna di esse, siano volte a conseguire, dinanzi al giudice munito di giurisdizione, lo stesso identico *petitum* in danno del medesimo soggetto obbligato in base ad un'unica fonte legale. (cfr. Cass., sez. unite, n. 25769/2015).

Cass., sez. unite, n. 17124/2019 ha affermato che: "L'azione ex art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 promossa dal Procuratore della Corte dei conti nei confronti di dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca

precedente all'introduzione del comma 7 *bis* del medesimo art. 53, norma che non ha portata innovativa; si verte, infatti, in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, attraverso la quale si è inteso tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto di interesse e il proficuo svolgimento di quello principale in termini di adeguata destinazione di energie lavorative verso il rapporto pubblico”.

Cass., sez. unite, n. 19072/2016 ha ulteriormente affermato che: “La controversia avente ad oggetto la domanda della P.A. rivolta ad ottenere dal proprio dipendente il versamento dei corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che l'amministrazione creditrice ha titolo per richiedere l'adempimento dell'obbligazione senza doversi rivolgere alla Procura della Corte dei conti, la quale sarà notiziata soltanto ove possa prospettarsi l'esistenza di danni”.

Per una migliore comprensione della fattispecie, va comunque fatto presente che la citata decisione del 2020 ha riassunto pienamente il rapporto tra azione dinanzi al G.O. e giudice contabile. Si ritiene quindi utile riportarne i passi fondamentali: “Come queste Sezioni Unite hanno già avuto modo di porre in rilievo, all'esito della pronuncia Cass., Sez. Un., n. 19072 del 2016 si è consolidato il principio in base al quale la controversia avente ad oggetto la domanda della P.A. volta a ottenere dal proprio dipendente il versamento dei corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario anche dopo l'inserimento, nell'art. 53 d.lgs. n. 165 del 2001, del comma 7 *bis* ad opera dell'art. 1, comma 42, lett. b), L. n. 190 del 2012 (in base al quale l'«omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti”), attesa la natura sanzionatoria dell'obbligo di versamento previsto dal comma 7, che prescinde dalla sussistenza di specifici profili di danno richiesti per la giurisdizione del giudice contabile (v. Cass., Sez. Un., 19/1/2018, n. 1415; Cass., Sez. Un., 10/1/2017, n. 8688; Cass., Sez. Un., 19/1/2018, n. 16722; Cass., Sez. Un., 16/4/2018, n. 1415; Cass., Sez. Un., 9/3/2018, n. 5789; Cass., Sez. Un., 28/5/2018, n. 13239; Cass., Sez. Un., 3/8/2018, n. 20533). Queste Sezioni Unite hanno peraltro al riguardo da ultimo diversamente ritenuto che l'azione ex art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001 promossa dal Procuratore della Corte dei Conti nei confronti di dipendente della P.A., che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un

incarico non autorizzato, rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione del comma 7 bis del medesimo art. 53, giacché tale norma non ha portata innovativa, vertendosi in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta ma altresì annettendo valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, al fine di tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto di interesse, dovendo privilegiarsi il proficuo svolgimento di quello principale e l'adeguata destinazione di energie lavorative al rapporto pubblico (v., da ultimo, Cass., Sez. Un., 26/6/2019, n. 17124). L'obbligo di versamento ex art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001 si configura dunque come una particolare sanzione *ex lege*, volta a rafforzare la fedeltà del pubblico dipendente. E la giurisdizione contabile è ravvisabile solo se alla violazione del dovere di fedeltà o all'omesso versamento della somma pari al compenso indebitamente percepito dal dipendente si accompagnino specifici profili di danno (v. Cass., Sez. Un., 26/6/2019, n. 17124). Queste Sezioni Unite hanno ulteriormente posto in rilievo come allorquando non sia la P.A. ad agire per il recupero dei compensi erogati al dipendente pubblico per incarichi espletati in assenza di autorizzazione e per fatti antecedenti alla introduzione del comma 7 bis dell'art. 53 ma l'azione nei confronti di soggetto legato alla P.A. da un rapporto d'impiego o di servizio venga promossa dal Procuratore contabile, questa trova giustificazione nella violazione del dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extralavorativi e del conseguente obbligo di riversare all'Amministrazione i compensi ricevuti, trattandosi di prescrizioni - come detto- volte a garantire il corretto e proficuo svolgimento delle mansioni attraverso il previo controllo dell'Amministrazione sulla possibilità per il dipendente d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti d'istituto. Hanno altresì sottolineato che la disposizione di cui all'art. 53, comma 7 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 (introdotta dalla L. n. 190 del 2012) non riveste carattere innovativo ma si pone in rapporto di continuità con l'orientamento giurisprudenziale in precedenza venuto a delinearsi, essendosi dal legislatore attribuita natura di fonte legale alla precedente regola di diritto effettivo di fonte giurisprudenziale (v. Cass., Sez. Un., 22/12/2015, n. 25769; Cass., Sez. Un., 2/11/2011, n. 22688, e, da ultimo, Cass., Sez. Un., 26/6/2019, n. 17124). A tale stregua, l'azione di responsabilità erariale non interferisce con l'eventuale azione di responsabilità amministrativa della P.A. contro il soggetto tenuto alla retribuzione, l'azione ex art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001 ponendosi rispetto ad essa in termini di indefettibile alternatività (v. Cass., Sez. Un., 26/6/2019, n. 17124). Non si è d'altro canto mancato di sottolineare che laddove la P.A. di appartenenza del dipendente

perciante il compenso in difetto di autorizzazione non si attivi (anche) in via giudiziale per far valere l'inadempimento degli obblighi del rapporto di lavoro, e il Procuratore contabile abbia viceversa promosso azione di responsabilità contabile in relazione alla tipizzata fattispecie legale ex art. 53, commi 7 e 7 bis, d.lgs. n. 165 del 2001, alla detta P.A. rimane precluso promuovere la detta azione, essendo da escludere - stante il divieto del *bis in idem*- una duplicità di azioni attivate contestualmente che, seppure con la specificità di ciascuna di esse propria, siano volte a conseguire, avanti al giudice munito di giurisdizione, lo stesso identico *petitum* (predeterminato dal legislatore) in danno del medesimo soggetto obbligato in base ad un'unica fonte (quella legale), e cioè i compensi indebitamente percepiti in difetto di autorizzazione allo svolgimento dell'incarico che li ha determinati e non riversati, al fine di effettivamente destinarli al bilancio dell'Amministrazione di appartenenza del pubblico dipendente (v. Cass., Sez. Un., 26/6/2019, n. 17124). Si è infine posto in rilievo che, rientrando l'accertamento delle condizioni di insorgenza della tipizzata responsabilità erariale (e in particolare la necessità o meno di autorizzazione per lo svolgimento dello specifico incarico extralavorativo) nei limiti interni della giurisdizione contabile, il richiamo alla differente violazione prevista dal comma 9 dello stesso art. 53, punita come illecito amministrativo di cui all'art. 6 D.L. n. 79 del 1997, convertito L. n. 140 del 1997, risulta inconferente ai fini della questione di giurisdizione, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario sull'opposizione all'ordinanza ingiunzione di pagamento della relativa sanzione pecuniaria (v. Cass., 29/4/2008, n. 10852)".

I contorni delle due giurisdizioni appaiono, allo stato, compiutamente definiti (di recente, sul punto, cfr. anche Cass., sez. unite, n. 3872/2023).

Speculare alla situazione qui descritta è quella in cui sia il dipendente ad agire – con azione di accertamento negativo - a fronte di un recupero in via amministrativa da parte datoriale. Sul punto, Cass., sez. unite, n. 3872/2023 ha affermato che: “Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda, proposta dal dipendente pubblico, di accertamento negativo dello svolgimento di incarico non autorizzato ex art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 e del diritto dell'amministrazione di appartenenza di procedere, direttamente e forzosamente, al recupero dei compensi percepiti in ragione della suddetta attività mediante trattenimento in busta paga, senza previo conseguimento di un titolo giudiziale, trovando la domanda il suo "petitum" sostanziale nella contestazione di una condotta tipicamente datoriale nell'ambito di un rapporto di lavoro contrattualizzato.”.

9 Giurisdizione e atti di macro-organizzazione. In generale e comparto sanitario.

Una particolare ipotesi riguarda la competenza residuale del giudice amministrativo sugli atti di macro organizzazione. Infatti, come è noto, al giudice del lavoro nell'abito del pubblico impiego è rimesso il potere di disapplicazione degli atti amministrativi presupposti¹¹. Tuttavia, la casistica giurisprudenziale presenta interessanti ipotesi in tema. Particolare rilievo ha anche il comparto sanitario, connotato da una propria specialità.

Sul punto Cass., sez. unite, n. 6040/2019 ha affermato che: “In tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative ai rapporti di lavoro pubblico privatizzato, va devoluta alla cognizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, la cognizione sull'impugnazione di una procedura d'interpello per il conferimento nazionale di incarichi dirigenziali che, sebbene aperta a soggetti esterni e caratterizzata da una pluralità articolata di fasi, abbia natura sostanzialmente non concorsuale; il principio di concentrazione delle tutele non consente, tuttavia, di sottrarre alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo l'impugnazione dell'atto di macro organizzazione, presupposto della procedura selettiva, con cui, contestando una scelta organizzativa conseguente all'esercizio del potere autoritativo da parte dell'amministrazione, si lamenti la lesione di una posizione di interesse legittimo. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato la giurisdizione del g.a. in ordine all'impugnazione del d.m. istitutivo del Parco archeologico del Colosseo, e quella del g.o. sulla parte di domanda relativa agli atti della procedura selettiva di nomina del direttore del Parco suddetto)”.

Conforme appare Cass., sez. unite, n. 33212/2018¹² secondo cui: “In tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative ai rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spettano alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le

¹¹ In via di premessa teorica, si rammenta che – secondo Cass., sez. unite, n. 29467/2019: “Il giudice ordinario non può esercitare il potere di disapplicazione di un atto amministrativo presupposto quando la legittimità del provvedimento stesso sia stata accertata, *"inter partes"* e con autorità di giudicato, dal giudice amministrativo competente”.

¹² Cfr. anche Cass., sez. unite, n. 7218/2020: “ In tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro ed il conferimento di incarichi dirigenziali, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel comma 4 del citato art. 63, concerne esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A., le quali possono essere anche interne, purché configurino "progressioni verticali novative" e non meramente economiche oppure comportanti, in base alla contrattazione collettiva applicabile, il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese nella stessa area, categoria o fascia di inquadramento. Ne consegue che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia avente ad oggetto la domanda di una dipendente volta all'annullamento, tra l'altro, del provvedimento di conferimento ad altro lavoratore di un incarico dirigenziale di natura temporanea, revocabile anche prima della scadenza prevista e non comportante una progressione verticale novativa”.

controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti di macro-organizzazione attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ed i modi di conferimento della titolarità degli stessi; in tale ipotesi non può invero operare il potere di disapplicazione del giudice ordinario, il quale presuppone la deduzione di un diritto soggettivo su cui incide il provvedimento amministrativo e non una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo solo all'esito della rimozione del provvedimento di macro-organizzazione. (Nella specie, la S.C. ha affermato la giurisdizione dell'A.G.A. in relazione ad una domanda con cui due dirigenti regionali chiedevano la rinnovazione della procedura di conferimento dell'incarico di Segretario generale della Regione Lazio, atteso che il "*petitum* sostanziale" investiva direttamente la prospettata illegittimità degli atti di avvio della selezione e delle connesse delibere di giunta)". In linea si pone anche Cass., sez. unite, n. 4881/2017.

In sostanza, la disapplicabilità dell'atto presupposto richiede pur sempre che sia fatta valere in giudizio una posizione di diritto soggettivo (cfr. anche Cass., sez. unite, n. 621/2021).

Diverso è invece il caso relativo al comparto sanitario, ove gli stessi atti di macro organizzazione sono legalmente qualificati come di natura privatistica. Sul punto ha avuto modo di statuire espressamente Cass., sez. unite, n. 25048/2016: "In tema di servizio sanitario nazionale, la decisione del direttore generale dell'azienda sanitaria locale di istituire una struttura operativa complessa (nella specie, quella di "Terapia Antalgica e Cure Palliative") e di incardinarla presso un dipartimento dell'azienda stessa (nella specie, quello di "Oncologia"), costituisce, ex art. 3 del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 229 del 1999, atto di macro organizzazione, disciplinato - diversamente da quanto previsto per le amministrazioni pubbliche in genere - dal diritto privato, in coerenza con il suo carattere imprenditoriale, strumentale al raggiungimento del fine pubblico dell'azienda. Ne consegue che la giurisdizione a conoscere dell'impugnazione di tali atti spetta al giudice ordinario". (conf. Cass., sez. unite, n. 15304/2014 e Cass., sez. unite, n. 2031/2008)¹³.

¹³ Cass., sez. unite, n. 26799/2008: In tema di impiego pubblico privatizzato, la previsione dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001 che conferma la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario anche "se vengono in questione atti amministrativi presupposti e quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione", giacché in tal caso il giudice li disapplica ove illegittimi, trova applicazione allorché il lavoratore, in riferimento a quegli atti, che provvedono a stabilire le linee fondamentali della organizzazione degli uffici

Deve quindi ribadirsi che il potere di disapplicazione presuppone una posizione di diritto soggettivo del ricorrente. Fanno eccezione le ipotesi nelle quali è la stessa fonte primaria a qualificare come di diritto privato l'atto di macro organizzazione.

In tal senso può quindi leggersi l'indicazione di Cass., sez. unite, n. 8836/2010 secondo cui "Il conferimento della posizione organizzativa al personale non dirigente delle pubbliche amministrazioni inquadrato nelle aree si iscrive nella categoria degli atti negoziali, adottati con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato e l'attività dell'Amministrazione, nell'applicazione della disposizione contrattuale, si configura come adempimento di un obbligo di ricognizione ed individuazione degli aventi diritto, non come esercizio di un potere di organizzazione. Ne consegue che è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda di un dipendente comunale intesa ad ottenere la condanna del comune al risarcimento del danno derivato dalla mancata attribuzione di una posizione organizzativa all'interno dell'ente, con conseguente perdita della relativa indennità di posizione e di risultato, non essendo a ciò di ostacolo che vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, intesi alla fissazione dei criteri per l'attribuzione delle posizioni organizzative (nella specie, l'istituzione di un registro degli idonei al ruolo di posizione organizzativa responsabile di strutture complesse), i quali sono valutati incidentalmente dal giudice e disapplicati, se illegittimi".

Deve anche precisarsi che il conferimento di incarico di dirigente di struttura complessa (e semplice, a maggior ragione) non ha natura concorsuale e pertanto resta sempre attratto nella giurisdizione ordinaria. In tal senso, valga la citazione di Cass., n. 11009/200914 : "La procedura per il conferimento dell'incarico quinquennale di dirigente di struttura sanitaria complessa, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 20 dicembre 1992, n. 502, non ha natura concorsuale, essendo demandato ad apposita commissione soltanto il compito di predisporre un elenco di candidati idonei (senza attribuzione di punteggi e senza formazione di graduatoria) da sottoporre al direttore generale, il quale nel conferire l'incarico, con scelta di carattere fiduciario affidata alla sua responsabilità manageriale, ben può ricomprendere, tra gli elementi discrezionali valutabili, l'opportunità di assicurare

ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, nonché le dotazioni organiche complessive - come tali suscettibili di essere impugnati dinanzi al giudice amministrativo da coloro che possono vantare un interesse legittimo - li contesti unicamente in ragione della loro incidenza diretta o indiretta su posizioni di diritto soggettivo derivanti dal rapporto lavorativo, così da rendere possibile la loro mera disapplicazione (Nella specie, le S.U. hanno dichiarato la sussistenza della giurisdizione ordinaria sulla controversia concernente la pretesa di conferimento di incarico dirigenziale di Soprintendente da parte di interessato che, ai fini del riconoscimento di diritto e delle relative mansioni, aveva contestato la legittimità delle delibere riguardanti l'organizzazione della Soprintendenza stessa).

¹⁴ Cfr. anche Cons. Stato, n. 2531/2019 nonché Cass., sez. unite, nn. 4227/2017; 9281/2016; 6075/2013, 21060/2011.

la gestione del servizio per un determinato arco temporale ritenuto congruo dall'azienda, escludendo (come nella specie) per motivi anagrafici, il candidato che, per essere prossimo al pensionamento, possa assicurare la permanenza in servizio solo per un periodo infraquinquennale, senza che la legittimità di tale decisione possa essere infirmata dalla disposizione della contrattazione collettiva di settore che contempla l'astratta possibilità del conferimento d'incarico per un periodo inferiore ai cinque anni”.

Ancora più di recente si richiama Cass., sez. unite, n. 6455/2020 che mantiene ferma la giurisdizione ordinaria: “La procedura per il conferimento di incarico di direttore di struttura complessa, prevista dagli artt. 15 e 15 ter del d.lgs. n. 502 del 1992, ha carattere non concorsuale - anche a seguito delle modifiche introdotte con il d.l. n. 158 del 2012, conv. con modif. in l. n. 189 del 2012 -, essendo articolata secondo uno schema che prevede la scelta di carattere essenzialmente fiduciario di un professionista ad opera del direttore generale della ASL, nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei da un'apposita commissione sulla base di requisiti di professionalità e capacità manageriali; ne consegue che, avendo la fase di nomina carattere dominante rispetto all'intero percorso della selezione, le relative controversie, attinenti sia alla procedura di selezione (ad esempio concernenti l'accertamento del diritto al conferimento dell'incarico), sia al provvedimento discrezionale, di natura privatistica, del direttore generale, rientrano, per il principio di concentrazione delle tutele, nella giurisdizione del giudice ordinario, non potendo frazionarsi la giurisdizione con riferimento alle singole fasi del procedimento”¹⁵.

Sui conferimenti di incarichi dirigenziali in generale si richiama Cass., sez. unite, n. 8799/2017 per la quale “in tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro ed il conferimento di incarichi dirigenziali, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel comma 4 del citato art. 63, concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A. Ne consegue che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la

¹⁵ Si veda tuttavia per una particolare ipotesi, Cass., sez. unite, n. 26938/2014: “Il provvedimento regionale che non conferma l'incarico del direttore generale di azienda ospedaliera in base alla verifica dei risultati di gestione, ai sensi dell'art. 3 bis, comma 6, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, è un atto discrezionale di alta amministrazione, espressione di poteri pubblicistici, cui sono correlati interessi legittimi del privato, sicché l'impugnazione da questi proposta rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo”.

cognizione della controversia relativa alla procedura di interpello per il conferimento di incarichi dirigenziali generali priva di natura concorsuale - sebbene aperta a soggetti esterni - in difetto della previsione di una commissione esaminatrice, della formazione di una griglia di punteggi riferita ai titoli prescritti e della formazione di una graduatoria finale di merito, sicché la valutazione comparativa dei candidati è di carattere discrezionale”.

In questo caso, la distinzione si basa sulla natura della procedura. Laddove non vi è concorso - alla luce delle indicazioni sopra riportate - la nomina dirigenziale e la relativa procedura rimangono attratte alla giurisdizione ordinaria.

10 Autodichia

Esistono organi costituzionali quali il Parlamento o la Presidenza della Repubblica che hanno il “privilegio” della c.d. giurisdizione “domestica” o autodichia. La portata pratica appare limitata anche se a livello teorico esiste una interessante giurisprudenza, anche di livello costituzionale.

Sulla questione ci si limita, esemplificativamente, a segnalare Cass., sez. unite, n. 21792/2018; Cass., sez. unite, n. 27396/2014; Cass., sez. unite, n. 6529/2010; Cass., sez. unite, n. 27863/2008; Corte cost. nn. 262/2017, 143/1968, 154/1985, 1150/1988, 120/2014; Cedu sentenza 28 aprile 2009, Seconda Sezione, caso Savino e altri c. Italia, ricorsi nn. 17214/05, 20329/05, 42113/04.

11 Pregiudizialità della giurisdizione rispetto alla competenza

In ultimo, appare interessante fornire una precisazione rispetto a quale sia l’ordine di priorità nella trattazione delle questioni di competenza e giurisdizione. Sebbene possa apparire scontato attribuire a quest’ultima una logica prevalenza nell’ordine di trattazione, taluni dubbi sono sorti in giurisprudenza, tanto da portare la questione all’attenzione delle Sezioni Unite¹⁶. Cass., sez. unite, n. 29/16 (conf. Cass., sez. unite, n. 30/16) ha affermato che “Ogni giudice, anche qualora dubiti della sua competenza, deve sempre verificare innanzitutto, anche di ufficio, la sussistenza della propria giurisdizione. La pregiudizialità della questione di giurisdizione rispetto a quella di competenza - fondata sulle previsioni costituzionali riguardanti il diritto alla tutela giurisdizionale, la garanzia del giudice naturale precostituito per legge, i principi del giusto processo, l’attribuzione della

¹⁶ Per l’illustrazione delle argomentazioni sottese alla rimessione alle Sezioni Unite cfr. Cass., ordinanza interlocutoria, n. 5434/2014.

giurisdizione a giudici ordinari, amministrativi e speciali ed il suo riparto tra questi secondo criteri predeterminati - può essere derogata solo in forza di norme o principi della Costituzione o espressivi di interessi o di valori di rilievo costituzionale, come, ad esempio, nei casi di mancanza delle condizioni minime di legalità costituzionale nell'instaurazione del "giusto processo", oppure della formazione del giudicato, esplicito o implicito, sulla giurisdizione”.

Appare quindi confermata, salvo eccezioni da interpretarsi restrittivamente, la prevalenza della questione di giurisdizione anche sulla competenza¹⁷.

¹⁷ Cfr., di recente, Cass., n. 5298/2020 secondo cui “Le questioni di giurisdizione sono sempre pregiudiziali rispetto a quelle di competenza, salvo che vengano in rilievo norme o principi costituzionali ovvero espressivi di interessi e di valori di rilievo costituzionale, come nei casi di mancanza delle condizioni minime di legalità costituzionale nell'instaurazione del "giusto processo", oppure di formazione del giudicato, esplicito o implicito, sulla giurisdizione. (In attuazione del predetto principio, la S. C. ha dichiarato inammissibili le censure volte a contestare la competenza per materia della corte d'appello, sull'impugnazione del provvedimento del tribunale di revoca di un amministratore di sostegno nominato da un giudice austriaco, a fronte della mancata contestazione, anche implicita, del difetto di giurisdizione del giudice italiano dichiarato dalla stessa corte d'appello nella pronuncia impugnata)”.

Capitolo 2 – Il rito del lavoro dinanzi al Tribunale nella disciplina codicistica

Art. 409

Controversie individuali di lavoro¹⁸

Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a: 1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa; 2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie; 3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato. La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa; 4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica; 5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempre che non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.

Invero, sul punto appaiono poche le precisazioni da effettuare. La “competenza” del giudice del lavoro si avrà anche nel caso in cui il rapporto, formalmente imputato come autonomo, venga affermato nell’atto introduttivo come effettivamente subordinato. Tanto si deduce dal principio secondo cui è rispetto alla domanda che vanno individuate competenza e giurisdizione e tenuto conto del fatto che, a rilevare, deve essere la tutela del rapporto nella sua effettività più che nella sua formale qualificazione. Restano incluse in tale voce anche le pretese meramente risarcitorie del lavoratore per fattispecie originatesi in relazione al rapporto di lavoro di cui questo costituisca, quindi, antecedente causale necessario.

¹⁸ Si rammenta in questa sede che per le controversie in materie di discriminazione ex art. 38 d.lgs. n. 198/2006 è competente il foro ove è avvenuto il comportamento denunciato, così Cass., n. 17421/2014. Cass., n. 17392/2021 ha fatto presente che: In tema di azioni in materia di discriminazione di genere, ove la controversia sia promossa direttamente in via ordinaria, ai fini dell'individuazione della competenza per territorio occorre far riferimento al criterio del luogo in cui è avvenuto il comportamento denunciato, ex art. 38 del d.lgs. n. 198 del 2006, da ritenersi esclusivo ed inderogabile non solo rispetto all'azione specificamente prevista dal citato d.lgs., ma anche rispetto a quella ordinaria, avuto riguardo all'importanza primaria che, nel nostro sistema di valori, rivestono le finalità perseguite dal legislatore attraverso la disciplina antidiscriminatoria e all'esigenza di comuni regole processuali atte a garantire una tutela effettiva per l'attuazione dei principi di parità di trattamento. Per la competenza cfr. anche art. 28 d.lgs. n. 150/2011.

In via generale appare opportuno rammentare – come affermato da Cass., n. 4419/1994 e confermato, tra le tante, da Cass., n. 5853/2018 – che “Fra le controversie di lavoro rientrano non solo quelle relative alle obbligazioni caratteristiche del rapporto di lavoro subordinato ma tutte le controversie in cui la pretesa fatta valere si colleghi direttamente a tale rapporto, nel senso che questo - pur non costituendo la *causa petendi* di tale pretesa - si presenti come antecedente e presupposto necessario - non meramente occasionale - della situazione di fatto in ordine alla quale viene invocata la tutela giurisdizionale. Pertanto, fra le controversie anzidette rientra anche quella promossa dal datore di lavoro per ottenere dal dipendente il rimborso di somme indebitamente versategli in relazione al pregresso rapporto di lavoro”. Pertanto, la materia del lavoro è più ampia di quella meramente attinente alla prestazione di lavoro.

Tuttavia, Cass., sez. unite, n. 2145/2021 ha fatto presente che: “Nel regime introdotto dall'art. 6 del d.lgs. n. 150 del 2011, le controversie, regolate dal processo del lavoro, di opposizione ad ordinanza-ingiunzione che abbiano ad oggetto violazioni concernenti le disposizioni in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro, di prevenzione degli infortuni sul lavoro e di previdenza e assistenza obbligatoria, diverse da quelle consistenti nella omissione totale o parziale di contributi o da cui deriva un'omissione contributiva, non rientrano tra quelle indicate dagli artt. 409 e 442 c.p.c...”. Restano invece devolute alla competenza del giudice del lavoro le ordinanze ingiunzione in materia di sanzioni amministrative per omissioni contributive ex d.l. 463/1983 conv. l. 638/1983.

Ciò detto, il n.1 dell'articolo richiama pacificamente il concetto di subordinazione di cui all'art. 2094 cc. Inoltre, deve farsi presente che ad esso va ricondotta la figura delle “Collaborazioni organizzate dal committente” (comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015). La citata norma così recita: “A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali.”¹⁹. Quanto sopra appare ancora più palese a seguito

¹⁹ La precedente formulazione della norma così recitava: A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

della recente decisione della Corte di cassazione (Cass., n. 1663/2020) che ha esteso a tale fattispecie la disciplina della subordinazione²⁰.

È parimenti soggetta al rito del lavoro la “controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno subito dal datore di lavoro in relazione ad un comportamento del lavoratore che costituisca violazione dei doveri inerenti al rapporto di lavoro, fra i quali devono ricomprendersi non solo quelli previsti dagli artt. 2104 e 2105 cod. civ., ma anche quelli elementari di rispetto della persona” (così Cass., n. 2508/1997). In tal senso, la circostanza che sia il datore di lavoro a rivestire il ruolo di ricorrente non muta, nelle ipotesi sopra descritte, il regime giuridico del rito. Il principio formulato, invero di vasta portata, consente di ricomprensere in tali ipotesi le violazioni di patto di non concorrenza, ad esempio, così come tutte le ipotesi di danni causati dal lavoratore al datore di lavoro.

Il n. 2 dell’art. 409 cpc deve intendersi superato dalla l. 29/1990, art. 9.

Il n. 3 riguarda i contratti di agenzia (ivi inclusa la sub agenzia) purché relativi a persone fisiche. Infatti, la distinzione - invalsa nella giurisprudenza di legittimità - è nel senso di non ricomprensere le forme di agenzia svolte tramite lo strumento societario (anche di società di persone o comunque con una autonoma struttura imprenditoriale)²¹. Vi rientrano anche i contratti di collaborazione coordinata e continuativa. La norma, modificata dalla l. 81/2017 art. 15 c. 1 lett. a), ha aggiunto al n. 3 citato la seguente frase: “La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l’attività lavorativa”. Invero la norma si pone in stretto rapporto con l’art. 2 d.lgs. n.81/2015 di cui dovrebbe, almeno in teoria, limitare l’ambito applicativo. Si tratta invero di norme sostanziali, la cui analisi sfugge allo scopo della presente analisi. Non si può tuttavia omettere di sottolineare che l’aggiunta è stata criticata in dottrina per la sua non immediata utilità, data anche la sede in cui è stata inserita²². Inoltre, sembrano difettare i momenti di coordinamento con il citato art. 2 (basti pensare alla modifica dell’articolo da parte del d.l. 101/2019, convertito con modificazioni nella l. 128/2019, nella parte in cui l’avverbio “esclusivamente” è stato sostituito dall’avverbio “prevalentemente”).

²⁰ Così in motivazione la citata decisione: “...Più semplicemente, al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, la legge ricollega imperativamente l’applicazione della disciplina della subordinazione. Si tratta, come detto, di una norma di disciplina, che non crea una nuova fattispecie”.

²¹ Cass., n. 3029/2015 afferma che: “in materia di rapporti di agenzia, ove l’agente abbia organizzato la propria attività di collaborazione in forma societaria, anche di persone, o comunque si avvalga di una autonoma struttura imprenditoriale, non è ravvisabile un rapporto di lavoro coordinato e continuativo ai sensi dell’art. 409, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. [...]”. È conforme Cass., n. 11772/2018.

²² F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), Commentario Breve al Codice di procedura civile, sub art. 409 cpc, p. 1652 col. I, Padova, 2018.

Resta quindi fermo che, pur avendo queste modifiche impatto pressoché nullo in tema di rito applicabile, le stesse invero incidono sulla sostanza del rapporto e lo fanno in assenza, quantomeno, di una visione complessiva della disciplina sostanziale.

Sempre relativamente al n. 3, una importante esclusione dal novero di applicazione è derivata da Cass. sez. unite n. 1545/2017 secondo cui: “L’amministratore unico o il consigliere di amministrazione di una s.p.a. sono legati alla stessa da un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell’immedesimazione organica tra persona fisica ed ente e dell’assenza del requisito della coordinazione, non è compreso in quelli previsti dal n. 3 dell’art. 409 c.p.c.”. Tale esclusione dal novero dell’art. 3 ha importanti riflessi anche in tema di competenza (cfr. *sub* art. 413 cpc) in tema di controversie sui compensi degli amministratori. In tema merita di essere segnalato anche l’art. 144 ter d. att. cpc che esclude dalle controversie ex art. 409 cpc ss. quelle ricomprese nell’art. 50 bis, primo comma, n. 5), seconda parte, del codice di rito.

Una ipotesi particolare di collaborazione ex art. 409 n. 3 è stata altresì riconosciuta da Cass., n. 9576/2004 secondo cui: “Il rapporto tra il proprietario ed il gestore di un impianto di carburanti che tragga origine da contratti distinti di comodato d'uso e di somministrazione, collegati tra loro e contrassegnati da un'unica causa, presenta elementi di cosiddetta parasubordinazione quando l'impianto sia esercitato personalmente dal gestore, con la collaborazione di un solo dipendente. Ne consegue che, ai sensi degli artt. 409 e 413 cod. proc. civ., per le controversie relative, la competenza, inderogabile, appartiene al Tribunale, sezione lavoro, del domicilio del lavoratore parasubordinato”.

Trattasi di ipotesi di non frequente casistica ma che può ritenersi di utile conoscenza.

I numeri 4 e 5 non appaiono, allo stato, creare situazioni problematiche in tema di disciplina. Ferma restando, per il pubblico impiego privatizzato, la considerazione che anche le cause risarcitorie nei confronti della PA e quelle azionate ex art. 2126 cc restano comunque attratte dalla norma in questione. I problemi in punto di giurisdizione circa il pubblico impiego sono stati, nei limiti delle finalità di questa trattazione, affrontati *supra* nell’apposito capitolo.

In ultimo, si ritiene vadano affrontate in questa sede alcune questioni, che in concreto potrebbero portare anche problemi di competenza, legate ai rapporti tra fallimento²³ (o liquidazione giudiziale secondo il nuovo codice dell’insolvenza) e rapporto di lavoro e misure di prevenzione e crediti di lavoro. Resta fermo che le questioni meramente patrimoniali sono oggetto di insinuazione a passivo mentre la più recente giurisprudenza

²³ Cfr., A. Patti, Rapporti di lavoro e impresa in crisi, in *Questione giustizia*, fasc. 2/2019.

ha ritenuto che le azioni costitutive - p.es. accertamento delle mansioni superiori- restino di pertinenza del giudice del lavoro. Anche per quel che riguarda i giudizi di licenziamento viene meno la distinzione tra giudizi di accertamento dell'illegittimità e giudizi nei quali tale accertamento era presupposto della condanna risarcitoria. Una prima innovazione si è avuta con Cass., n. 19308/2016 (conf. Cass., n. 4547/2009) secondo cui: “In caso di fallimento della società datrice di lavoro, compete al giudice del lavoro la cognizione non soltanto sulle domande del lavoratore di impugnazione del licenziamento e di condanna del datore alla reintegrazione nel posto di lavoro, in quanto dirette ad ottenere una pronuncia costitutiva, ma anche su quella di condanna generica al risarcimento dei danni mediante il pagamento di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, trattandosi di istanza meramente riproduttiva del contenuto dell'art. 18 st.lav., e conseguenziale alle richieste principali di dichiarazione di inefficacia del licenziamento, che non comporta alcun accertamento aggiuntivo sul *quantum* del risarcimento, né, quindi, impone lo scorporo della domanda per la preventiva verifica in sede di accertamento dello stato passivo avanti ai competenti organi della procedura fallimentare a tutela degli altri creditori, dovendosi ritenere, sul piano della *ratio legis*, l'inutilità di una simile verifica, idonea ad appesantire ingiustificatamente la durata del processo”.

Tuttavia, la citata giurisprudenza sembrava limitare questa ipotesi alla mera condanna generica che - nei fatti - nessuna differenza comportava sotto il profilo pratico rispetto al precedente orientamento.

Cass., n. 16443/2018 ha fatto presente che: “In tema di indennità risarcitoria ex art. 18 st.lav., come novellato dall'art. 1, comma 42, della l. 92 del 2012, qualora risulti l'interesse del lavoratore all'accertamento del diritto di credito risarcitorio, in via non meramente strumentale alla partecipazione al concorso nella procedura di amministrazione straordinaria bensì alla tutela della propria posizione all'interno dell'impresa, spetta al giudice del lavoro la cognizione delle domande di impugnazione del licenziamento, di reintegrazione nel posto di lavoro e di accertamento dell'entità dell'indennità risarcitoria”.

Secondo Cass., n. 15066/2017 “la sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa o ad amministrazione straordinaria della società datrice di lavoro, anche se impresa bancaria, determina l'improponibilità o l'improseguibilità, per tutta la durata della procedura, delle azioni del lavoratore dirette ad ottenere una condanna pecuniaria, benchè accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzione strumentale; vanno, viceversa, proposte o proseguite davanti al giudice del lavoro le diverse azioni volte ad impugnare

il licenziamento, a prescindere dalla tutela applicabile ed incluso dunque il licenziamento del dirigente, per le quali la possibilità dell'insinuazione nello stato passivo dei relativi crediti risarcitori del lavoratore presuppone che ne siano stati determinati l'*an* e il *quantum*".

Ulteriormente, per Cass., n. 23418/2017 "ove il lavoratore abbia agito in giudizio per l'accertamento della propria qualifica nei confronti del datore di lavoro dichiarato fallito, permane la competenza funzionale del giudice del lavoro, in quanto la domanda proposta non è configurabile solo come mero strumento di diritti patrimoniali da far valere sul patrimonio del fallito, ma si fonda anche sull'interesse del lavoratore a tutelare la sua posizione all'interno della impresa fallita, sia per l'eventualità della ripresa dell'attività lavorativa (conseguente all'esercizio provvisorio ovvero alla cessione dell'azienda, o a un concordato fallimentare), sia per tutelare i connessi diritti non patrimoniali, ed i diritti previdenziali, estranei all'esigenza della "par condicio creditorum".

La sintesi compiuta da Cass., n. 16443/2018 appare compendiare tutti i principi rilevanti in argomento. Questo fa ritenere importante riportarne i passi principali: "... Occorre allora richiamare il *discrimen* tra le sfere di cognizione del giudice del lavoro e del giudice fallimentare nell'individuazione delle rispettive speciali prerogative: del primo, quale giudice del rapporto e del secondo, quale giudice del concorso (da ultimo: Cass. 16 ottobre 2017, n. 24363; Cass. 30 marzo 2018, n. 7990). 6.1. Che il giudice del lavoro sia giudice del rapporto sta a significare che ad esso spetti la cognizione di ogni controversia avente ad oggetto lo *status* del lavoratore, essenzialmente radicato nei principi affermati dagli artt. 4, 35, 36 e 37 Cost., in riferimento al diritto ad una legittima e regolare instaurazione, vigenza e cessazione del rapporto e alla sua corretta qualificazione e qualità. E ciò per effetto dell'esercizio di azioni sia di accertamento mero, come in particolare di esistenza del rapporto di lavoro (Cass. 30 marzo 1994, n. 3151; Cass. 18 agosto 1999, n. 8708; Cass. 18 giugno 2004, n. 11439) o di riconoscimento della qualifica della prestazione (Cass. 20 agosto 2009, n. 18557; Cass. 6 ottobre 2017, n. 23418), ovvero di azioni costitutive, principalmente di impugnazione del licenziamento (Cass. 2 febbraio 2010, n. 2411), anche quando comprensive della domanda di condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro (Cass. 3 marzo 2003, n. 3129; Cass. 27 febbraio 2004, n. 4051; Cass. 25 febbraio 2009, n. 4547; Cass. 29 settembre 2016, n. 19308), pure qualora conseguente all'accertamento di nullità, invalidità o inefficacia di atti di cessione di ramo d'azienda, in funzione del ripristino del rapporto di lavoro con la parte cedente, in caso di fallimento della cessionaria (Cass. 23 gennaio 2018, n. 1646). 6.2. Al giudice fallimentare, che è invece giudice del

concorso, è invece riservato l'accertamento, con la relativa qualificazione, dei diritti di credito dipendenti dal rapporto di lavoro, in funzione della partecipazione al concorso. È noto, oltre che indiscusso, come l'unico titolo idoneo per l'ammissione allo stato passivo e per il riconoscimento di eventuali diritti di prelazione sia costituito dall'accertamento del giudice fallimentare (Cass. 30 marzo 1994, n. 3151; Cass. 14 settembre 2007, n. 19248; Cass. 13 settembre 2017, n. 21204), anche eventualmente in conseguenza di domande di accertamento o costitutive in funzione strumentale (Cass. 20 agosto 2013, n. 19271). Tale riserva di cognizione deriva dal principio di esclusività del giudizio di verifica dello stato passivo, secondo il quale, per effetto dell'apertura del concorso dei creditori sul patrimonio del fallito a seguito del fallimento (art. 52, primo comma l. fall.), ogni credito, anche se munito di prelazione o maturato in via di prededuzione, deve essere accertato in base alle previsioni degli artt. 92 ss. l. fall. (art. 52, primo comma e 111bis, primo comma l. fall.). Pari esclusività di accertamento concorsuale vige, con gli opportuni adattamenti, per la liquidazione coatta amministrativa (in virtù del richiamo degli artt. 207 - 209 l. fall.) ed appunto per l'amministrazione straordinaria (per richiamo dell'art. 53 clig. 270/1999, cui a propria volta rimanda l'art. 4ter d.l. 347/2003, conv. con mod. in l. n.39/2004: procedura speciale di amministrazione straordinaria applicata ad una s.p.a. in liquidazione). È bene però avere chiaro il limite di efficacia esclusivamente endoconcorsuale dell'accertamento di stato passivo fallimentare, a norma dell'art. 96, ult. comma l. fall., che, nel testo novellato dall'art. 81 clig. 5/2006, è stato esplicitamente esteso anche ai giudizi di impugnazione previsti dall'art. 98 e regolati nel procedimento dall'art. 99 l. fall.: ossia di opposizione allo stato passivo, di impugnazione o revocazione dei crediti ammessi. Sicchè, il solo limitato effetto extrafallimentare di efficacia del decreto di esecutività o della sentenza di ammissione del credito allo stato passivo è di costituire prova scritta, per gli effetti stabiliti dall'art. 634 c.p.c. (art. 120, ult. comma l. fall.), ossia ai fini dell'ottenimento di una pronuncia di ingiunzione per decreto motivato (art. 641 c.p.c.). La ragione è quella, nitidamente illustrata da un'autorevole dottrina, dell'avere il procedimento di verifica endofallimentare ad oggetto, non già l'accertamento del credito, ma piuttosto la verifica del diritto di (credito per la) partecipazione al concorso: che è situazione giuridica soggettiva diversa dal diritto di credito. La peculiarità dell'accertamento in parola è coerente con la natura del concorso, aperto a norma dell'art. 52, primo comma cit., nel quale si realizza un conflitto fra creditori anteriori e posteriori: per la riserva ai primi del patrimonio del fallito ai sensi dell'art. 44 l. fall. E da qui discende la qualità di terzo del curatore fallimentare, che spiega il regime di inopponibilità documentale vigente in sede di accertamento del passivo

(Cass. s.u. 28 agosto 1990, n. 8879; Cass. s.u. 20 febbraio 2013, n. 4213; Cass. 20 ottobre 2015, n. 21273; Cass. 12 agosto 2016, n. 17080), addirittura rilevabile d'ufficio, in quanto eccezione in senso lato, siccome elemento impeditivo e non costitutivo della pretesa creditoria (Cass. s.u. 20.2.2013, n. 4213; Cass. 3 maggio 2017, n. 20115; Cass. 22 marzo 2018, n. 7207). 7. Se questo è allora il rispettivo ambito cognitorio del giudice del lavoro e del giudice fallimentare, appare chiara la diversità di *causa petendi* e di *petitum* tra le domande riguardanti il rapporto[...] (Cass. 3 marzo 2003, n. 3129). Ed infatti, sotto il primo profilo (di *causa petendi*), nelle prime rileva un interesse del lavoratore alla tutela della propria posizione all'interno dell'impresa, sia in funzione di una possibile ripresa dell'attività, sia per la coesistenza di diritti non patrimoniali e previdenziali, estranei alla realizzazione della par condicio (Cass. 29 marzo 2011, n. 7129; Cass. 29 settembre 2016, n. 19308; Cass. 3 febbraio 2017, n. 2975; Cass. 16 ottobre 2017, n. 24363); nelle seconde rileva invece solo la strumentalità dell'accertamento di diritti patrimoniali alla partecipazione al concorso sul patrimonio del fallito. Sotto il secondo profilo (di *petitum*), la distinzione è posta tra domande del lavoratore miranti a pronunce di mero accertamento oppure costitutive (come più sopra illustrato), nella cognizione del giudice del lavoro o piuttosto dirette alla realizzazione di diritti di credito a contenuto patrimoniale, anche se accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzione strumentale, nella cognizione del giudice fallimentare (Cass. 20 agosto 2013, n. 19271; Cass. 16 ottobre 2017, n. 24363). 8. Alla luce dei principi di diritto su enunciati, appare allora coerente ritenere, nell'odierna controversia, la cognizione del giudice del lavoro, sia in riferimento all'impugnazione del licenziamento disciplinare, sia alla domanda di condanna di reintegrazione nel posto di lavoro. Neppure quest'ultima, infatti, può essere intesa in funzione strumentale di tutela di diritti patrimoniali da far valere sul patrimonio del fallito: fondandosi, al contrario, proprio sull'interesse del lavoratore alla garanzia della posizione all'interno dell'impresa in procedura concorsuale, per la concreta prospettiva di ripresa dell'attività lavorativa tramite la gestione commissariale dello stabilimento siderurgico di Taranto, in funzione di tutela dei lavoratori in vista del programmato trasferimento d'azienda (oltre che per la tutela dei connessi diritti non patrimoniali e dei diritti previdenziali, pure estranei all'esigenza della par condicio creditorum). D'altro canto, l'operata ripartizione di ambiti cognitori specializzati, nella loro ritenuta distinzione, corrisponde pure al criterio processuale di individuazione del giudice "competente" in quello titolare della cognizione di accertamento incidentale con efficacia di giudicato in ordine a questione pregiudiziale, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., sul presupposto della

dimostrazione dall'istante di un interesse effettivo che trascenda quello relativo al giudizio in corso, rispondente ad un'esigenza eccedente quella immediata alla sua soluzione della causa promossa (Cass. 16 gennaio 1993, n. 530; Cass. 3 aprile 2013, n. 8093): ciò che si verifica ogni qual volta il lavoratore manifesti l'interesse, come appunto qui, ad ottenere una pronuncia che "faccia stato" sul suo rapporto di lavoro, piuttosto che un accertamento, in via meramente incidentale, al solo fine di ammissione del suo credito, dipendente dal rapporto di lavoro, allo stato passivo del fallimento (o comunque di una procedura concorsuale)".

Di contro non sarà possibile la condanna al risarcimento che andrà solo quantificato ai fini dell'insinuazione al passivo.

Per quanto riguarda invece le misure di prevenzione, Cass., n. 7445/2017 ha affermato che non può: “configurarsi una mera distribuzione degli affari all'interno dello stesso ufficio tra giudice del lavoro e giudice delegato del Tribunale per le misure di prevenzione. Ed infatti, il giudice delegato del Tribunale per le Misure di Prevenzione che ha adottato la misura, nel caso *de quo* il sequestro, (individuato, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 159/2011 nel Tribunale avente sede nel capoluogo della provincia ove si trova la dimora del proposto) è il giudice funzionalmente competente per l'espletamento della speciale procedura incidentale prevista dagli art. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011 di verifica di cui — con riguardo ai procedimenti di prevenzione iniziati successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 — possono avvalersi tutti i creditori, siano essi chirografari, privilegiati o titolari di diritti di garanzia reale del proposto. Detta procedura incidentale costituisce un sistema organico di tutela esteso alla generalità dei creditori del proposto e — come evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 94/2015 — rappresenta il frutto del bilanciamento legislativo tra i due interessi che in materia si contrappongono: da un lato, l'interesse dei creditori del proposto a non veder improvvisamente svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base avevano concesso credito o effettuato prestazioni; dall'altro, l'interesse pubblico ad assicurare l'effettività della misura di prevenzione patrimoniale e il raggiungimento delle sue finalità, consistenti nel privare il destinatario dei risultati economici dell'attività illecita”.

In caso di sequestro delle quote: “è, dunque, evidente che la società conserva la propria piena personalità giuridica ed autonomia patrimoniale e risulta confermata la netta distinzione esistente tra quote societarie e patrimonio societario riferibile alla persona giuridica che ne è titolare (come già ribadito da Cass. 24 maggio 2012 n. 8238 riguardo ad una fattispecie ricadente sotto la disciplina anteriore alla entrata in vigore del d.lgs. n.

159/2011) sicuramente nei casi — come quello *de quo* - in cui oggetto del sequestro è la maggioranza del capitale sociale. La società, quindi, continua ad operare con gli organi statutari (sia pure sotto il controllo dell'amministratore giudiziario), con la conseguenza che i suoi creditori non sono tenuti ad attivare lo speciale procedimento incidentale di verifica dei crediti previsto dagli artt. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011 cit. ma devono agire in sede civile nei confronti della medesima”. Si pone nel solco sopra tracciato anche Cass., n. 13432/2023.

Pertanto, non ogni ipotesi di sequestro di prevenzione darà adito ad uno spostamento di competenza al giudice delegato per le misure di prevenzione ma solo quello riguardante il compendio aziendale in sé.

Le questioni affrontate rendono chiara l'esigenza di concentrazione della tutela del lavoratore presso il giudice “naturale”, da individuare nel giudice usualmente deputato alla cognizione del rapporto di lavoro. Dunque, anche sotto il nuovo Codice dell'insolvenza, dovrebbe permanere tale distinzione lasciando al giudice del lavoro la cognizione delle azioni costitutive e di accertamento, ivi incluso del quantum del credito, lasciando poi la fase di insinuazione al giudice dell'insolvenza.

[Si omette la trattazione degli articoli da 410 a 412 ter cpc]

Art. 413

Giudice competente²⁴

Le controversie previste dall'articolo 409 sono in primo grado di competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Competente per territorio è il giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto ovvero si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto.

Tale competenza permane dopo il trasferimento dell'azienda o la cessazione di essa o della sua dipendenza, purché la domanda sia proposta entro sei mesi dal trasferimento o dalla cessazione.

Competente per territorio per le controversie previste dal numero 3) dell'articolo 409 è il giudice nella cui circoscrizione si trova il domicilio dell'agente, del rappresentante di

²⁴ Per la materia del lavoro marittimo si rinvia a F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), cit., sub art. 413 cpc. Non si tratterà qui neppure del lavoro sportivo e della correlativa questione legata alle clausole compromissorie previste in quello specifico ambito.

commercio ovvero del titolare degli altri rapporti di collaborazione di cui al predetto numero 3) dell'articolo 409.

Competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto. Nelle controversie nelle quali è parte una Amministrazione dello Stato non si applicano le disposizioni dell'articolo 6 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611.

Qualora non trovino applicazione le disposizioni dei commi precedenti, si applicano quelle dell'articolo 18.

Sono nulle le clausole derogative della competenza per territorio.

Premessa l'attribuzione al giudice del lavoro delle controversie di cui all'art. 409 cpc, vanno fatte alcune precisazioni rispetto alla competenza territoriale dello stesso.

Come facilmente intuibile, il legislatore anche nel delineare la disciplina della competenza territoriale ha disegnato un sistema che ha tenuto - sin dall'inizio - conto di una posizione non paritaria tra le forze in campo. Pertanto, ha posto una serie di criteri alternativi che valorizzano massimamente il criterio del giudice naturale, inteso quale giudice il più vicino possibile al rapporto di lavoro²⁵. Ciò sulla base del presupposto che può essere più facile per il lavoratore dare prova del proprio diritto se lo stesso viene fatto valere in prossimità dei luoghi ove esso è sorto o ha avuto svolgimento²⁶.

Ciò detto, è affermazione comune e condivisa quella secondo cui i fori previsti dal comma 2 siano tra loro alternativi e concorrenti, nonché esclusivi e derogatori rispetto agli ordinari criteri di cui all'art. 18 ss. cpc. (richiamato solo in via sussidiaria dalla norma. Non viene menzionato l'art. 19 cpc che si deve intendere comunque richiamato in quanto foro generale delle persone giuridiche, cfr. Cass., n. 18384/2013).

In primo luogo, va premesso che, in caso di scelta di uno dei fori alternativi con procedimento cautelare *ante causam*, lo stesso rimane fissato anche per il successivo merito. Sul punto infatti Cass., n. 18264/2017 ha affermato che: “Nel rito del lavoro la scelta del foro competente operata dal ricorrente che agisce in sede cautelare *ante causam*,

²⁵ Per una sintesi della *ratio legis* in tema di competenza nonché in tema di regolamento di competenza d'ufficio cfr. Cass., n. 17911/2023.

²⁶ Tale principio è plasticamente rappresentato da questo passaggio di Cass., n. 4767/2017: “la “prossimità” tra il giudice e il luogo di lavoro, per chiara scelta legislativa, tende a garantire l'esercizio in concreto del diritto di cui all'art. 24 Cost., ma ha anche la funzione di rendere più agevole l'accertamento dei fatti e meno difficoltoso il rapporto con il processo per tutti i soggetti che vi partecipano (primi fra tutti i testimoni), nonché più facilmente realizzabili attività processuali sui luoghi di lavoro (quali ispezioni o accertamenti di consulenti tecnici)”.

in caso di esplicito accertamento della correttezza della scelta da parte del giudice o di mancata formulazione dell'eccezione o del rilievo d'ufficio, determina il definitivo radicamento della competenza anche per il giudizio di merito, stante il principio di auto responsabilità e affidamento processuale e il sistema di individuazione della competenza cautelare che, in presenza di fori alternativi ex art. 413 c.p.c., è a maggior ragione incentrato sullo stretto collegamento con la competenza in ordine alla causa di merito”²⁷.

²⁷ Si riporta parte della motivazione della decisione in quanto chiarisce i termini della questione e i precedenti in materia: “A tal fine la società richiama Cass., n. 20 gennaio 2015, n. 797 e Cass., n. 8 giugno 2012, n. 9416 che hanno disatteso l'orientamento già espresso da Cass., n. 8 marzo 2007, n. 5335 secondo il quale "In tema di procedimento cautelare, ai sensi dell'art. 669-ter cod. proc. civ., prima dell'inizio del giudizio di merito la domanda si propone al giudice competente, in base agli ordinari criteri, a conoscere del merito; in mancanza di proposizione, nel corso del procedimento cautelare, di eccezioni in ordine alla competenza del giudice adito, questa si radica in capo allo stesso e vi permane anche con riferimento al giudizio di merito; atteso che quest'ultimo è diretto alla conferma o alla riforma del provvedimento adottato in sede cautelare, in un rapporto di strumentalità tra i due procedimenti che, con riferimento alla materia societaria, non viene meno neppure a seguito della riforma di cui al d.lgs. n. 5 del 2003, che ha previsto la stabilità del provvedimento cautelare in caso di mancata instaurazione del giudizio di merito". [...]Con riferimento all'art. 669-octies cod. proc. civ., prima delle modifiche apportate dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, con L. 14 maggio 2005, n. 80, questa Corte di legittimità ha sostenuto che, nel caso di domanda cautelare accolta (e confermata in sede di reclamo), seguita da rituale instaurazione del giudizio di merito nel termine fissato ai sensi dell'art. 669-octies cod. proc. civ., ai fini della individuazione del giudice preventivamente adito sussiste un inevitabile collegamento tra ordinanza di accoglimento e inizio della causa di merito (Cass. 12 luglio 2004, n. 12895, Cass. 24 luglio 2007, n. 16328). Si è, al riguardo, precisato che la presentazione del ricorso cautelare *'ante causam'*, ogni qualvolta ad esso abbia fatto seguito un provvedimento di accoglimento, ben può essere ricondotta al novero degli atti introduttivi del giudizio idonei a segnare la prevenzione della lite secondo il disposto dell'art. 39 cod. proc. civ., posto che il tenore letterale della norma da un lato non esclude atti diversi dalla citazione (come, ad esempio, il deposito del ricorso in materia di cause di lavoro, o la notifica del ricorso e del decreto ingiuntivo, che determina essa pure la pendenza della lite: cfr., tra le altre, Cass. 20 febbraio 2006, n. 2319), dall'altro lato che la *ratio* della disposizione è da ricollegare all'esigenza di individuazione del giudice del merito, ciò che per definizione avviene al momento della presentazione del ricorso cautelare, questo dovendo per l'appunto essere presentato - per esplicita previsione normativa - innanzi al giudice competente per il merito. E se, nel sistema delineato dal legislatore per il procedimento cautelare uniforme, in pendenza della causa di merito la domanda cautelare deve essere proposta al giudice della stessa (e, più precisamente, al giudice innanzi al quale la causa concretamente pende), ne discende simmetricamente - alla stregua della configurazione della tutela cautelare quale esercizio di attività giurisdizionale da parte del giudice competente a conoscere il merito della causa - che l'individuazione del giudice competente sulla cautelare richiesta *'ante causam'* determina anche, per la parte che abbia ottenuto il provvedimento cautelare richiesto e che voglia conservarne gli effetti (questo, si sottolinea, prima della modifica dell'art. 669-octies, cod. proc. civ.), l'individuazione del giudice che della causa dovrà appunto conoscere nel merito, a nulla rilevando in contrario che la parte destinataria della misura cautelare possa eventualmente promuovere un'azione di accertamento negativo avanti ad altro giudice (in ipotesi sia pure alternativamente competente), tale scelta non potendo privare colui che abbia ottenuto il provvedimento cautelare del diritto di iniziare la causa di merito avanti all'ufficio del giudice preventivamente individuato come quello competente (proprio perché competente per il merito) a pronunciarsi sulla domanda cautelare. È stato ritenuto che a tale indirizzo debba darsi continuità, anche nel contesto del nuovo testo dell'art. 669-octies, e del comma 6, aggiunto dall'art. 2, comma 3, lett. e-bis), del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, con L. 14 maggio 2005, n. 80 (così come, prima ancora, a seguito delle modifiche introdotte nell'ambito del nuovo rito in materia societaria dal d.lgs. n. 5 del 2003, art. 23 e succ. mod.). Ciò in quanto, come osservato da Cass. 8 marzo 2007 n. 5335, Cass. 24 luglio 2007, n. 16328, Cass. 9 febbraio 2009, n. 3119 e più di recente da Cass. 9 giugno 2015 n. 11949, la nuova formulazione dell'art. 669-octies cod. proc. civ. (il cui attuale testo, nel fissare le modalità per l'inizio del giudizio di merito per i provvedimenti cautelari *'ante causam'*, prevede che le disposizioni di cui al medesimo articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non trovano applicazione per i provvedimenti di urgenza o per gli altri provvedimenti cautelari ad effetto anticipatorio della decisione di merito: si veda il comma 6, che generalizza quanto già previsto dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, art. 23, per le controversie in materia societaria) attenua, ma non esclude il

La *ratio* di tale decisione appare condivisibile in quanto mantiene inalterato il principio secondo cui è l'attore a scegliere il foro. Una diversa impostazione consentirebbe al resistente di rimettere in discussione la scelta una volta già instaurato il contenzioso.

vincolo di strumentalità della misura rispetto al giudizio di merito. Se infatti l'efficacia del provvedimento cautelare positivo non è più condizionata all'instaurazione del giudizio di merito e al suo esito, tale giudizio, ove proposto, costituisce pur sempre la naturale, anche se non necessaria, prosecuzione della fase cautelare. Così può affermarsi che la riforma del 2005 (al pari di quella del 2003) non abbia intaccato il sistema di individuazione della competenza cautelare allestito negli artt. 669-ter e 669-quater cod. proc. civ., incentrato sullo stretto collegamento con la competenza in ordine alla causa di merito (a termini dell'art. 669-ter, primo comma, cod. proc. civ.: Prima dell'inizio della causa di merito la domanda si propone al giudice competente a conoscere del merito). Del resto, quando il legislatore ha inteso prevedere eccezioni alla consonanza tra competenza cautelare e competenza di merito lo ha fatto espressamente: si pensi ai commi 2 e 3 dell'art. 669-ter cod. proc. civ. per le ipotesi della causa di merito appartenente al giudice di pace e della giurisdizione straniera; si pensi ancora all'art. 688, co. 1, cod. proc. civ. (che rinvia all'art. 21), per le denunce di nuova opera e di danno temuto e all'art. 693, co. 2, cod. proc. civ. per le istanze di istruzione preventiva in caso di eccezionale urgenza. Non può, dunque, non essere considerato che, per disposizione esplicita degli artt. 669-bis e ter cod. proc. civ. (non oggetto di alcun intervento modificativo), il ricorso '*ante causam*' ex art. 700 cod. proc. civ. deve essere necessariamente presentato al giudice competente per il merito. Il ricorrente nel momento in cui propone la domanda cautelare determina anche il giudice competente, ferma restando ovviamente la valutazione della correttezza della scelta che deve essere effettuata dal giudice stesso (valutate eventuali eccezioni della controparte). Inoltre deve ritenersi pur sempre necessaria l'individuazione dei caratteri dell'azione di merito in quanto correlata alla perdurante esigenza di dar conto della sussistenza del *fumus boni iuris*, requisito evidentemente funzionale alla situazione giuridica soggettiva di cui si domanda una tutela anticipata ed urgente ed altresì costituente il parametro per la determinazione del Giudice competente ad autorizzare il provvedimento cautelare richiesto. Nel caso, poi, di fori alternativi - v. *infra* - tale enunciazione dei caratteri della causa di merito è viepiù coerente con l'affermazione secondo cui sussiste a carico del ricorrente l'onere di indicare i fatti in base ai quali ha scelto il giudice (alternativamente) competente - cfr. Cass. 31 luglio 2014, n. 17513 -, che nell'ipotesi del cautelare è, come detto, quello competente a conoscere del merito. Ed allora, ad essere attenuata è solo la relazione strutturale di strumentalità non quella funzionale. Ed infatti il provvedimento adottato in via cautelare è destinato a perdere efficacia qualora in sede di merito venga dichiarato inesistente il diritto a protezione del quale era stata concessa la cautela. Al principio, quindi, della strumentalità necessaria, è venuto a sostituirsi il nuovo principio della strumentalità ipotetica, che richiede comunque la connessione strumentale con il giudizio di merito senza tuttavia che quest'ultimo sia elevato al rango di requisito di 'persistenza dell'efficacia del provvedimento provvisorio. La tutela cautelare resta, perciò, funzionale al diritto controverso, ancorché non più necessariamente strumentale al giudizio di merito. Il provvedimento cautelare non è reso in attesa del provvedimento di merito, ma pur sempre in funzione del diritto controverso. Come precisato dalla già citata Cass. 9 giugno 2015, n. 11949, la previsione di una domanda cautelare '*ante causam*', da proporsi necessariamente al giudice competente a conoscere del merito (art. 669-ter, comma 1, cod. proc. civ.), preannuncia una scelta processuale che, per il principio di autoresponsabilità e di affidamento processuale, vincola la parte ricorrente e onera quella resistente ad eccepire l'incompetenza già in sede cautelare. È evidente come tale preannunciata scelta processuale sia tanto più vincolante laddove, come nel caso in esame, è lasciata alla parte che agisce la scelta tra i fori alternativi previsti dall'art. 413 cod. proc. civ., comma 2 (sussistendo a suo carico solo l'onere di dimostrare che di quello prescelto ricorrono gli elementi di fatto della fattispecie legale - cfr. *ex multis* Cass. 20 gennaio 1993, n. 700; Cass. 25 novembre 1999, n. 13147). In caso di fori alternativi, il foro competente è scelto sempre dall'attore e a tale scelta il convenuto (come anche lo stesso attore: v. Cass. 27 aprile 1992, n. 5018) deve soggiacere, rispondendo, l'alternatività, a valutazioni di opportunità compiute dal legislatore e dirette ad assicurare una più razionale ed economica gestione del processo attraverso la rimessione appunto all'attore dell'individuazione di quello che, nell'ambito di una predeterminata molteplicità di criteri, tutti potenzialmente dotati di idoneità a consentire il più efficace svolgimento del processo e la massima effettività del diritto di difesa, gli appaia in concreto destinato a sovvenire al meglio alle esigenze dell'azione da intraprendere. Né è previsto che la parte che abbia ottenuto il provvedimento cautelare favorevole debba instaurare il giudizio di merito anche solo al fine di incardinare (definitivamente) la competenza dinanzi al foro (tra quelli alternativi) prescelto. Opinare diversamente (e dunque porre tale onere a carico della parte vittoriosa, al mero scopo di impedire l'eventuale diversa scelta dell'altra parte) significherebbe neutralizzare quell'intento di accelerazione dei tempi processuali e di semplificazione del meccanismo decisionale che è alla base delle stesse modifiche legislative sopra indicate".

Appare quindi condivisibile tale orientamento e preferibile a quello contrario (cfr. nota *supra*).

Ciò detto, si può passare ora ad affrontare, per ciascun comma, quali siano le casistiche più frequenti e le relative soluzioni giurisprudenziali.

1. Il comma 2

I problemi principali riguardano il foro di conclusione del contratto, in quanto non sempre risulta agevole individuare ove questo risulti concluso. Infatti, la conclusione del contratto avviene con la conoscenza dell'accettazione da parte del datore di lavoro e pertanto non con la firma della proposta da parte del lavoratore. Sarà il luogo in cui si verifica tale conoscenza quello di conclusione del contratto²⁸. Tuttavia esistono delle ipotesi concretamente più articolate; in una di queste Cass., n. 25402/2017 ha ritenuto che: "In tema di controversie di lavoro, ai fini della individuazione della competenza per territorio del giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto, il meccanismo previsto dagli artt. 1326, comma 1, e 1335 c.c. opera solo se manchino elementi per ritenere che una conoscenza dell'intervenuta accettazione si è avuta nel medesimo contesto di tempo e di luogo in cui è avvenuta la sottoscrizione della proposta per accettazione. (In applicazione di tale principio, la S.C., ritenuto che la circostanza che il rapporto di lavoro avesse avuto inizio nella stessa data e nello stesso luogo in cui il lavoratore aveva firmato la proposta facesse presumere che di tale accettazione il datore di lavoro avesse avuto conoscenza contestuale, ha affermato la competenza del giudice di tale ultimo luogo e non di quello ove il datore di lavoro aveva sottoscritto la proposta, poi trasmessa al lavoratore)". Tale principio si pone in continuità con quello già espresso da Cass., n. 23139/2011 secondo cui: "Al fine della determinazione della competenza territoriale nelle controversie di lavoro, per luogo in cui è sorto il rapporto, al quale fa riferimento l'art. 413 cod. proc. civ., non può intendersi il luogo dove abbia avuto inizio l'esecuzione della prestazione lavorativa, se questo sia diverso dal luogo di stipulazione del contratto, attesa la natura residuale di tale ultimo criterio di collegamento, utilizzabile solo quando non è possibile, mancando una autonoma fonte del rapporto, identificare il luogo ove questo è sorto".

²⁸ Cass., n. 3400/2021: Nelle controversie soggette al rito del lavoro in cui, ai sensi dell'art 413, comma 2, c.p.c., è competente per territorio, in via alternativa, anche il giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto, in caso di contratto concluso per telefono, il "forum contractus" va individuato nel luogo in cui l'accettazione è giunta a conoscenza del proponente. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che, in caso di proposta di collaborazione formulata dall'imprenditore, rifiutata dal lavoratore e seguita da una nuova proposta di instaurare un rapporto di lavoro subordinato, fatta per telefono e accettata dal prestatore, il contratto di lavoro si concluda, in mancanza di prova circa la sussistenza di una controproposta del lavoratore, nel luogo dove si trovava il datore-proponente al momento della conversazione telefonica).

Ancora, Cass., n. 5837/2004 ha rappresentato che: “Ai sensi dell'art. 413 cod.proc.civ., sussiste la competenza territoriale del giudice del luogo ove ha avuto inizio l'esecuzione della prestazione lavorativa qualora il contratto di lavoro non sia stato stipulato per iscritto e non sia possibile identificare con esattezza il luogo in cui il rapporto è sorto. (Nel caso di specie, la S.C., in sede di regolamento di competenza, ha ritenuto che il giudice di merito adito, facendo corretta applicazione del principio sopra indicato, avesse ritenuto la propria competenza territoriale quale foro del luogo in cui aveva avuto inizio la prestazione, a fronte della prospettazione della domanda attorea, che fondava il rapporto su una richiesta scritta di collaborazione, non seguita da accettazione scritta, e sul fatto che la resistente non avesse provato l'esistenza di una controproposta scritta firmata per accettazione)”.

Sul punto appare necessario anche rammentare che Cass., n. 30536/2017 ha ritenuto che la firma raccolta da un dipendente dell'azienda all'uopo incaricato costituisca prova della conoscenza dell'accettazione e quindi potesse intendersi radicata la competenza nel luogo ove la firma era apposta, da intendersi quale luogo di conclusione del contratto²⁹.

Interessante giurisprudenza si riscontra anche in tema di individuazione della sede dell'azienda. Cass., n. 11317/2014 ha infatti fatto presente che: “In tema di competenza territoriale nelle controversie di lavoro, il foro speciale costituito dal luogo in cui si trova l'azienda ex art. 413, secondo comma, cod. proc. civ., va determinato, per le imprese gestite in forma societaria, in riferimento al luogo in cui si accentrano di fatto i poteri di direzione ed amministrazione dell'azienda medesima (di norma coincidente con la sede sociale), indipendentemente da quello in cui si trovano i beni aziendali e nel quale si svolge l'attività imprenditoriale”.

Una simile impostazione teorica è fatta propria anche da Cass., n. 11771/2018. Cass., n. 9256/2009, poi, ritiene applicabile tale principio anche alle imprese gestite in forma individuale: “[...] Tale criterio, in mancanza di diverse specifiche disposizioni, si estende all'ipotesi in cui l'azienda appartenga ad un'impresa individuale, dovendosi escludere che, anche in detta evenienza, la sede dove sono tenute le scritture contabili e trovano il loro normale punto di riferimento i rapporti giuridici dell'impresa debba necessariamente coincidere con quella in cui sono collocati i beni aziendali, e restando priva di rilievo l'eventuale coincidenza del foro speciale con quello generale individuato ai sensi dell'art. 18 cod. proc. civ.”.

Sul punto, Cass., n. 10465/1998 aveva già precisato che: “In tema di competenza territoriale per le controversie soggette al rito del lavoro, il comma secondo dell'art. 413

²⁹ Cfr. Cass., n. 25923/2014.

cod. proc. civ. prevede (non già soltanto due, ma) tre fori speciali (quello in cui è sorto il rapporto, quello dell'azienda e quello della dipendenza cui il lavoratore è addetto o presso la quale prestava la sua opera alla fine del rapporto) di carattere alternativo, senza attribuire valore esclusivo o prevalente ad alcuno di essi, atteso che deve escludersi che il luogo dove si trova l'azienda (che, in caso di società, coincide con la sede sociale dove di fatto si accentrano i poteri di direzione ed amministrazione dell'azienda stessa) e quello in cui si trova una sua dipendenza alla quale sia addetto il lavoratore indichino un unico foro consistente nel luogo di esercizio dell'attività lavorativa. (Nella specie una pronuncia che aveva dichiarato l'incompetenza per territorio del pretore del luogo della sede del datore di lavoro per essere stato il lavoratore ricorrente addetto non già alla sede, ma ad una sua dipendenza situata in altro mandamento, è stata cassata dalla S.C., che ha invece ritenuto applicabile anche il foro dell'azienda)³⁰.

Appare oggetto di necessario maggior approfondimento anche la nozione di “dipendenza dell'azienda” (da ultimo, per un sunto della giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., n. 22059/2023).

Tale doverosità deriva invero da una ricorrente casistica sviluppatasi e che va di pari passo con una diversa articolazione delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. In sostanza, non è più scontato che il luogo di lavoro abbia una sua statica fisicità, ben potendo – in linea con l'evoluzione tecnologica e/o delle forme di lavoro – mutare la stessa nozione di luogo di lavoro. Tutto ciò ha imposto e continuerà ad imporre una linea interpretativa che non perda di vista l'esigenza di garantire un corretto bilanciamento dei valori costituzionali in gioco. E tale bilanciamento non può che partire dall'individuazione del giudice naturale precostituito per legge.

In tale ottica, infatti, appare oramai consolidata la giurisprudenza che estende la nozione di dipendenza aziendale. Tra le tante, ad esempio, Cass., n. 17347/2013 la quale ha affermato come “la nozione di "dipendenza alla quale è addetto il lavoratore", di cui all'art. 413 cod. proc. civ., deve essere interpretata in senso estensivo, come articolazione della organizzazione aziendale nella quale il dipendente lavora, potendo coincidere anche con

³⁰ Difforme, ma da ritenersi superata, Cass., n. 4683/1997. Sono invece conformi alla massima sopra riportata Cass., n. 2723/1994 e Cass., n. 14678/2000. La presenza di tre fori alternativi è valida anche in caso di controversia instaurata dal datore di lavoro; cfr., tra le altre, Cass., n. 13530/2012: “ Nel rito del lavoro, si applica anche alle controversie introdotte dal datore di lavoro il principio secondo il quale i fori speciali esclusivi, alternativamente concorrenti tra loro, indicati dall'art. 413, secondo e terzo comma, cod. proc. civ., per individuare il giudice territorialmente competente in una controversia individuale di lavoro subordinato, sono tre, e cioè quello ove è sorto il rapporto, quello ove si trova l'azienda e quello della dipendenza ove il lavoratore è addetto (o prestava la sua attività lavorativa alla fine del rapporto), non consentendo la lettera della legge l'unificazione dei fori nel luogo di svolgimento dell'attività lavorativa; né della legittimità costituzionale della disciplina può dubitarsi, attesa la discrezionalità del legislatore (v. Corte cost. n. 362 del 1985 e 241 del 1993) nella fissazione dei criteri di competenza territoriale”. Conf. Cass., n. 20804/2012.

l'abitazione privata del lavoratore, se dotata di strumenti di supporto dell'attività lavorativa. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che l'abitazione di un informatore scientifico farmaceutico, dotata di un computer e di una stampante con rete "ADSL" e adibita a deposito di campioni e di materiale pubblicitario, potesse essere qualificata come dipendenza aziendale, essendo peraltro limitrofa all'ambito territoriale assegnato al lavoratore)³¹. In tale solco interpretativo si è posta anche Cass., n. 3154/2018: "Ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente per le controversie di lavoro, la nozione di "dipendenza alla quale è addetto il lavoratore", di cui all'art. 413 c.p.c., deve interpretarsi estensivamente, come articolazione della organizzazione aziendale nella quale il dipendente lavora, potendo coincidere anche con l'abitazione privata del lavoratore, se dotata di strumenti di supporto dell'attività lavorativa. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto vi rientrasse l'abitazione di un lavoratore, dotata di pc e "account" fornito dall'azienda per l'accesso ad una piattaforma informatica per la gestione di richieste di noleggio di biciclette, con obbligo di reperibilità su ventiquattro ore e di comunicazione di qualsiasi spostamento e/o assenza)".

È stato altresì ritenuto elemento idoneo a individuare la nozione di dipendenza aziendale il parcheggio dal quale partivano e rientravano i mezzi aziendali (cfr. Cass., n. 29344/2017³²). Cass., n. 2003/2016 ha testualmente affermato: "rientra nella nozione di "dipendenza alla quale è addetto il lavoratore", di cui all'art. 413 c.p.c., il parcheggio di proprietà di terzi, in cui sono collocati i beni strumentali alla prestazione lavorativa (nella specie, carico delle merci, trasporto e successivo ritorno per il ricovero dei furgoni), ove hanno inizio e fine le mansioni quotidianamente svolte dal lavoratore".

Deve quindi ritenersi che, laddove vi sia un nucleo essenziale e stabile di beni strumentali alla prestazione che consenta un collegamento tra lavoratore e datore, lì possa intendersi la presenza di una dipendenza aziendale. La più recente giurisprudenza sembra quindi aver compiuto un ulteriore ampliamento della nozione di dipendenza aziendale anche nell'ottica di rendere maggiormente effettivo il principio del giudice naturale soprattutto in un'epoca di frammentazione dei luoghi fisici di effettuazione della prestazione e di svolgimento di lavori sempre più "diffusi" o "da remoto"³³. Le interpretazioni più estensive

³¹ Conforme, tra le tante, Cass., n. 23110/2010.

³² Rientra nella nozione di "dipendenza alla quale è addetto il lavoratore", di cui all'art. 413 c.p.c., il parcheggio di proprietà di terzi, in cui sono collocati i beni strumentali alla prestazione lavorativa, ove hanno inizio e fine le mansioni quotidianamente svolte dal lavoratore (nella specie, mezzi aziendali con cui il dipendente effettuava viaggi nazionali ed internazionali). Così la massima.

³³ Cfr., in tema di giurisprudenza risalente, Cass., n. 3974/2000: "In tema di competenza territoriale nel rito del lavoro, la previsione da parte dell'art. 413 cod. proc. civ. del foro della dipendenza aziendale fa riferimento ad una nozione che non coincide con quella di unità produttiva rilevante ai fini di altre norme di

sembrano maggiormente in linea con il fenomeno di frammentazione dei processi produttivi e con un mondo del lavoro nel quale assume sempre maggior spazio anche la produzione di beni immateriali o la prestazione di servizi. E in questo senso, ad esempio, l'abitazione di un giornalista inviato fuori sede – in virtù degli elementi di fatto dedotti - è stata ritenuta idonea a fondare il concetto di dipendenza aziendale (così Cass., n. 12907/2022).

Inoltre, per l'individuazione del luogo di svolgimento della prestazione³⁴, come affermato da Cass., n. 15093/2017, rileva quello di effettiva adibizione del lavoratore. Pertanto, in caso di trasferimento non seguito da effettivo espletamento del lavoro nella nuova sede permane la competenza del foro di provenienza. La citata decisione ha così infatti motivato: "nel rito del lavoro il criterio della competenza territoriale del giudice del luogo dove si trova la dipendenza aziendale cui il lavoratore è addetto, in base a quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., comma 2, va riferito non all'atto con cui il lavoratore sia stato destinato alla dipendenza, bensì al fatto dello svolgimento effettivo della prestazione di lavoro presso la medesima" con la conseguenza che anche per la individuazione del giudice competente a conoscere della causa concernente la legittimità del provvedimento di assegnazione del dipendente, ove questa non abbia avuto concreta attuazione, non può aversi riguardo al luogo ove si trova la nuova dipendenza, ma deve farsi riferimento al luogo ove si trova la sede di lavoro di provenienza (cfr. Cass. 19.10.2011 n. 21690, con richiamo a Cass., n. 3584/2004; Cass., n. 10588/1993)".

Appare un caso peculiare, e legato all'evoluzione delle modalità di svolgimento della prestazione, la questione legata all'individuazione della competenza in caso di smart working (termine usato dallo stesso provvedimento), Cass., n. 19023/2023 secondo cui:

legge e che va identificata in armonia con la "ratio" della disposizione, mirante a favorire il radicamento del foro speciale del lavoro nel luogo della prestazione lavorativa alla condizione che l'imprenditore ivi disponga di almeno un nucleo, seppur modesto, di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa (che può essere rilevante anche in caso di adibizione allo stesso di un solo dipendente). In questo quadro può essere ravvisata la sussistenza di una dipendenza anche presso l'abitazione di un lavoratore dell'azienda, se concorrono elementi qualificanti quali - anche alternativamente - : a) l'esistenza presso tale abitazione di un deposito di beni aziendali aventi un'autonomia strutturale (come nell'ipotesi di cose da destinare al commercio); b) l'esercizio in ordine alla stessa di poteri di direttiva e di controllo del datore di lavoro che vadano oltre le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa; c) la rilevanza esterna data dalla conclusione presso di essa di contratti vincolanti direttamente per l'azienda. (Nella specie la S.C., giudicando anche in fatto, ha ritenuto la sussistenza della prima e della terza di tali condizioni rispetto all'abitazione di un capo area, visto che presso di essa erano installate apparecchiature dell'azienda - che ne sosteneva i costi -, che assicuravano i collegamenti con la stessa, e che detto lavoratore aveva il potere di concludere contratti - direttamente vincolanti per l'azienda - con clienti e gruppi di acquisto)". Conformi, Cass., n. 1887/2000 e Cass., n. 8718/1991.

³⁴ Sussiste la competenza territoriale del giudice del luogo ove ha avuto inizio l'esecuzione della prestazione lavorativa qualora il contratto di lavoro non sia stato stipulato per iscritto e non sia possibile identificare con esattezza il luogo in cui il rapporto è sorto. Così, Cass., n. 3873/2023.

“...quando, invece, come nella fattispecie in esame, l’attività di smart working si è atteggiata, secondo quanto dichiarato dallo stesso lavoratore, unicamente quale luogo di svolgimento della prestazione, che poteva peraltro essere fungibilmente espletata, a quanto pare, sia dalle abitazioni di Roma o di Civitavecchia, senza però l’allegazione di alcun altro elemento (o collegamento oggettivo o soggettivo, come sopra evidenziato) che caratterizzasse in qualche modo la abitazione quale dipendenza aziendale, nel senso delineato, allora tale criterio non può essere preso in considerazione ai fini della individuazione della competenza territoriale, residuando unicamente i criteri del luogo di conclusione del contratto [...] oppure della sede ove [...] era addetto”.

2. Il comma 3

Per quanto riguarda il terzo comma, esso prevede una *prorogatio* dei criteri di cui al precedente comma (Tale competenza permane dopo il trasferimento dell'azienda o la cessazione di essa o della sua dipendenza, purché la domanda sia proposta entro sei mesi dal trasferimento o dalla cessazione). Tuttavia, sul punto la giurisprudenza ha manifestato talune divergenze interpretative.

In tal senso, infatti, Cass., n. 11387/2004 ha affermato che: “In tema di determinazione della competenza territoriale nelle controversie di lavoro, la *prorogatio* del foro alternativo della dipendenza si estende per sei mesi, mentre conservano carattere permanente il *forum contractus* e quello dell'azienda, e, solo subsidiariamente, il foro generale delle persone fisiche...”.

Di contro, ritiene che mantenga carattere permanente il solo *forum contractus* Cass., n. 3469/2017: “In tema di controversie di lavoro, la competenza per territorio del giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto, ai sensi della prima ipotesi dell'art. 413, comma 2, c.p.c., sussiste anche ove risulti successivamente trasferita in altro luogo la sede dell'azienda e la domanda sia stata proposta dopo il decorso di sei mesi da detto trasferimento; invero, il successivo comma 3, secondo cui la competenza territoriale permane dopo il trasferimento dell'azienda o la cessazione di essa, purché la domanda sia proposta entro sei mesi, va riferito esclusivamente agli altri fori alternativi previsti dal comma 2 (luogo in cui si trova l'azienda o la dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale prestava la sua opera al momento della fine del rapporto) e non anche al *forum contractus*”. Appare conforme a tale impostazione anche Cass., n. 22672/2004.

Tale ultima interpretazione appare maggiormente rispettosa del dettato normativo oltre ad essere supportata dalla giurisprudenza maggioritaria (sin dalla risalente Cass., n. 1358/1976).

Va anche precisato che, secondo accreditata dottrina, la permanenza del foro “si riferisce alla cessazione dell’azienda, non alla cessazione del rapporto di lavoro”. Anche questa ultima interpretazione appare condivisibile in quanto rispetta la lettera della norma che non sembra dare spazio ad ulteriori restrizioni, riferendosi espressamente – la cessazione - alla dipendenza e/o all’azienda stessa³⁵.

3. Il comma 4

Il comma 4 dell’art. 413 cpc disciplina la regola sulla competenza per le ipotesi di cui al numero 3 dell’art. 409, comma 1. Viene quindi in rilievo la nozione di domicilio secondo il citato art. 413 cpc per come declinato dalla giurisprudenza di legittimità.

Secondo Cass., n. 28566/2018: “il domicilio— in accordo con l’art. 43 cod.civ., comma 1, che ne fornisce la nozione— «va desunto alla stregua di tutti quegli elementi di fatto che, direttamente o indirettamente, denuncino la presenza in un certo luogo” (Cass. 9 luglio 2014 n. 15723) tra i quali, secondo Cass. 13 gennaio 2012 n. 403, deve prestarsi particolare attenzione al luogo di residenza, in quanto, secondo l’*id quod plerumque accidit*, esso coincide con il domicilio. Quanto alle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro di agenzia, si devono confermare in questa sede i principi già enunciati da questa Corte (Cassazione civile, sez. VI, 19/07/2017, n. 17904) secondo cui: - *in primis*, il domicilio di cui all’art. 413 cod.proc.civ., comma 4, continua a rilevare per la determinazione della competenza; - in tali ipotesi occorre fare riferimento all’ultimo domicilio avuto dall’agente in costanza di rapporto, al fine garantire la ratio della disposizione. Sul punto si richiamano le Sezioni unite di questa Corte 18 gennaio 2005 n. 841, secondo le quali, nel silenzio della legge, la cristallizzazione della competenza nell’ultimo domicilio avuto dall’agente rappresenta la scelta ermeneutica più fedele alla *ratio legis*, cioè all’intento del legislatore di privilegiare sempre e soltanto il luogo ove il lavoratore parasubordinato - attore o convenuto che sia - ha stabilito il centro dei suoi affari - e cioè il domicilio - normalmente più vicino al luogo del rapporto, dove si sono verificati i fatti rilevanti per la decisione della causa, e dove è più facile reperire i documenti, citare testimoni ecc...”.

Sempre sulla nozione di domicilio, Cass., n. 17904/17 ha ricostruito l’evoluzione della giurisprudenza di legittimità affermando che: “Secondo un orientamento superato della

³⁵ F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), Commentario Breve al Codice di procedura civile, sub art. 413 cpc, p. 1709 col. II, Padova, 2018.

Suprema Corte (Cass. 6 maggio 1998 n. 4581, 6 maggio 1998 n. 4580 e 29 maggio 1998 n. 5362), ai fini dell'individuazione del domicilio di cui all'art. 413 c.p.c., n. 4, andava preso in considerazione solamente il domicilio in cui si svolge o si è svolta l'attività del lavoratore. 3. La giurisprudenza, successivamente, si è consolidata intorno a un orientamento più fedele all'art. 43 c.c., comma 1, che fornisce la nozione di domicilio: *"il domicilio di una persona è il luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari ed interessi"*. In accordo con tale disposizione, il domicilio *"va desunto alla stregua di tutti quegli elementi di fatto che, direttamente o indirettamente, denunciano la presenza in un certo luogo"* (Cass. 9 luglio 2014 n. 15723), tra cui rientra, ma solo secondo un criterio di normalità, anche il luogo di svolgimento dell'attività lavorativa. Tra gli elementi che denunciano la presenza di un soggetto in un determinato luogo, inoltre, secondo Cass. 13 gennaio 2012 n. 403, deve prestarsi particolare attenzione al luogo di residenza, in quanto, secondo l'*id quod plerumque accidit*, esso coincide con il domicilio, atteso che *"la separazione del domicilio dal luogo in cui il soggetto ha la residenza presuppone che il medesimo abbia la convenienza, in ragione della ampiezza, la natura e l'importanza dei suoi affari ed interessi, (il scegliere e attrezzare un luogo distinto dalla residenza per il suo domicilio"*, ma che, tuttavia, *"si tratta di ipotesi che non riguarda la generalità delle persone e, di conseguenza, può anche affermarsi che sussiste una presunzione di fatto di coincidenza del domicilio con la residenza (cfr., in tali termini, Cass., sez. un., n. 2060 del 2003)"*. 4. Con riguardo alle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro di agenzia, invece, si deve precisare, *in primis*, che il domicilio di cui all'art. 413 c.p.c., comma 4, continua a rilevare per la determinazione della competenza delle controversie di cui all'art. 409 c.p.c., n. 3, e, in secondo luogo, che in tali ipotesi occorre fare riferimento all'ultimo domicilio avuto dall'agente in costanza di rapporto, al fine garantire la ratio della disposizione. Sul punto, si richiamano le Sezioni unite 18 gennaio 2005 n. 841, secondo le quali, nel silenzio della legge, la cristallizzazione del luogo dello svolgimento dell'attività lavorativa nell'ultimo domicilio avuto dall'agente rappresenta la scelta ermeneutica più fedele alla *ratio legis*, cioè all'*"intento del legislatore di privilegiare sempre e soltanto il luogo ove il lavoratore parasubordinato - attore o convenuto che sia - ha stabilito il centro dei suoi affari - e cioè il domicilio - normalmente più vicino al luogo del rapporto, dove si sono verificati i fatti rilevanti per la decisione della causa, e dove è più facile reperire i documenti, citare testimoni ecc.."*. Tale motivazione, tuttavia, non deve indurre a ritenere decisivo il luogo di svolgimento del rapporto di lavoro, al fine dell'individuazione del domicilio di cui all'art. 413 c.p.c., comma 4. Si ribadisce, infatti, che tale luogo rappresenta, secondo un criterio di

normalità, solamente uno degli indici rivelatori del centro degli affari e degli interessi di una persona...”.

Ovviamente, quanto sopra vale per l’esercizio del rapporto di agenzia in forma individuale, laddove (cfr. sub art. 409 cpc) il rapporto di agenzia sia esercitato sotto forma societaria o comunque l’agente abbia avviato una struttura imprenditoriale, diventano, di contro, attuali i principi, espressi - tra le tante - da Cass., n. 11772/2018, secondo cui la competenza non può essere regolata dalle norme in materia di rapporto di lavoro. In quest’ultima ipotesi, riprendono vita i criteri generali in materia.

Come visto, il criterio del domicilio vale anche per le collaborazioni coordinate e continuative e valgono quindi i medesimi approdi interpretativi. Di maggiore interesse la questione legata alle collaborazioni con la P.A. in quanto nel caso di specie potrebbero sovrapporsi due profili concorrenti in tema di competenza (foro del pubblico impiego e foro del collaboratore). Sul punto è intervenuta Cass., n. 3087/2017³⁶ affermando che: “...attenendo al giudizio di merito l'accertamento in ordine all'effettiva natura del rapporto tra le parti in causa - non può imporre, quale criterio di collegamento, quello valido per il pubblico dipendente, vale a dire la sede dell'ufficio alla quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto, non vertendosi, nella specie, in tema di costituzione di rapporto di lavoro pubblico dipendente. 11. Invero, dalla formulazione testuale del quinto comma dell'art. 413 del codice di rito si evince, oltre al riferimento alla nozione di "dipendenza" da una pubblica amministrazione, il criterio di collegamento della "sede dell'ufficio" al quale il dipendente è o era addetto, che è termine sicuramente indicativo di un rapporto di inserimento nella struttura organizzativa dell'amministrazione attraverso la quale vengono esercitate le specifiche finalità istituzionali, siano esse autoritative ovvero di erogazione di servizi, finalità che caratterizzano i rapporti di lavoro di pubblico impiego (v., per notazioni sulla delimitazione del criterio di collegamento fissato dall'art.413, quinto comma, c.p.c., ai soli rapporti fra amministrazioni e dipendenti, Cass. 18309/2009). 12. 1a natura del rapporto tra la lavoratrice e l'amministrazione universitaria, così come prospettato, porta, pertanto, ad escludere il criterio di collegamento della sede dell'ufficio e deve aversi riguardo, anche per i rapporti di

³⁶ Ai fini dell'individuazione della competenza territoriale, in relazione ad una domanda con cui si prospetti l'esistenza di un rapporto di lavoro parasubordinato con la P.A., e se ne chiedi l'accertamento, deve trovare applicazione il criterio di collegamento del domicilio di cui all'art. 413, comma 4, c.p.c., che dà rilievo alla natura della prestazione e non alla qualità, pubblica o privata, della controparte della prestazione dell'opera, operando il successivo comma 5 nella diversa ipotesi di domanda di costituzione di un rapporto di lavoro pubblico dipendente.

collaborazione coordinata e continuativa con una pubblica amministrazione, alla regola generale fissata, dal quarto comma dell'art. 413 del codice di rito, per tutti i rapporti che si concretino in una prestazione di opera coordinata e continuativa indicati dall'art. 409, n. 3, del codice di rito. 13. Del resto, alla stregua del rinvio operato dal quarto comma dell'art. 413 ai rapporti indicati dall'art. 409, n. 3, c.p.c., il criterio di collegamento prescritto dal richiamato quarto comma rimarca esclusivamente la natura della prestazione - "il titolare degli altri rapporti di collaborazione di cui al predetto n. 3 dell'art. 409"- e non può perciò darsi un'esegesi della regola processuale che introduca un discrimine soggettivo in ragione della qualità, pubblica o privata, della controparte della prestazione d'opera. 14. Va dunque richiamata, nell'individuazione del criterio di collegamento da applicare nella specie, a mente del più volte richiamato quarto comma dell'art.413 c.p.c., la simmetria tra regole processuali (medesimo criterio di collegamento indipendentemente dalla controparte, pubblica o privata, della collaborazione coordinata e continuativa) già affermata da questa Corte regolatrice tra i diversi criteri di cui al secondo, terzo e quinto comma dell'art. 413 c.p.c. (in fattispecie in cui la simmetria, con il rapporto di lavoro privato, è stata evocata in tema di criteri di collegamento applicabili alla domanda fondata sulla prospettazione della costituzione del rapporto di lavoro pubblico: v., al riguardo, Cass., sez. sesta I, n.10697/2015)". Va inoltre precisato che nel caso di specie non venivano in rilievo profili di censura di merito tendenti ad invocare la natura effettivamente subordinata del rapporto, circostanza che avrebbe di contro potuto determinare la insorgenza della competenza di cui al comma 5.

Una ultima notazione va fatta rispetto ad un altro tipo di controversia, ovverosia quella riguardante gli amministratori di società. Come detto nel precedente capitolo, tale rapporto esula da quelli di cui all'art. 409 cpc. Pertanto, con riferimento alla questione della retribuzione dell'amministratore già Cass., n. 2759/2016 ha affermato che: "Va attribuita alla cognizione della sezione specializzata in materia di impresa la controversia introdotta da un amministratore nei confronti della società e riguardante le somme da quest'ultima dovute in relazione all'attività esercitata, poiché la formulazione dell'art. 3, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 168 del 2003, facendo riferimento alle cause ed ai procedimenti «relativi a rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario», si presta a ricomprendere, quale specie di questi, tutte le liti che vedano coinvolti la società ed i suoi amministratori, senza poter distinguere fra quelle che riguardino l'agire degli amministratori nell'espletamento del rapporto organico ed i diritti che, sulla base

dell'eventuale contratto stipulato con la società, siano stati da quest'ultima riconosciuti a titolo di compenso”.

Appare conforme a tale decisione Cass., n. 13956/2016. Un precedente orientamento contrario è rappresentato da Cass., n. 11448/2014, da considerarsi comunque superato, anche alla luce della pronuncia a Sezioni unite del 2017.

Inoltre, la recente Cass., sez. unite, n. 19882/2019 ha precisato che: “Il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa, nello specifico caso in cui entrambe le sezioni facciano parte del medesimo ufficio giudiziario, non attiene alla competenza, ma rientra nella mera ripartizione degli affari interni all'ufficio giudiziario, da cui l'inammissibilità del regolamento di competenza, richiesto d'ufficio ai sensi dell'art. 45 c.p.c.; rientra, invece, nell'ambito della competenza in senso proprio la relazione tra la sezione specializzata in materia di impresa e l'ufficio giudiziario diverso da quello ove la prima sia istituita”.

Pertanto, non ogni caso di controversia rientrante nell'ambito di cognizione di una sezione specializzata in materia di impresa si tramuta in una questione di competenza.

4. Il comma 5 ed il comma 6

Per quanto riguarda il pubblico impiego privatizzato, la disciplina codicistica deroga al c.d. foro erariale e prevede l'attribuzione della competenza al foro della sede di lavoro³⁷.

Se la formulazione appare chiara, talune fattispecie concrete hanno generato incertezze applicative³⁸.

In particolare in sede di assegnazione temporanea dei docenti Cass., n. 6458/2018 ha ritenuto che sia “ormai consolidato il principio secondo cui, nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente

³⁷ Cass., n. 29438/2022: “La competenza per territorio in relazione a domanda diretta ad accertare il diritto all'assunzione alle dipendenze di una P.A. ove la pretesa non sia riferibile ad un preciso ufficio e non sia possibile individuare "ex ante" l'ufficio di futura adibizione, spetta al giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ente nei cui riguardi la pretesa è esercitata, cui va riferita l'equazione tra luogo del rapporto virtuale (ovverosia da costituire o comunque presso il quale sono destinati a dispiegarsi gli effetti) e luogo del rapporto reale (ovverosia quello ove si radicherebbe la competenza se il rapporto esistesse già o fosse già esistito), in quanto il criterio dell'art. 413, comma 5, c.p.c. è destinato a combinarsi, anche attraverso il rinvio del comma 7 dello stesso articolo, con quello più generale del luogo ove ha sede la P.A. convenuta”.

³⁸ Ed invero anche la recente Cass., n. 26067/2023 sembra aver enucleato un'eccezione alla regola nell'ipotesi in cui – a seguito di mobilità volontaria – il lavoratore agisca per differenze retributive nei confronti della precedente struttura datrice. In questo caso si è ritenuto applicabile il comma 7 dell'art. 413 cpc.

reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio, di talché il giudice competente dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (purché dotato di un minimo di struttura sufficiente per la sua operatività) e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (Cass. nn. 21562 del 2007, 3111 del 2012); che, conseguentemente, la disposizione di cui all'art. 413 comma 5 c.p.c., secondo la quale «competente per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto», va interpretata nel senso che, in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la competenza per territorio va senz'altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio, tale accezione essendo l'unica compatibile con l'anzidetta *ratio legis*, che l'art. 413 comma 5 c.p.c. condivide con quella che ispira la disciplina dei precedenti commi 2° e 4° (così, espressamente, Cass., n. 10691 del 2004); che contrari argomenti non possono desumersi dalla circostanza che l'utilizzazione del dipendente presso l'ufficio di destinazione avvenga in via temporanea, dovendo logicamente circoscriversi la rilevanza della temporaneità dell'assegnazione (e la conseguente persistenza della competenza territoriale del foro nella cui circoscrizione ricade l'ufficio *a quo*) ai soli casi di comando o distacco che importino l'impiego del dipendente medesimo presso altra amministrazione o altro ente pubblico; che in tale preciso senso va senz'altro ribadito che il comando o distacco, così come ogni tipo di utilizzazione c/o assegnazione provvisoria del pubblico dipendente, non implicando alcuna cesura nel rapporto di servizio del dipendente, non hanno rilievo ai fini dell'individuazione del foro competente per territorio (così Cass. nn. 24828 del 2015, 25238 del 2014, 28519 del 2011), non potendo dirsi altrettanto allorché l'utilizzazione temporanea venga disposta da un ufficio all'altro della stessa amministrazione (o dello stesso ente) di appartenenza, diventando in questo caso l'ufficio *ad quem* nient'altro che «l'ufficio al quale il dipendente è addetto» (art. 413 comma 5 c.p.c.); che, diversamente argomentando (come ad es. nelle ipotesi decise da Cass. nn. 20724 del 2012, 22386 del 2013, 4946 del 2014, citate dall'ordinanza impugnata), si finirebbe con il contraddire il principio già ricordato secondo cui il giudice competente nelle controversie dei pubblici dipendenti dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni, così vulnerandosi la

ratio legis di radicare la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio...”. Hanno aderito a tale impostazione, tra le altre, Cass., n. 5481/2019 e Cass., n. 506/2019.

La citata decisione supera quindi il precedente orientamento che aveva dato rilievo alla natura, definitiva o meno, del procedimento di assegnazione provvisoria.

Una particolare sotto casistica è rappresentata dal contenzioso instaurato dal personale scolastico precario. In tale ambito Cass., n. 162/2019 ha fatto presente che: “La competenza per territorio sulla domanda del docente precario volta ad ottenere l'iscrizione nelle graduatorie permanenti costituite in diverse province spetta al tribunale del luogo in cui l'insegnante, al momento dell'introduzione della lite, presta la propria attività lavorativa, in ragione del collegamento funzionale tra il rapporto in essere e la pretesa alla costituzione di quello successivo”.

In precedenza, in materia di inserimento c.d. “a pettine”, la giurisprudenza di legittimità aveva fatto presente che: “La competenza per territorio sulle domande dei docenti precari volte ad ottenere, in base al d.m. 8 aprile 2009, n. 42, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti costituite in diverse province "a pettine", anziché "in coda", con riferimento al punteggio di cui sono titolari nella graduatoria principale, spetta al tribunale del luogo in cui ciascuno di essi, al momento della introduzione della lite (anche se incardinata davanti al TAR), presta la propria attività lavorativa, stante il collegamento funzionale tra il rapporto in essere e la pretesa alla costituzione del successivo rapporto”.

Il principio appare analogo a quello sopra rappresentato da Cass., n. 162/2019, già citata, ed è fatto proprio da Cass., n. 11762/2016 e Cass., n. 23002/2015³⁹. Nel caso in cui in rapporto di lavoro sia presupposto di un'altra situazione giuridica non ancora in essere quindi la competenza è quella relativa al rapporto in essere. Nel caso di richiesta di inserimento in una graduatoria di insegnamento (in assenza di pregresso rapporto, p.es.

³⁹ La giurisprudenza ha mutuato i principi qui riportati da quelli, ancora oggi validi, in materia di assunzioni obbligatorie. Come affermato dalla citata Cass., n. 11762/2016 “anche rispetto alla domanda, da essi proposta, diretta alla costituzione del rapporto di lavoro e al risarcimento danni per la mancata assunzione, operano in modo alternativo e concorrente tutti e tre i fori previsti dall'art. 413 cod. proc. civ., dovendosi stabilire un'equazione fra rapporto di lavoro già costituito e rapporto di lavoro virtuale, la cui costituzione rappresenti tuttavia l'oggetto del vincolo nascente a carico del datore di lavoro dal sistema delle assunzioni obbligatorie, con la conseguenza, da un lato, che il primo dei fori indicati dalla norma va identificato in relazione alla sede dell'ufficio del lavoro che ha emesso il provvedimento di avviamento (atto che, pur non determinando "de jure" il sorgere del rapporto, è il titolo costitutivo dell'obbligo del datore di lavoro) e, dall'altro, che è consentita l'utilizzazione anche del foro della dipendenza aziendale, in relazione alla quale il servizio del collocamento, nella sua competente articolazione locale, ha emesso quel provvedimento (Cass, sez.unite, n. 11043/2001; conf. Cass., n. 16536/2002)”.

primo inserimento), la competenza sarà del foro competente rispetto alla sede richiesta quale località di primo inserimento⁴⁰.

5. Il comma 7

Il comma 7 prevede l'applicazione residuale della disciplina ex art. 18 cpc (ma anche dell'art. 19 cpc che pur non menzionato va inteso come incluso nel richiamo effettuato, cfr. *supra* Cass., n. 18384/2013); sul punto Cass., n. 3117/2009 ha fatto presente che: "Ai fini della determinazione della competenza territoriale nelle controversie di lavoro, non può trovare applicazione l'art. 20 cod. proc. civ., che indica quale foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione "il giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio", dovendo detta competenza essere accertata, anzitutto, in base ai criteri specificamente dettati dall'art. 413 cod. proc. civ. e, ove questi non trovino applicazione, in forza del solo art. 18 cod. proc. civ. sul foro generale delle persone fisiche, siccome reso applicabile in via residuale dal comma settimo dello stesso art. 413".

La residualità del criterio di cui al comma 7 citato non consente tuttavia un maggiore ampliamento del novero dei criteri di competenza. Questo anche alla luce del fatto che tali criteri sono espressamente inderogabili. Sarebbe contrario alla ratio della disciplina prevedere infatti da un lato l'inderogabilità degli stessi e, dall'altro, una pluralità di fori alternativi residuali.

6. Il comma 8

La competenza territoriale in ordine alle controversie di lavoro e previdenziali è inderogabile, non rilevando in senso contrario l'adesione dell'attore all'eccezione sollevata dal convenuto o la (inammissibile) rinuncia di quest'ultimo all'eccezione già ritualmente proposta.

Come affermato da Cass., n. 1381/2017 (conf. Cass., n. 4078/1991, Cass., n. 4368/1986) dalla nullità di ogni patto contrario non può che derivare la inefficacia dell'adesione alla richiesta di incompetenza da altri formulata. Il giudice dovrà pertanto sempre rilevare

⁴⁰ Cass., n. 10697/2015: La competenza per territorio in relazione a domanda diretta alla costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze di una P.A., volta, nella specie, all'accertamento del diritto di un insegnante all'inclusione nella graduatoria dell'ufficio scolastico provinciale, con conseguente immissione in ruolo e sottoscrizione del contratto a tempo indeterminato, spetta, in difetto di un rapporto già in essere, al giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio dove il ricorrente chiede di essere assunto, dovendosi stabilire, agli effetti dell'art. 413, quinto comma, cod. proc. civ., un'equazione fra rapporto di lavoro già costituito e rapporto di lavoro virtuale.

l'incompetenza, malgrado la condotta processuale delle parti, o comunque invitare le parti a discutere sull'eccezione sollevata d'ufficio entro la prima udienza.

7. Ipotesi particolari

Una delle fattispecie che maggiormente ha interessato, nel recente passato, la giurisprudenza di merito è quella legata alla competenza in materia di risoluzione del rapporto di lavoro dei soci lavoratori di cooperativa. In particolare, Cass., n. 19975/2015⁴¹ ha affermato che: “Qualora il rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa venga risolto per due cause concorrenti che traggono origine da una stessa condotta, incidente sia sugli obblighi statutari che sui doveri di correttezza, buona fede e lealtà del lavoratore, il concorso dell'impugnativa della delibera di esclusione e del provvedimento di licenziamento configura un'ipotesi di connessione di cause, una con riflessi sul rapporto mutualistico, l'altra su quello lavorativo, che determina la competenza del giudice del lavoro in forza dell'art. 40, comma 3, c.p.c.”.

In particolare, nelle citate ipotesi si poneva un problema di “concorrenza” con il Tribunale delle imprese, circostanza, questa, che può – in talune ipotesi – determinare una vera e propria questione di competenza (cfr. *supra*)⁴².

Nelle intenzioni del legislatore, la questione dovrebbe essere stata superata dall'introduzione dell'art. 441 quater cpc (cfr. *infra*). Nondimeno, la più attenta dottrina ha sottolineato i limiti della norma che – comunque – sotto il profilo della competenza appare avere chiaramente espresso la sua “preferenza” per il giudice del lavoro.

Esistono altre fattispecie, particolari, specie laddove sussistono regimi normativi speciali. Uno di questi è rappresentato dal regime di solidarietà ex art. 29 d.lgs. n. 276/2003. La giurisprudenza di legittimità ha affermato che: “In tema di appalto di opere e servizi, il lavoratore che agisca contro l'appaltatore ed il committente, facendo valere, nei confronti di quest'ultimo, la responsabilità solidale con il primo ai sensi dell'art. 29, comma 2, del

⁴¹ La citata pronuncia contiene anche interessanti spunti ricostruttivi circa l'evoluzione della disciplina in materia e sulla portata residuale della “competenza” del Tribunale ordinario.

⁴² Cfr. comunque Cass., n. 12460/2017: In tema di controversie tra socio e cooperativa l'art. 5, comma 2, della l. n. 142 del 2001, come sostituito dall'art. 9 della l. n. 30 del 2003, contempla la competenza del tribunale in composizione ordinaria limitatamente alle “controversie tra socio e cooperativa relative alla prestazione mutualistica”, senza che detto assetto normativo sia stato mutato dalla l. n. 27 del 2012, posto che il principio della forza di attrazione del rito del lavoro, di cui all'art. 40, comma 3, c.p.c., costituisce regola cui deve riconoscersi carattere generale e preminente, per gli interessi di rilevanza costituzionale che la norma processuale è preordinata a garantire. (Nella specie, la S.C. ha affermato la competenza del giudice del lavoro in una controversia ove il “*petitum*” era costituito dalla richiesta di condanna della società committente, reale datrice di lavoro, al pagamento dei corrispettivi in favore dei soci-lavoratori, anche se in solido con alcune società interposte, ritenendo irrilevante l'ulteriore domanda diretta all'accertamento della simulazione del rapporto di lavoro mediante lo schema cooperativistico).

d.lgs. n. 276 del 2003, può adire il giudice del luogo ove si trova la dipendenza aziendale cui è addetto anche per la domanda proposta nei confronti del committente, dovendosi ritenere che tra questa e quella proposta nei confronti dell'appaltatore ricorra una particolare connessione, che, in analogia con le ipotesi più intense ex art. 31 e ss. c.p.c., consente di instaurare, anche in deroga ai fori speciali inderogabili di cui all'art. 413 c.p.c., un unico giudizio davanti al giudice territorialmente competente per l'una o l'altra delle cause connesse". (cfr. Cass., n. 3086/2017 e Cass., n. 18384/2013. Cfr. anche Cass., n. 22059/2023).

Tale orientamento deve ritenersi valido anche a seguito del venir meno del litisconsorzio necessario tra committente e appaltatore, garantendo un ampliamento delle tutele del lavoratore sotto il principio del giudice naturale.

L'impostazione sopra riportata risulta estesa dalla più recente giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 26081/2023) secondo cui "...con specifico riguardo alla prestazione di lavoro nell'ambito di un appalto, può ritenersi conforme alla ratio dell'art. 413 cod.proc.civ. l'individuazione del foro speciale della dipendenza aziendale anche nella dipendenza, seppur di proprietà della società committente, ove il lavoratore ha, in via esclusiva, svolto la prestazione di lavoro, trattandosi di luogo destinato a rendere possibile l'espletamento dell'attività appaltata e quindi il conseguimento dei fini imprenditoriali perseguiti dal datore di lavoro-appaltatore. Questa statuizione si pone, inoltre, in coerenza con le pronunce che, nel diverso caso di chiamata in giudizio sia della società appaltatrice sia della società committente (in applicazione dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 che richiedeva, nella prima versione, il litisconsorzio necessario tra le due società) hanno rinvenuto un particolare nesso di connessione tra le cause..."

Un'ulteriore ipotesi particolare è quella legata al lavoro svolto da soggetti detenuti. Cass., n. 12205/2019, tra le tante, ha ribadito l'affermazione che, ai fini della competenza, tale forma di lavoro non può essere assimilata al rapporto di pubblico impiego. Pertanto, ha ritenuto assimilabile tale tipologia di rapporti a quelli di natura privatistica con la presenza quindi di tre fori concorrenti. Particolare rilievo ha tra l'altro avuto, a livello di casistica giurisprudenziale, l'individuazione del c.d. foro della sede aziendale. In particolare, sotto tale profilo la giurisprudenza di legittimità ha espressamente affermato (Cass., n. 12205 cit.) che: "Nelle controversie relative al rapporto di lavoro delle persone detenute, non è applicabile il criterio di competenza territoriale di cui all'art. 413, comma 5, c.p.c., da intendersi specificamente riferito ai rapporti di lavoro pubblico, mentre sono applicabili i criteri previsti dall'art. 413, comma 2, c.p.c., trattandosi di prestazioni svolte - sia pure per

il perseguimento dell'obiettivo di fornire alle persone detenute occasioni di lavoro e sotto la gestione degli istituti di pena, all'interno o all'esterno degli stessi penitenziari - nell'ambito di una struttura aziendale finalizzata alla produzione di beni per il soddisfacimento di commesse pubbliche e private, con conseguente instaurazione di un rapporto di lavoro privato. Ne consegue che, intercorrendo detto rapporto con il Ministero della giustizia, il quale, per il tramite del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, esercita un ruolo fondamentale su rilevanti aspetti organizzativi dell'attività produttiva realizzata nei singoli istituti, e, quindi, va considerato quale centro di direzione e coordinamento delle strutture aziendali che fanno capo ai singoli istituti, in applicazione del criterio di collegamento stabilito dall'art. 413, comma 2, c.p.c., costituito dalla sede dell'azienda (ossia del luogo in cui l'azienda viene gestita), sussiste la competenza del Tribunale di Roma, ferma restando l'operatività degli altri due fori alternativi, ivi enunciati, a scelta della parte attrice”.

La citata decisione si pone in continuità con Cass., n. 18309/2009. Il principio deve quindi ritenersi oramai pacifico oltre che condivisibile.

Particolare appare una ulteriore casistica; in tema di ordinanze ingiunzione ex r.d. 639/2010, va annotato come la giurisprudenza abbia sempre rappresentato il carattere speciale e inderogabile della competenza territoriale di cui alla norma speciale rispetto agli ordinari criteri codicistici (cfr. Cass., n. 17611/2013 e Cass., n. 28640/2018). Tale inderogabilità veniva considerata sussistere anche nel caso di affidamento dell'operazione di riscossione a soggetto diverso dall'ente titolare della pretesa con corrispondente spostamento della competenza. Sul punto, è intervenuta la Corte costituzionale che - con sentenza n. 158/2019 - ha dichiarato : “l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 2, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), nella parte in cui dopo le parole «È competente il giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento opposto» non prevede le parole «ovvero, nel caso di concessionario della riscossione delle entrate patrimoniali, del luogo in cui ha sede l'ente locale concedente»”.

Tale fattispecie appare meritevole di segnalazione in quanto costituisce uno dei mezzi di riscossione adoperati dallo Stato in materia di recupero di indebiti dei pubblici dipendenti. Un'ultima fattispecie che merita di essere sottolineata riguarda i rapporti tra giudice d'appello e giudice di primo grado in caso di domanda sulle restituzioni. La norma di riferimento è l'art. 389 cpc. La giurisprudenza in materia ha avuto modo di affermare che:

“la domanda di restituzione delle somme pagate in esecuzione di una sentenza, successivamente cassata in sede di legittimità, va proposta esclusivamente dinanzi al giudice competente per effetto del rinvio, e non dinanzi al giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie, anche nel caso in cui il giudizio di rinvio non sia stato mai introdotto ovvero si sia estinto” (in tal senso Cass., n. 21901/2008; si esprime nei medesimi termini Cass., n. 20327/2013)⁴³.

Appare richiamarsi ai medesimi principi anche anche Cass., n. 1553/2017 che però rigetta il ricorso avverso sentenza della Corte di appello. In questo caso, tuttavia, in primo grado, il Tribunale - sembra evincersi - aveva dichiarato l'inammissibilità della domanda e non la propria incompetenza.

Rispetto a tale orientamento appare andare in contrasto Cass., n. 21558/2017 (che richiama Cass., sez. unite, n. 7950/2016 e Cass., sez. unite, n. 12190/2004).

Cass., sez. unite, n. 7950/2016 ha espressamente fatto presente che: “La sua proponibilità, oltre che davanti al giudice di rinvio, congiuntamente o disgiuntamente a quella oggetto della lite principale, ed, in caso di cassazione senza rinvio, davanti al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata, può essere fatta valere anche in via autonoma. Il che vuol dire al di fuori del giudizio di rinvio relativo alla causa principale, in un ordinario giudizio di cognizione, con il rispetto delle normali regole di competenza in tema di proposizione della domanda (S.U. n. 12190 del 2004). E la ragione è da ricercarsi nell'esigenza di assicurare l'effettività della tutela indipendentemente dalle vicende che possono coinvolgere il giudizio di rinvio. Infatti, se il giudizio di rinvio è estinto o non è più proponibile, viene meno la competenza funzionale del giudice del rinvio e l'azione restitutoria va proposta secondo le regole ordinarie e al giudice in base ad esse competente (S.U. n. 12190 del 2004; Cass., n. 2480 del 2003; Cass., n.11261 del 2000)”.

Tuttavia, va rappresentato che la sentenza a Sezioni Unite del 2004 si riferiva ad un caso di cassazione senza rinvio per difetto di giurisdizione del G.O. L'ipotesi appare diversa rispetto a quella ordinaria di cui all'art. 389 cpc. Parimenti, la stessa situazione affrontata dalle Sezioni Unite nel 2016 riguardava una pronuncia (lodo arbitrale) annullata per difetto di giurisdizione. Pertanto, non veniva in rilievo la questione di competenza (quale è quella tra Corte d'Appello quale giudice di primo grado e Tribunale), ma – a monte – la

⁴³ Precisa Cass., n. 21901/2008 che: “La domanda di restituzione delle somme pagate in esecuzione di una sentenza successivamente cassata in sede di legittimità può essere proposta dinanzi al giudice del rinvio anche in via autonoma ed anche nelle forme del procedimento per ingiunzione, a nulla rilevando che competente a conoscere di essa sia, per effetto della competenza esclusiva stabilita dall'art. 389 cod. proc. civ., un giudice collegiale come la corte d'appello”.

questione se la stessa domanda restitutoria andasse posta dinanzi al giudice amministrativo od ordinario.

In ogni caso, Cass., n. 21558/2017 pare estendere tali principi e dare luogo ad un contrasto di giurisprudenza sul punto che merita di essere segnalato. In conclusione, si ritiene comunque preferibile la tesi opposta a quella della decisione appena citata.

Art. 414

Forma della domanda

La domanda si propone con ricorso, il quale deve contenere: 1) l'indicazione del giudice; 2) il nome, il cognome, nonché la residenza o il domicilio eletto del ricorrente nel comune in cui ha sede il giudice adito, il nome, il cognome e la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto; se ricorrente o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, il ricorso deve indicare la denominazione o ditta nonché la sede del ricorrente o del convenuto; 3) la determinazione dell'oggetto della domanda; 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda con le relative conclusioni; 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e in particolare dei documenti che si offrono in comunicazione.

La norma prevede gli elementi costitutivi del ricorso introduttivo del giudizio nel rito del lavoro. I nn. 1, 2 e 3 determinano effettiva nullità del ricorso solo laddove le omissioni siano tali da determinare una totale incertezza di uno di questi elementi. Nullità che comunque si ritiene sanabile sia ex art. 164 cpc sia per avvenuta costituzione della parte resistente. Invero, le ipotesi di carenze di tali elementi risultano residuali e raramente pongono problemi pratici.

Di maggiore rilievo sono le lacune relative ai nn. 4 e 5.

Analizzando il primo dei due punti, come ribadito da Cass. n. 11833/2018, “nel rito del lavoro, per aversi nullità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, non è sufficiente l'omessa indicazione in modo formale dell'oggetto della domanda e degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui la stessa si fonda, essendo invece necessario che sia omesso o del tutto incerto il *petitum* sotto il profilo sostanziale e processuale, nel senso che non ne sia possibile l'individuazione attraverso l'esame complessivo dell'atto (Cass., n. 6610 del 2017 da ultimo; *ex plurimis*: Cass., n. 4296 del 1998; Cass., n. 14134 del 1999; Cass., n. 820 del 2007; Cass., n. 3126 del 2011), talvolta precisandosi che non può aversi nullità tutte le volte in cui sia comunque possibile l'individuazione di tali elementi attraverso l'esame complessivo dell'atto ed dei riferimenti

anche ai documenti contenuti nella domanda introduttiva (Cass., n. 3269 del 1995; n. 817 del 1999; Cass., n. 10154 del 2001; Cass., n. 12059 del 2003; Cass., n. 18930 del 2004)”.

Tale principio va coordinato anche con quanto affermato da Cass., n. 3022/2018 secondo cui va “escluso che le produzioni documentali possano assurgere a funzione integrativa di una domanda priva di specificità, con l'effetto (inammissibile) di demandare alla controparte (e anche al giudice) l'individuazione, tra le varie produzioni, di quelle che l'attore ha pensato di porre a fondamento della propria domanda, senza esplicitarlo nell'atto introduttivo”.

Sempre a tale proposito, Cass., n. 3816/2020 ha - sintetizzando le pregresse soluzioni giurisprudenziali - fatto presente che: “Questa Corte a Sezioni Unite ha chiarito che nel rito del lavoro, qualora il ricorrente non provveda ad indicare ex art. 414, n. 4 cod. proc. civ. nel ricorso introduttivo della lite gli elementi di fatto e di diritto posti a base della domanda, la conseguenza è la nullità del ricorso, che ricorre allorché sia assolutamente impossibile l'individuazione dell'uno o dell'altro elemento attraverso l'esame complessivo dell'atto, perché in tal caso il convenuto non è posto in condizione di predisporre la propria difesa né il giudice di conoscere l'esatto oggetto del giudizio (v. da ultimo Cass. n. 19009 del 17/07/2018). Tale nullità è da ritenersi però sanabile ex art. 164, comma quinto, cod. proc. civ., norma ritenuta estensibile anche al processo del lavoro (Cass. S.U. n. 11353 del 17/06/2004). Si è anche successivamente precisato che in caso di mancata fissazione, da parte del giudice adito, di un termine perentorio per la rinnovazione del ricorso o per l'integrazione della domanda nonché in mancanza di una tempestiva eccezione del convenuto, ex art. 157 cod. proc.civ., relativa al vizio dell'atto, deve ritenersi provata l'intervenuta sanatoria del ricorso nullo per il raggiungimento dello scopo, ex art. 156 cod. proc. civ.; in questo caso, ai fini dell'identificazione dell'oggetto della domanda (la cui impossibilità produce comunque l'inammissibilità della domanda stessa) il giudice di merito deve prendere in considerazione ogni elemento risultante dagli atti e dai documenti di causa, proveniente sia dall'attore che dal convenuto, e può anche chiedere chiarimenti alle parti, pur non valendo la sanatoria a rimettere in termini il ricorrente rispetto ai mezzi di prova non indicati né specificati in ricorso e salva la possibilità del convenuto di eccepire, in ogni tempo e in ogni grado del giudizio, il mancato rispetto da parte dell'attore della norma codicistica sull'onere della prova (Cass., n.23929 del 23/12/2004)”⁴⁴.

⁴⁴ Occorre precisare che il rigetto per mancato rispetto dell'onere della prova determina conseguenze sostanziali rilevanti per la parte ricorrente; infatti, “le sentenze fondate sulla constatata mancanza o insufficienza di prove sul fatto costitutivo della domanda equivalgono al rigetto della domanda stessa, con la

Ad integrazione di quanto sopra va anche precisato che, in caso di mancata sanatoria e in presenza di una eccezione di nullità del resistente, Cass., n. 896/2014 ha fatto presente che: “In applicazione dell'art. 164, quinto comma, cod. proc. civ., estensibile anche al rito del lavoro, se il giudice di primo grado, stante la costituzione del convenuto, omette di fissare un termine per l'integrazione dell'atto introduttivo del giudizio, nullo per mancata o insufficiente determinazione dell'oggetto della domanda o per analogo vizio concernente l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la pretesa si fonda, nonostante l'eccezione in tal senso sollevata dal convenuto, diventa onere del ricorrente invocare dal giudice la fissazione del termine per sanare la nullità. Ove ciò non faccia, e la nullità venga dedotta come motivo d'appello, il giudice del gravame non dovrà fissare alcun termine per la rinnovazione dell'atto nullo, ma dovrà definire il processo con una pronuncia in rito che accerti il vizio del ricorso introduttivo”.

La situazione si presenta pertanto composita ma, comunque, la produzione giurisprudenziale sopra riportata consente di ritenere che la nullità del ricorso sia una situazione patologica “limite”.

Riassumendo, il ricorso deve essere interpretato complessivamente anche sulla base della documentazione prodotta. La documentazione, però, non potrà mai sostituire le allegazioni di parte ma solo chiarirle. In ogni caso, è applicabile l'art. 164 cpc che consente la sanatoria dell'*editio actionis*. Tale sanatoria potrà avvenire sia su impulso d'ufficio del giudice sia della parte ricorrente. In ogni caso, il mancato rilievo del giudice e la mancata eccezione del resistente producono sanatoria della nullità senza che tuttavia ciò possa comportare una rimessione in termini per il ricorrente sotto il versante delle “indicazioni” probatorie⁴⁵. In caso di sanatoria, il giudice potrà avvalersi di tutti gli atti di causa per la sua interpretazione e finanche chiedere chiarimenti alla parte. Nel caso estremo di impossibilità di interpretazione in senso utile dell'atto potrà essere dichiarata la “inammissibilità della domanda” (tale formula, che equivale praticamente al riscontro di nullità, viene usata in quanto la giurisprudenza che se ne avvale ritiene sanata la nullità e pertanto la stessa non può essere più dichiarata in virtù del principio di non contraddizione).

conseguenza che, una volta passate in giudicato formale, precludono la riproposizione della domanda medesima in altro giudizio”; così, Cass., n. 6853/1986, cui ha dato seguito Cass., n. 17413/2011; così anche Cass. 26596/2019. Va anche precisato che per una parte della dottrina, attualmente in contrasto con il prevalente e consolidato orientamento di legittimità, l'applicazione dell'art. 164 cpc non sarebbe possibile nel rito del lavoro, cfr. G. Tarzia e L. Dittrich, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2015, pp. 115 ss..

⁴⁵ Conferma tale impostazione anche Cass., n. 7705/2018.

Ciò detto, va ora approfondita la problematica legata all'indicazione di mezzi di prova. Questi, ivi inclusi i documenti, devono essere elencati e prodotti con l'atto introduttivo. Non sorgono particolari dubbi sulla portata della norma.

Sotto il profilo casistico, appare utile menzionare Cass., n. 19117/2023: "L'eventuale mancata indicazione del contratto collettivo applicabile nel ricorso introduttivo di una causa di lavoro, con il quale, sulla base della asserita prestazione di lavoro subordinato, vengano chiesti conguagli retributivi, non incide sull'oggetto della domanda e non comporta quindi la nullità del ricorso, costituendo semmai detto documento elemento di prova, la cui mancata produzione, in caso di contestazione della sua esistenza o dei relativi contenuti, può comportare il rigetto della domanda".

Di interesse è anche il caso in cui la parte, pur formulati i capitoli di prova, ometta l'indicazione dei testi. Su tale punto si riscontra un contrasto tra la consolidata giurisprudenza della Sezione lavoro e la giurisprudenza di altre sezioni della Corte. In tal senso, Cass., n. 5950/2014 ha ritenuto che "nel rito del lavoro, qualora la parte abbia, con l'atto introduttivo del giudizio, proposto capitoli di prova testimoniale mediante indicazione specifica dei fatti, formulati in articoli separati, ma omettendo l'enunciazione delle generalità delle persone da interrogare, incorre nella decadenza della relativa istanza istruttoria, con la conseguenza che il giudice non può fissare un termine, ai sensi dell'art. 421 cod. proc. civ., per sanare la carente formulazione". Ad essa si è uniformata Cass., n. 7631/2016.

Dall'altro lato, Cass., n. 12210/2014 (seguita da Cass., n. 66/2015) ha invece stabilito che "nel rito del lavoro, qualora la parte abbia, con l'atto introduttivo del giudizio, proposto capitoli di prova testimoniale, specificamente indicando di volersi avvalere del relativo mezzo in ordine alle circostanze di fatto ivi allegare, ma omettendo l'enunciazione delle generalità delle persone da interrogare, tale omissione non determina decadenza dalla relativa istanza istruttoria, ma concreta una mera irregolarità". Tale lettura è ancor più recentemente confermata da Cass., n. 139/2019 e Cass., n. 12573/2020 (che si confronta espressamente con Cass., n. 5950/2014).

Orbene, fermo restando quanto previsto dall'art. 421 cpc, in ogni caso gli orientamenti in campo tendono l'uno a valorizzare le esigenze di celerità del processo, l'altro - criticato da Cass., n. 5950/2014 per il suo rifarsi ad un sistema codicistico oramai venuto meno - tende a privilegiare l'accertamento della verità oggettiva.

Tenuto conto dei poteri officiosi del giudice del lavoro, sarebbe invero preferibile che - in un'ottica di garanzia difensiva anche del resistente e salvo casi di impossibilità giustificata -

i testi venissero indicati sin dall'atto introduttivo, dovendosi altrimenti determinare uno slittamento delle attività processuali per una scelta della parte che teoricamente dovrebbe avere il massimo interesse ad un celere svolgimento del giudizio.

Ulteriormente, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito, con principi aventi valenza generale che: “L'esigenza di specificazione dei fatti sui quali i testimoni devono deporre è soddisfatta se, ancorché non precisati in tutti i loro minuti dettagli, tali fatti siano esposti nei loro elementi essenziali, per consentire al giudice di controllarne l'influenza e la pertinenza e mettere in grado la parte, contro la quale essa è diretta, di formulare un'adeguata prova contraria, giacché la verifica della specificità e della rilevanza dei capitoli formulati va condotta non soltanto alla stregua della loro letterale formulazione, ma anche in relazione agli altri atti di causa ed alle deduzioni delle parti, nonché tenendo conto della facoltà di chiedere chiarimenti e precisazioni ai testi da parte del giudice e dei difensori”(Cass., n. 11765/2019).

Ancora, Cass., n. 8929/2019 ha rappresentato che: “L'assunzione di testi che non siano stati preventivamente e specificamente indicati può essere consentita solamente nei casi previsti dall'art. 257 c.p.c., con una enunciazione che deve ritenersi tassativa, dal momento che l'obbligo della rituale indicazione è inderogabile e la preclusione ex art. 244 c.p.c. ha il suo fondamento nel sistema del vigente codice e si inquadra nel principio, espresso dal successivo art. 245 c.p.c., secondo il quale il giudice provvede sull'ammissibilità delle prove proposte e sui testi da escutere con una valutazione sincrona e complessiva delle istanze che tutte le parti hanno sottoposto al suo esame. Di conseguenza, la parte non può pretendere di sostituire i testi deceduti prima dell'assunzione con altri che non siano stati da essa stessa indicati nei modi e nei termini di cui all'art. 244 c.p.c.”.

Anche nel rito del lavoro, dove vige un rigido sistema di preclusioni, la sostituzione del teste non ritualmente indicato potrà avvenire solo nei limiti dell'art. 421 cpc.

Cass., n. 3708/2019 (conforme Cass., n. 1294/2018) ha altresì fatto presente che: “L'inosservanza delle prescrizioni di cui all'art. 244 c.p.c. con riferimento sia alla genericità delle circostanze dedotte nei capitoli di prova sia alla indicazione delle persone indicate come testimoni, determina l'inammissibilità del mezzo istruttorio che, ove erroneamente ammesso ed espletato, non può essere tenuto in considerazione dal giudice. Specifica tale principio Cass., n. 14364/2018 secondo cui: “L'indagine del giudice di merito sui requisiti di specificità e rilevanza dei capitoli formulati dalla parte istante va condotta non solo alla stregua della loro formulazione letterale, ma anche in correlazione all'adeguatezza fattuale e temporale delle circostanze articolate, con l'avvertenza che la facoltà del giudice di

chiedere chiarimenti e precisazioni ex art. 253 c.p.c., di natura esclusivamente integrativa, non può tradursi in una inammissibile sanatoria della genericità e delle deficienze dell'articolazione probatoria”.

Cass., n. 1874/2019 ha ancora precisato che: “L'art. 244 c.p.c., nell'esigere l'indicazione specifica dei fatti sui quali è dedotta la prova testimoniale, pur non imponendo alla parte l'onere di precisare in ogni dettaglio le circostanze articolate nei relativi capitoli, richiede che la specificazione ponga il giudice in grado di stabilire se la prova sia influente e pertinente, consentendo altresì alla controparte di esercitare il diritto alla prova contraria”.

Tuttavia, per Cass., n. 9823/2021: “Nel rito del lavoro, è corretto l'operato del giudice che, nell'ambito di una controversia promossa per accertare la natura subordinata di un rapporto di lavoro, chieda al testimone di precisare, al di fuori delle circostanze capitolate, se venisse rispettato un orario di lavoro, quali fossero le mansioni svolte dal prestatore nonché in quale posizione materiale la prestazione fosse effettuata, dovendosi ritenere che la possibilità di porre tali domande sia consentita, se non anche imposta, dall'art. 421 c.p.c., e ciò tanto più ove al ricorso siano stati allegati conteggi elaborati sul presupposto dello svolgimento di determinate mansioni e orari e la controparte abbia contestato, oltre alla natura subordinata del rapporto, anche lo svolgimento di un orario a tempo pieno”.

Tali principi sono stati delineati in sede di giurisprudenza di legittimità, anche se non dalla Sezione Lavoro; tuttavia, per la loro natura generale, sono applicabili anche al rito ex art. 409 ss cpc. La peculiarità del rito è tale per cui il giudice potrà tuttavia avvalersi dei poteri ex art. 421 cpc per superare le incertezze nella ricostruzione del fatto, fermo restando che non potrà mai aversi un ruolo integralmente sostitutivo del giudice rispetto alla parte. Quale esplicazione di tale interazione tra principi, si ritiene utile richiamare Cass., n. 19915/2016 secondo cui: “In materia di prova testimoniale, poiché nel rito del lavoro i fatti da allegare devono essere indicati in maniera specifica negli atti introduttivi, affinché le richieste probatorie rispondano al requisito di specificità è sufficiente indicare, quale oggetto dei mezzi di prova, i fatti inizialmente allegati, senza necessità di riformulazione in capitoli separati, fermo che il giudice di merito, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 421 c.p.c., può assegnare alle parti un termine per rimediare alle irregolarità rilevate nella suddetta capitolazione, sicché la parte decade dal diritto di assumere la prova solo nell'ipotesi di mancata ottemperanza a tale invito nel termine fissato” (conforme, Cass., n. 6214/2003).

In sintesi, si ritiene quindi che il quadro delineato sia tale da richiedere alla parte una specificità dei capitoli di prova, potendo gli stessi essere anche indicati *per relationem*

rispetto alla narrativa del ricorso. Nel rito del lavoro le irregolarità di capitolazione possono essere sanate ex art. 421 cpc, sempre fermo restando che il giudice non potrà sostituirsi totalmente alla parte nell'attività di formulazione istruttoria⁴⁶.

Per quanto riguarda la produzione di documenti è sufficiente richiamare Cass., n. 10102/2015 secondo cui “nel rito del lavoro, l'omessa indicazione dei documenti prodotti nell'atto di costituzione in giudizio, e l'omesso deposito degli stessi contestualmente a tale atto, determinano la decadenza dal diritto di produrli, salvo che si siano formati successivamente alla costituzione in giudizio o la loro produzione sia giustificata dall'evoluzione della vicenda processuale, sicché, nel caso in cui sia chiesta da una parte la produzione di documenti all'udienza di discussione e la controparte non proponga tempestivamente, nel termine perentorio fissato dal giudice, proprie istanze istruttorie o comunque non si opponga alla produzione, deve ritenersi che la parte nei cui confronti è chiesta la produzione abbia accettato il provvedimento di ammissione. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto tempestiva la produzione documentale in primo grado dell'elenco delle domande di disoccupazione agricola con apposto il timbro dell'INPS, avverso la quale non vi era stata contestazione da parte dell'Istituto nell'ulteriore corso del processo)”. Si pone nel medesimo solco Cass., n. 14820/2015 (conf. Cass., n. 19810/2013): “Nel rito del lavoro, l'omessa indicazione dei documenti prodotti nell'atto di costituzione in giudizio, e l'omesso deposito degli stessi contestualmente a tale atto, determinano la decadenza dal diritto di produrli, salvo che si siano formati successivamente alla costituzione in giudizio o la loro produzione sia giustificata dall'evoluzione della vicenda processuale, sicché, il giudice ne può ammettere la produzione, ai sensi dell'art. 421 c.p.c. e, in appello, ai sensi dell'art.437 c.p.c., secondo una valutazione discrezionale insindacabile in sede di legittimità, ove ritenga tali mezzi di prova comunque ammissibili, perché rilevanti e indispensabili ai fini del decidere. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che correttamente il giudice di merito avesse consentito la produzione, nel corso del giudizio, dell'istanza di fallimento, posto che la questione dell'infrannualità del credito, per il pagamento del TFR e delle ultime mensilità al Fondo di Garanzia, era sorta solo con la memoria difensiva dell'Istituto)”.

⁴⁶ I medesimi oneri di specificazione probatoria che gravano sul ricorrente gravano parimenti sul resistente.

Art. 415

Deposito del ricorso e decreto di fissazione dell'udienza

Il ricorso è depositato nella cancelleria del giudice competente insieme con i documenti in esso indicati. Il giudice, entro cinque giorni dal deposito del ricorso, fissa, con decreto, l'udienza di discussione, alla quale le parti sono tenute a comparire personalmente. Tra il giorno del deposito del ricorso e l'udienza di discussione non devono decorrere più di sessanta giorni. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto, a cura dell'attore, entro dieci giorni dalla data di pronuncia del decreto, salvo quanto disposto dall'articolo 417. Tra la data di notificazione al convenuto e quella dell'udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni. Il termine di cui al comma precedente è elevato a quaranta giorni e quello di cui al terzo comma è elevato a ottanta giorni nel caso in cui la notificazione prevista dal quarto comma debba effettuarsi all'estero. Nelle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al quinto comma dell'articolo 413, il ricorso è notificato direttamente presso l'amministrazione destinataria ai sensi dell'articolo 144, secondo comma. Per le amministrazioni statali o ad esse equiparate, ai fini della rappresentanza e difesa in giudizio, si osservano le disposizioni delle leggi speciali che prescrivono la notificazione presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato competente per territorio.

Una volta depositato il ricorso, spetta al giudice emettere il decreto di fissazione udienza. Sia il termine di 5 giorni per la pronuncia del decreto sia quello di 60 giorni tra deposito del ricorso e data dell'udienza sono termini ordinatori il cui mancato rispetto da parte del giudice non comporta alcuna sanzione processuale⁴⁷.

⁴⁷ Come affermato da Cass., n. 4545/2009 (esprime i medesimi principi pur in diversa casistica, Cass., n. 13691/2011): “Nel rito del lavoro, l'illeggibilità della data dell'udienza di discussione nel decreto di fissazione, emanato dal giudice d'appello ai sensi dell'art. 435 cod. proc. civ., non integra un'ipotesi di nullità del ricorso ove il convenuto possa, con un minimo di diligenza e buon senso, superare l'incertezza così da poter individuare la data esatta di comparizione, e il relativo accertamento costituisce un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato”. Recentemente Cass., n. 18718/2021 ha affermato che: “È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost., dell'art. 415 c.p.c., nella parte in cui non prevede che l'obbligo di notifica al convenuto del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza contenga l'avvertimento di cui all'art. 163, comma 3, n. 7, c.p.c., non comportando tale mancata previsione alcuna lesione del diritto di difesa od al giusto processo e ciò, tanto più, in considerazione di quanto affermato dalla Corte costituzionale (decisioni n. 65 del 1980 e n. 191 del 1999), rientrando nell'ampia discrezionalità del legislatore la regolazione degli istituti processuali, salvo il limite della palese irrazionalità o dell'arbitrio”.

Parimenti è privo di sanzione il mancato rispetto del termine di 10 giorni per la notificazione del ricorso. In tal senso si è espressa la giurisprudenza di legittimità⁴⁸.

Il momento del deposito del ricorso rileva ai fini della litispendenza. Tale principio è oramai pacifico dopo la pronuncia Cass., sez. unite, n. 4676/1992⁴⁹. Come affermato dalla citata decisione, tuttavia, “...è infine da precisare che la rilevanza del deposito del ricorso non esclude che della notifica dello stesso si debba tenere esclusivamente conto ogni qualvolta sia richiesto che il convenuto sia a conoscenza della volontà dell'attore di fare risolvere giudizialmente l'insorta controversia, per i c.d. effetti sostanziali della domanda (attribuzione della qualità di parte al convenuto; interruzione della prescrizione [...])”.

Vi è pertanto una scissione degli effetti che andranno differenziati a seconda che gli stessi riguardino il ricorrente o il resistente. Per prodursi effetti sostanziali in capo a quest'ultimo appare necessario che al momento del deposito del ricorso faccia seguito la stessa notifica⁵⁰.

Nel recente passato vi è stato un superamento dell'orientamento che riteneva impossibile concedere, nei giudizi “ordinari” di primo grado, un termine per la rinotifica del ricorso.

⁴⁸ “In materia di controversie di lavoro, il termine di dieci giorni assegnato al ricorrente per la notificazione del ricorso e del decreto giudiziale di fissazione dell'udienza di discussione al convenuto, ai sensi dell'art. 415, comma quarto, cod. proc. civ., non è perentorio, ma ordinatorio, con la conseguenza che la sua inosservanza non produce alcuna decadenza né implica la vulnerazione della costituzione del rapporto processuale a condizione che risulti garantito al convenuto il termine per la sua costituzione in giudizio non inferiore ai trenta giorni, come stabilito dal quinto comma della stessa norma (ovvero a quaranta giorni nell'ipotesi prevista dal successivo sesto comma)”; così Cass., n. 26039/2005, conf. Cass., n. 8711/1993 e Cass., n. 21744/2010. La stessa interpretazione è stata adottata anche con riferimento al termine di 10 giorni per la notifica del ricorso in appello unitamente al decreto di fissazione, cfr. tra le molte Cass., n. 3959/2016 e Cass., n. 4309/2020; quest'ultima afferma che: “è ormai giurisprudenza pacifica che il termine di dieci giorni previsto per la notifica del ricorso dall'art. 435, comma secondo, cod.proc.civ., è un termine ordinatorio, sicché dalla sua inosservanza non può discendere la decadenza dall'impugnazione (cfr., Cass. 29 febbraio 2016, n. 3959; Cass. ord. 16 ottobre 2013, n. 23426; Cass. 31 maggio 2012 n. 8685; Cass. 30 dicembre 2010 n. 26489; Cass. 15 ottobre 2010 n. 21358)”. Cfr. anche Corte cost., n. 60/2010.

⁴⁹ “Nel rito del lavoro, per individuare, ai fini della litispendenza (e della continenza), il giudice preventivamente adito, deve farsi riferimento al deposito del ricorso presso la cancelleria, realizzandosi in tale momento, con l'adizione del giudice, l'instaurazione del rapporto tra due dei tre soggetti (tra i quali si svolge il processo) e non alla successiva notificazione del ricorso medesimo con in calce il decreto di fissazione dell'udienza, secondo il criterio del terzo comma dell'art. 39 cod. proc. civ., la cui applicazione comporta la dipendenza dal giudice (ed in particolare, dalla tempestività o meno dell'emanazione del decreto di fissazione dell'udienza ai sensi del secondo comma dell'art. 415) della possibilità per il ricorrente di notificare l'atto introduttivo del giudizio e di determinare la pendenza della lite ai sensi del citato art. 39”.

⁵⁰ Fa eccezione l'interruzione della prescrizione nei confronti dell'INAIL. Come statuito da Cass., n. 10767/2018: “si è affermato che il termine triennale di prescrizione del diritto è interrotto dalla proposizione del ricorso giurisdizionale, a far data dal deposito e non dalla sua notifica, e che tuttavia l'effetto interruttivo di tale atto rimane solo istantaneo, se il processo si estingue, e il nuovo periodo di prescrizione inizia a decorrere dal verificarsi dell'evento interruttivo (Cass. 16 aprile 2004 n. 7295; n. 10212 del 2007)”. Tale difformità deriva dal pronunciamento di Corte cost., n. 129/1986, in quanto il diritto allora vivente non considerava validi atti interruttivi quelli stragiudiziali, cfr. Cass., n. 10212/2007. Tale impostazione è successivamente mutata, riconoscendosi l'efficacia interruttiva anche di atti stragiudiziali: cfr., tra le tante, Cass., n. 3202/2003. Permane, tuttavia, la efficacia interruttiva del mero deposito del ricorso.

Tale orientamento, esemplificato da Cass., n. 21587/2008⁵¹ e Cass., n. 2005/2015, ha trovato una sua smentita da parte di Cass., n. 1483/2015 (conf. Cass., n. 7350/2019) secondo cui “nel rito del lavoro, nel caso di omessa o inesistente notifica del ricorso introduttivo del giudizio e del decreto di fissazione dell'udienza, è ammessa la concessione di un nuovo termine, perentorio, per la rinnovazione della notifica”. Invero, al di là della linearità della massima, la decisione contiene un'interessante disamina dei principi sottesi a tale scelta interpretativa e che devono ritenersi preferibili al pregresso orientamento in quanto massimamente in grado di valorizzare il principio del giusto processo che non può, in assenza di un ragionevole affidamento della controparte, essere sacrificato sull'altare della ragionevole durata del processo stesso.

Residuo tuttavia dei casi nei quali la giurisprudenza ritiene che non sia possibile disporre la rinotifica in caso di omissione della stessa. Cass., sez. unite, n. 20604/2008, ha infatti affermato che: “Nel rito del lavoro l'appello, pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, è improcedibile ove la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta, non essendo consentito - alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della cosiddetta ragionevole durata del processo "ex" art. 111, secondo comma, Cost. - al giudice di assegnare, "ex" art. 421 cod. proc. civ., all'appellante un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'art. 291 cod. proc. civ.” (conf. Cass., n. 6159/2018).

Tale principio appare confermato anche per l'ipotesi di notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo (Cass., sez. unite, cit.) e anche in sede di opposizione ex rito c.d. “Fornero”⁵².

⁵¹ “Nel rito del lavoro, qualora il convenuto non si costituisca ed il giudice si trovi nell'impossibilità di verificare la regolarità dell'instaurazione del contraddittorio, per la mancata produzione del ricorso notificato da parte dell'attore - che non alleggi e comprovi una situazione di legittimo impedimento all'assoluzione del relativo onere anteriormente all'udienza di discussione o nel corso di essa e non sia, per tale ragione, legittimato alla sollecitazione dell'assegnazione, per provvedere all'incombente, di un termine compatibile con detta situazione - il procedimento è legittimamente definito con una pronuncia di mero rito, ricognitiva dell'inidoneità della proposta domanda giudiziale a determinare l'ulteriore corso del processo”.

⁵² “Nel giudizio di opposizione ex art. 1, commi 51-57, della l. n. 92 del 2012, il giudice non può sanzionare in rito con l'improcedibilità l'omessa notifica del ricorso, sul mero rilievo della mancata comparizione delle parti all'udienza prefissata, senza aver prima verificato d'ufficio che l'opponente abbia avuto effettiva conoscenza del decreto di fissazione dell'udienza, da notificarsi, unitamente all'opposizione, nei termini di cui al comma 52 del citato art. 1., in quanto, in forza di un'interpretazione adeguatrice ai valori costituzionali e convenzionali, fondata sul generale criterio per il quale ove sia prescritto un termine per il compimento di una certa attività processuale, la cui omissione si risolva in un pregiudizio della situazione tutelata, deve essere assicurata la conoscibilità dell'atto che funge da presupposto condizionante l'onere notificatorio, sebbene la suddetta norma non preveda esplicitamente la comunicazione, va evitato che la sua omissione si traduca in una preclusione alla prosecuzione del giudizio, con pregiudizio irreversibile dell'opponente”. Così Cass., n. 9142/2018. In precedenza, conforme, Cass., n. 17325/2016.

Al pari di quanto avviene nel giudizio di appello appare necessario che in entrambi questi casi l'opponente sia stato posto a conoscenza dell'emanazione del decreto di fissazione (cfr. *infra* per l'opposizione ex art. 445-bis cpc). L'impossibilità di rinnovazione della notifica sorge ove la stessa risulti omessa o inesistente. Di contro, la mera nullità della stessa non preclude il suo rinnovo anche in tali ipotesi.

Questa precisazione appare necessaria anche alla luce del progressivo ridimensionamento giurisprudenziale delle ipotesi di inesistenza giuridica della notifica⁵³. Pertanto, data tale limitazione, appare coerente - con il principio di affidamento e di stabilità delle situazioni giuridiche - non concedere la possibilità di rinnovazione in caso di omessa notifica. Tale principio è ragionevolmente bilanciato dalla necessità che il ricorrente sia stato reso edotto della emissione del decreto di fissazione⁵⁴.

Precisato quanto sopra, va invece detto che il mancato rispetto del termine a difesa comporta certamente il potere dovere di ordinare/concedere la rinnovazione della notifica con la concessione di un secondo termine da intendersi questa volta come perentorio. Pertanto, la notifica in violazione di tale termine è nulla⁵⁵ e tale nullità potrà essere rilevata

⁵³ Cfr. Cass., sez. unite, n. 14916/2016: "L'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, "ex lege", eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa. Ancora in termini di inesistenza della notifica, Cass., sez. unite, n. 17533/2018: "In tema di notificazioni, la violazione delle norme di cui agli artt. 106 e 107 d.P.R. n. 1229 del 1959 costituisce una semplice irregolarità del comportamento del notificante, la quale non produce alcun effetto ai fini processuali e, quindi, non configura una causa di nullità della notificazione. In particolare, detta irregolarità, nascendo dalla violazione di norme di organizzazione del servizio svolto dagli ufficiali giudiziari, non incide sull'idoneità della notificazione a rispondere alla propria funzione nell'ambito del processo e può, eventualmente, rilevare soltanto ai fini della responsabilità disciplinare o di altro tipo del singolo ufficiale giudiziario che ha eseguito la notificazione".

⁵⁴ Va comunque precisato che secondo Cass., n. 5894/2006 "nel giudizio di primo grado secondo il rito del lavoro, la circostanza che il ricorso (con il decreto di fissazione dell'udienza ex art. 420 cod. proc. civ.) non sia notificato alla parte convenuta, ove questa si costituisca, non dà luogo ad alcuna nullità insanabile, bensì, qualora tale parte lamenti l'inesistenza della notificazione e, quindi, della *vocatio in ius*, alla conseguenza che questa deve ritenersi coincidente e, quindi, verificata, soltanto con la costituzione (con conseguente salvezza di eventuali diritti quesiti, per i quali il momento della verifica degli effetti della *vocatio* rilevi, come per gli effetti sostanziali della domanda) e che alla stessa parte dev'essere garantita la possibilità, se lo chieda, di un rinvio dell'udienza di discussione in modo da potere beneficiare del termine per la costituzione di cui avrebbe beneficiato qualora la notificazione vi fosse stata, a garanzia del suo diritto di difesa". Tale orientamento costituisce una ulteriore mitigazione dei principi sopra esposti.

⁵⁵ Di contro, in caso di istanza di anticipazione udienza, Cass., n. 13162/2006 ha ritenuto che: "Nelle controversie soggette al rito del lavoro, il giudice, accogliendo un'istanza cosiddetta "di anticipazione" e fissando una nuova udienza di discussione, sostituisce il nuovo decreto al primo, del quale sono eliminati tutti gli effetti, compresa la notificazione eseguita in base ad esso. Conseguentemente, solo con riferimento al secondo decreto opera, il precetto di cui all'art. 415, comma quinto, cod. proc. civ".

anche d'ufficio⁵⁶. La stessa è comunque sanabile dalla costituzione del resistente che potrà ben chiedere un termine a difesa laddove sia derivata una compressione dei propri diritti dall'inadempienza di controparte (cfr. anche Cass., n. 2673/2021).

Per quanto riguarda la notifica alle pubbliche amministrazioni, permane la disciplina della notifica presso l'Avvocatura dello Stato ove sia questa ad avere il patrocinio ex lege dell'ente evocato in giudizio. Altrimenti si seguirà quanto disposto dalla presente norma.

⁵⁶ In caso di tale violazione non si ha però una ipotesi di remissione del giudizio in primo grado. In tal senso, Cass., n. 18168/2013: “Nelle controversie soggette al rito del lavoro, il giudice di appello che rilevi la nullità dell'introduzione del giudizio, determinata dall'inosservanza del termine dilatorio di comparizione stabilito dall'art. 415, quinto comma, cod. proc. civ., non può limitarsi a dichiarare la nullità e a rimettere la causa al giudice di primo grado (non ricorrendo in detta ipotesi né la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, né alcuna delle altre ipotesi tassativamente previste dagli artt. 353 e 354, primo comma, cod. proc. civ.), ma deve trattenere la causa e, previa ammissione dell'appellante ad esercitare in appello tutte le attività che avrebbe potuto svolgere se il processo si fosse ritualmente instaurato, decidere nel merito”.

Art. 416

Costituzione del convenuto

Il convenuto deve costituirsi almeno dieci giorni prima della udienza, dichiarando la residenza o eleggendo domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito. La costituzione del convenuto si effettua mediante deposito in cancelleria di una memoria difensiva, nella quale devono essere proposte, a pena di decadenza, le eventuali domande in via riconvenzionale e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. Nella stessa memoria il convenuto deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi ed in particolare i documenti che deve contestualmente depositare.

Il termine entro il quale costituirsi è previsto a pena di decadenza dalla stessa norma⁵⁷. Il testo dell'articolo appare chiaro⁵⁸. A livello giurisprudenziale appare interessante segnalare – come affermato da Cass., n. 8684/2015 - che “Nelle controversie assoggettate al rito del lavoro, al fine di verificare il rispetto dei termini fissati con riferimento alla "udienza" dall'art. 416 cod. proc. civ. per la costituzione del convenuto in primo grado e dall'art. 436 cod. proc. civ. per la costituzione dell'appellato, non si deve aver riguardo all'udienza originariamente stabilita dal provvedimento del giudice, ma a quella eventualmente fissata in dipendenza del sopravvenuto rinvio d'ufficio della stessa, a modifica del precedente decreto di fissazione, ed effettivamente tenuta in sostituzione della prima”. La citata

⁵⁷ Risultano interessanti anche le precisazioni fornite da Cass., n. 5629/1997 e dalla successiva Cass., n. 4371/2000: “Nel rito del lavoro il convenuto, in omaggio al principio di concentrazione, deve proporre tutte le eccezioni e indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi nel termine previsto per la sua costituzione; non è necessario, tuttavia, che ciò avvenga materialmente in un unico atto difensivo, essendo invece possibile il deposito di memorie integrative della comparsa di costituzione onde devono ritenersi tempestive le eccezioni e le deduzioni di prova contenute in scritti successivi e separati dalla suddetta memoria, purché depositati nel termine di cui all'art. 416 cod. proc. civ., tranne nell'ipotesi di formulazione dell'eccezione di incompetenza territoriale, che, dovendo essere proposta nel primo scritto difensivo, va necessariamente esplicitata nella memoria di costituzione”. Appare risalente e ormai superato il contrario orientamento seguito da Cass., n. 4014/1982, sebbene la citata sentenza riguardasse proprio la questione di incompetenza, ipotesi fatta salva anche dalla giurisprudenza successiva. Tuttavia, i termini ampi in cui si esprimeva consentono di catalogarla come giurisprudenza contraria.

⁵⁸ Secondo Cass., n. 6263/2006 non si tratta di termine a “giorni liberi”; infatti: “Ai fini della verifica della tempestività della costituzione del convenuto, che nelle controversie soggette al rito al lavoro deve avvenire, ai sensi dell'art. 416, primo comma, cod. proc. civ., "almeno dieci giorni prima della udienza", è da considerare come "dies a quo" il giorno dell'udienza, che perciò va escluso dal computo secondo il principio generale stabilito dal primo comma dell'art. 155 cod. proc. civ., e come "dies ad quem" il decimo giorno precedente l'udienza stessa, che invece va computato, non essendo espressamente previsto, dalla norma, che si tratti di termine libero”.

massima si pone in continuità con l'orientamento già seguito da Cass., sez. unite, n. 14288/2007.

Va anche precisato che – salvi i poteri ex art. 421 cpc – secondo Cass., n. 24900/2005 “la decadenza prevista dall'art. 414 c.p.c. n. 5, e art. 416 c.p.c., comma 3, ha carattere assoluto ed inderogabile e deve essere rilevata d'ufficio dal giudice indipendentemente dal silenzio serbato dalla controparte o dalla circostanza che la medesima abbia accettato il contraddittorio, atteso che nel rito del lavoro la disciplina dettata per il giudizio risponde ad esigenze di ordine pubblico attinenti al funzionamento stesso del processo, in aderenza ai principi di immediatezza, oralità e concentrazione che lo informano (Cass. S.U. n. 9199/1990; Cass., n. 10944/1998; nonché, per la decadenza di cui all'art. 414 c.p.c., n. 4, e art. 416 c.p.c., comma 2, Cass. S.U. n. 7708/1993 e Cass., n. 717/97)”.

Superati tutti gli scogli preclusivi, la memoria di costituzione è il cardine dell'attività defensionale del resistente⁵⁹. Infatti, in essa il resistente deve prendere posizione sulle difese attoree. La mancata contestazione genera – in caso di precise allegazioni del ricorrente – la non contestazione dei fatti ai sensi dell'art. 115 cpc. Ovviamente la non contestazione deve riguardare fatti noti alla parte (per una esemplificazione, cfr. Cass., n. 2174/2021).

Non appare proficuo ripercorrere la storia giurisprudenziale del principio di non contestazione. Tuttavia, va precisato come tale principio vada ritenuto immanente al rito del lavoro (Cass., sez. unite, n. 761/2002) e si riferisca non solo ai conteggi ma, più in generale, a tutti gli elementi costitutivi dei diritti fatti valere.

In primo luogo, però appare che i fatti debbano essere specificamente allegati non potendo derivare l'applicazione del principio in presenza di fatti solo genericamente allegati o specificati solo in appello (Cass., n. 7784/2017).

Cass., n. 3022/2018 ha fatto presente che: “L'onere di contestazione concerne le sole allegazioni in punto di fatto della controparte e non anche i documenti da essa prodotti, rispetto ai quali vi è soltanto l'onere di eventuale disconoscimento, nei casi e modi di cui all'art. 214 c.p.c., o di proporre - ove occorra - querela di falso, con la conseguenza che gli elementi costitutivi della domanda devono essere specificamente enunciati nell'atto,

⁵⁹ Costituiscono eccezioni non rilevabili d'ufficio, tra le altre: la decadenza dall'impugnazione ex art. 2113 cc (Cass., n. 13466/2004); la decadenza dall'impugnazione del licenziamento (Cass., n. 19405/2011; principio estensibile a tutte le fattispecie cui è stata estesa la decadenza dall'art. 32 l. 183/2010; cfr. anche Cass., n. 8443/2020); l'eccezione di prescrizione (espressamente così qualificata dalla legge) che non abbia ad oggetto contributi previdenziali; l'eccezione di cui all'art. 1227 c. 2 cc (a differenza di quella del comma 1 che è mera difesa; arg. ex Cass., n. 15750/2015 e Cass., n. 18544/2009). A titolo esemplificativo, va effettuato in memoria di costituzione anche il disconoscimento delle scritture o delle copie prodotte unitamente al ricorso. Tale disconoscimento dovrà comunque essere preciso e inequivoco.

restando escluso che le produzioni documentali possano assurgere a funzione integrativa di una domanda priva di specificità, con l'effetto (inammissibile) di demandare alla controparte (e anche al giudice) l'individuazione, tra le varie produzioni, di quelle che l'attore ha pensato di porre a fondamento della propria domanda, senza esplicitarlo nell'atto introduttivo” (conf. Cass., n. 3306/2020 e Cass., n. 12748/2016).

Cass., n. 16908/2018 ha ribadito che: “L'onere di contestazione concerne le sole allegazioni assertive della controparte e non anche il contenuto dei capitoli della prova testimoniale, posto che da questi ultimi è possibile trarre elementi di prova solo in quanto siano stati ammessi e confermati dal teste”.

Va comunque rammentato che “il principio di non contestazione opera, indifferentemente, nei confronti del convenuto, come dell'attore” (cfr. Cass., n. 8647/2016). In particolare, deve ulteriormente argomentarsi che il principio di non contestazione, derivando dalla struttura del processo e non soltanto dalla formulazione dell'art. 416 cod. proc. civ., è applicabile, ricorrendone i presupposti, anche con riguardo all'attore, ove oneri di allegazione (e prova) gravino anche sul convenuto (cfr. Cass., n. 3245/2003 e, ancora più di recente, Cass., n. 23596/2018). Una particolare applicazione in materia, legata anche alla peculiarità delle situazioni processuali, riguarda il principio di non contestazione in materia di impugnazione di avvisi di addebito/cartelle esattoriali. In merito si è sviluppato un vero e proprio contrasto giurisprudenziale tra Cass., n. 27274/2018 (secondo cui: “Nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale per il recupero di contributi previdenziali l'onere della prova gravante a carico dell'INPS, parte attrice in senso sostanziale, resta condizionato dalla preventiva allegazione nell'atto di opposizione del debitore, parte attrice in senso formale ma convenuto in senso sostanziale, di specifiche ragioni di contestazione dei fatti costitutivi della pretesa impositiva, ai sensi dell'art. 416 c.p.c., con conseguente rigetto dell'opposizione nell'ipotesi di contestazioni generiche e di stile”.) e Cass., n. 31704/2019 (che di contro ha affermato che: “In tema di opposizione a cartella esattoriale avente ad oggetto crediti contributivi, il principio per cui la mancata contestazione del fatto costitutivo del diritto ne rende inutile la prova siccome non più controverso, trova applicazione solo quando la parte opponente, attrice in senso formale ma convenuta in senso sostanziale, non prenda posizione in maniera precisa, rispetto ai fatti allegati nella memoria di costituzione dell'ente previdenziale, nella prima difesa utile, e cioè nell'udienza di cui all'art. 420 c.p.c., in quanto, attribuendo analoga efficacia di allegazione ai fatti contenuti in atti extraprocessuali (quale la cartella esattoriale), verrebbe interrotta la

circolarità, necessariamente endoprocedurale, tra oneri di allegazione, di contestazione e di prova di cui al combinato disposto degli artt. 414, nn. 4 e 5, e 416 c.p.c.”).

La questione appare ancora aperta in quanto, da un lato, si scontra l’esigenza di evitare impugnazioni dilatorie su questioni di natura meramente formale; dall’altro, sussistono esigenze di natura “sistematica”. Invero, la questione – nella pratica – si potrebbe risolvere con i principi di cui a Cass., n. 8647/2016 (cfr. *supra*) in quanto una volta depositata la memoria di INPS in cui sono allegati i fatti costitutivi della pretesa le eventuali prese di posizione dell’attore si tramuterebbero, invero, in una inammissibile *mutatio libelli* in quanto egli verrebbe completamente a modificare la sua domanda⁶⁰.

In ogni caso, va distinto tra quella che la giurisprudenza definisce “contestazione della contestazione” (cfr. Cass., n. 6183/2018)⁶¹, che si sostanzia nella contrapposizione di opposte tesi dalla “non contestazione” in senso proprio, che opera per tutte le parti del giudizio e riguarda la presenza di elementi costitutivi di una propria eccezione non precedentemente presente in atti.

Nella memoria di costituzione, oltre a prendere espressa posizione sulle avverse allegazioni, parte resistente deve, ove tempestivamente costituita, proporre anche le eccezioni non rilevabili d’ufficio e chiedere la chiamata del terzo. Su quest’ultimo profilo va tuttavia chiarito che Cass., sez. unite, n. 4309/2010 ha affermato che: “in tema di chiamata in causa di un terzo su istanza di parte, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario di cui all’art. 102 cod. proc. civ., è discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo, chiesta tempestivamente dal convenuto ai sensi dell’art. 269 cod. proc. civ., come modificato dalla legge 26 novembre 1990, n. 353; conseguentemente, qualora sia stata chiesta dal convenuto la chiamata in causa del terzo, in manleva o in regresso, il giudice può rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo, motivando la propria scelta sulla base di esigenze di

⁶⁰ Si è aggiunto anche (v. Cass., n. 8822/2017) “che non è ravvisabile un interesse concreto ed attuale della parte (sul quale v. Cass. Sez. Un. 15/1/1996, n. 264; Cass. 18/4/2002, n. 5635) a rilevare l’illegittimità delle iscrizioni a ruolo, in quanto effettuate durante la pendenza del giudizio di opposizione, giacché un’eventuale pronuncia sul punto non comporta alcun risultato per essa giuridicamente apprezzabile, venendo qui in rilievo esclusivamente l’accertamento della fondatezza della pretesa contributiva dell’ente e non essendo stato neppure dedotto che la cartella di pagamento sia stata azionata in via esecutiva”. In tal senso una mera opposizione su profili formali in assenza di azione esecutiva potrebbe essere parimenti ritenuta inammissibile.

⁶¹ Conf. Cass., n. 18046/2014 che in motivazione si esprime così: “In altre parole, la contestazione da parte del convenuto dei fatti già affermati o già negati dall’attore nell’atto introduttivo del giudizio non ribalta sull’attore medesimo l’onere di “contestare la altrui contestazione”, dal momento che egli ha già esposto la propria posizione a riguardo. Diversamente, il processo si trasformerebbe in una sorta di gioco di specchi contrapposti che rinviano all’infinito le immagini riflesse, per cui ogni parte avrebbe sempre l’onere di contestare la contestazione della contestazione della contestazione e così all’infinito, in una sorta di agone dialettico in cui prevale l’ultimo che contesti (magari con mera formula di stile) l’avverso dedotto”.

economia processuale e di ragionevole durata del processo”. Tale impostazione si collega a quanto altrove fatto presente (Cass., n. 15080/2008) ove si è affermato che “nel rito del lavoro, le esigenze di concentrazione e speditezza del processo, le quali si configurano come principio di ordine pubblico, e di tutela della difesa del chiamato, impongono la tempestività della richiesta di chiamata in causa del terzo, la quale deve essere formulata nella memoria difensiva ex art. 416 cod. proc. civ., e non può essere sollevata in un momento successivo (nella specie, ad una udienza successiva alla riassunzione del giudizio)”.

Non esiste quindi un obbligo di chiamata in causa da parte del giudice; la stessa dovrà essere tempestiva e andrà valutata dal giudice alla luce della complessiva economia processuale del giudizio.

Per quanto riguarda le eccezioni rilevabili d’ufficio - come l’interruzione della prescrizione⁶² la decadenza ex art. 47 dpr 639/1970, la prescrizione in tema di contributi previdenziali⁶³ - e le mere difese (p.es., titolarità sostanziale del diritto, cfr. Cass., sez. unite, n. 2951/2016) non sussistono invece queste preclusioni potendo attivarsi anche i poteri d’ufficio del giudice al ricorrerne dei presupposti.

⁶² Cass., n. 14755/2018 (conf. Cass., n. 23518/2019): “L’eccezione di interruzione della prescrizione, diversamente da quella di prescrizione, si configura come eccezione in senso lato sicché può essere rilevata anche d’ufficio dal giudice, in qualsiasi stato e grado del processo, purché sulla base delle allegazioni e di prove ritualmente acquisite o acquisibili al processo e quindi, nelle controversie soggette al rito del lavoro, anche all’esito dell’esercizio dei poteri istruttori d’ufficio di cui all’art. 421, comma 2, c.p.c., legittimamente esercitabili dal giudice, tenuto all’accertamento della verità dei fatti rilevanti ai fini della decisione, ancor più nelle controversie in cui, venendo in considerazione la scissione oggettiva tra ente impositore e concessionario della riscossione, può rilevare l’acquisizione da quest’ultimo di ogni documento relativo ad atti della procedura di riscossione da cui derivino conseguenze di rilievo nei rapporti tra creditore e debitore, con il solo limite dell’avvenuta allegazione dei fatti”. Cfr. anche Cass., n. 12401/2008 che consente l’allegazione per la prima volta anche in appello mentre appare contraria a questa estensione Cass., n. 9226/2018. Cfr. anche Cass., n. 25434/2019.

⁶³ La prescrizione dei contributi previdenziali è rilevabile d’ufficio; tuttavia, cfr. Cass., n. 14135/2019 che ha formulato taluni distinguo: “il ricorrente non censura l’affermazione richiamata mediante allegazione di elementi (*in primis* l’atto introduttivo) da cui desumere che a fondamento dell’eccezione di prescrizione fosse stato posto l’avvenuto decorso del termine prescrizionale in epoca successiva alla notifica delle cartelle, il ricorso deve ritenersi manifestamente infondato in ragione della natura di eccezione in senso stretto propria dell’eccezione di prescrizione, in quanto tale necessariamente fondata su fatti allegati dalla parte, quand’anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice, con la conseguenza che il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l’onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l’esercizio del diritto, determina l’inizio della decorrenza del termine ai sensi dell’art. 2935 cod. civ. (Cass., n. 16326 del 13/07/2009; conforme Cass., n. 15991 del 18/06/2018, secondo la quale <L’eccezione di prescrizione deve sempre fondarsi su fatti allegati dalla parte ed il debitore che la solleva ha l’onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l’esercizio del diritto, determina l’inizio della decorrenza del termine, ai sensi dell’art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l’eccezione sulla base di un fatto diverso”. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto inammissibile un’eccezione di prescrizione sollevata genericamente in appello senza nulla specificare in ordine al tipo di prescrizione invocata, ai fatti che ne costituivano il momento iniziale di decorrenza in base alla disciplina del tipo contrattuale e con un mero ed apodittico richiamo alle considerazioni svolte nel giudizio di primo grado)”.

Il limite della rilevabilità d'ufficio rimane comunque assorbito dalla formazione del giudicato interno (arg. ex Cass., n. 9622/2015).

Sull'indicazione dei mezzi di prova valgono le considerazioni già fatte per il ricorrente sub art. 414 cpc.

Art. 417

Costituzione e difesa personali delle parti

In primo grado la parte può stare in giudizio personalmente quando il valore della causa non eccede le lire 250 mila. La parte che stà in giudizio personalmente propone la domanda nelle forme di cui all'articolo 414 o si costituisce nelle forme di cui all'articolo 416 con elezione di domicilio nell'ambito del territorio della Repubblica. Può proporre la domanda anche verbalmente davanti al giudice che ne fa redigere processo verbale. Il ricorso o il processo verbale con il decreto di fissazione dell'udienza devono essere notificati al convenuto e allo stesso attore a cura della cancelleria entro i termini di cui all'articolo 415. Alle parti che stanno in giudizio personalmente ogni ulteriore atto o memoria deve essere notificato dalla cancelleria.

La norma appare di residuale importanza pratica e non si rinvergono recenti pronunce sul punto⁶⁴.

Art. 417 bis

Difesa delle pubbliche amministrazioni

Nelle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al quinto comma dell'articolo 413, limitatamente al giudizio di primo grado le amministrazioni stesse possono stare in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti. Per le amministrazioni statali o ad esse equiparate, ai fini della rappresentanza e difesa in giudizio, la disposizione di cui al comma precedente si applica salvo che l'Avvocatura dello Stato competente per territorio, ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, determini di assumere direttamente la trattazione della causa dandone immediata comunicazione ai competenti uffici dell'amministrazione interessata, nonché al Dipartimento della funzione pubblica, anche per l'eventuale emanazione di direttive agli uffici per la gestione del contenzioso del lavoro. In ogni altro caso l'Avvocatura dello Stato trasmette immediatamente, e

⁶⁴ Per approfondimenti, F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), cit., sub art 417, p. 1742 e p. 1743.

*comunque non oltre 7 giorni dalla notifica degli atti introduttivi, gli atti stessi ai competenti uffici dell'amministrazione interessata per gli adempimenti di cui al comma precedente. Gli enti locali, anche al fine di realizzare economie di gestione, possono utilizzare le strutture dell'amministrazione civile del Ministero dell'interno, alle quali conferiscono mandato nei limiti di cui al primo comma*⁶⁵.

La norma presenta una sostanziale differenza con la facoltà prevista dall'art. 2 r.d. 1611/1933, in quanto nel presente caso vi è assunzione diretta della difesa e non mera delega. Sul punto ha avuto modo di intervenire anche la giurisprudenza di legittimità⁶⁶.

Talune questioni pratiche possono sorgere rispetto alla modalità di conferimento dell'incarico. Sul punto, Cass., n. 606/2019 ha affermato che: “in materia di difesa della P.A., qualora l'autorità amministrativa sia rappresentata in giudizio da un funzionario delegato, non sono applicabili la disciplina della procura al difensore e i relativi principi, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini della regolarità della costituzione del delegato, la sottoscrizione del ricorso e la sua espressa dichiarazione di stare in giudizio in tale sua qualità. Ciò in conformità del principio secondo cui la investitura dei pubblici funzionari nei poteri che dichiarano di esercitare nel compimento degli atti inerenti il loro ufficio si presume, costituendo un aspetto della presunzione di legittimità degli atti amministrativi» (Cass. n. 19027/2011 e negli stessi termini Cass. n. 10867/2018; Cass. n. 6169/2016; Cass. n. 4963/2016). In particolare, come già osservato da Cass., n. 4963/2016, l'art. 417-bis cod. proc. civ., novellato dal d.lgs. n. 387 del 1998, consente alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 di stare in giudizio «avvalendosi direttamente dei propri dipendenti». Legittimati a rappresentare in giudizio la pubblica amministrazione sono, dunque, tutti i dipendenti, anche senza particolare qualifica o particolari requisiti e, poiché lo *jus postulandi* è attribuito direttamente dalla legge, non è necessario il conferimento di un mandato generale o speciale da parte dell'Amministrazione, in considerazione della sussistenza di un rapporto organico tra l'Amministrazione stessa ed il proprio rappresentante in giudizio. Conferma indiretta di questa conclusione si ricava dal comma 3 dell'art. 417 bis cod. proc. civ., laddove si prevede la facoltà per gli enti locali di avvalersi delle strutture dell'amministrazione civile del Ministero dell'Interno conferendo, però, apposito mandato; in tal caso l'adempimento è

⁶⁵ Per quel che riguarda le controversie nelle quali la difesa è affidata a funzionari INPS, cfr. *infra* nonché art. 10 c. 6 dl 248/2005 conv. l. 203/2005. Cfr. art. 9 d.lgs. n. 149/2015 per la difesa dell'Ispettorato Nazionale del lavoro nelle controversie indicate dal citato art. 9.

⁶⁶ Cfr. Cass., n. 5853/2017. La questione assume rilievo soprattutto avuto riguardo al tema della notifica della sentenza per la decorrenza del termine breve.

reso necessario dalla carenza di un sottostante rapporto organico tra delegato ed ente pubblico delegante. Valgono, poi, al riguardo i medesimi principi già affermati da questa Corte in relazione all'art. 23 della legge n. 689 del 1981, costantemente interpretato nel senso che la qualità di rappresentante in giudizio assunta dal funzionario non debba essere documentata da atti di delega o di mandato (v. Cass. nn. 6647/1999, 2445/1998). È, pertanto, sufficiente, ai fini della regolarità della costituzione in giudizio del delegato, la sottoscrizione - pacificamente avvenuta, nel caso di specie - del ricorso e la espressa dichiarazione di stare in giudizio in tale qualità (v. Cass. nn. 19027/2011, 9710/2001)".

La norma è ispirata a criteri di semplificazione procedurale rispetto all'individuazione del funzionario legittimato alla difesa in giudizio. La *ratio* della norma risiede parimenti nell'esigenza di limitare i carichi gravanti sull'Avvocatura dello Stato.

Al di fuori di questa questione tematica non si riscontra comunque una specifica problematicità della disposizione.

È previsto parimenti un regime speciale per la condanna alle spese per il quale si rimanda all'apposito capitolo.

Art. 418

Notificazione della domanda riconvenzionale

Il convenuto che abbia proposta una domanda in via riconvenzionale a norma del secondo comma dell'articolo 416 deve, con istanza contenuta nella stessa memoria, a pena di decadenza dalla riconvenzionale medesima, chiedere al giudice che, a modifica del decreto di cui al secondo comma dell'articolo 415, pronunci, non oltre cinque giorni, un nuovo decreto per la fissazione dell'udienza. Tra la proposizione della domanda riconvenzionale e l'udienza di discussione non devono decorrere più di cinquanta giorni. Il decreto che fissa l'udienza deve essere notificato all'attore, a cura dell'ufficio, unitamente alla memoria difensiva, entro dieci giorni dalla data in cui è stato pronunciato. Tra la data di notificazione all'attore del decreto pronunciato a norma del primo comma e quella dell'udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di venticinque giorni. Nel caso in cui la notificazione del decreto debba farsi all'estero il termine di cui al secondo comma è elevato a settanta giorni, e quello di cui al comma precedente è elevato a trentacinque giorni.

La norma riguarda l'ipotesi di domanda riconvenzionale del resistente. È onere di costui, nel caso, costituirsi tempestivamente e chiedere lo spostamento dell'udienza, che avviene tramite l'emissione di un nuovo decreto di fissazione. Sarà quindi onere dell'attore difendersi depositando una propria memoria entro i termini di cui all'art. 416 cpc⁶⁷ (trattasi di onere facoltativo secondo la risalente Cass., n. 4661/1977).

I problemi pratici di maggiore rilievo sorgono nell'ipotesi in cui la domanda riconvenzionale sia inammissibile per la sua tardività o per mancata richiesta del differimento di udienza.

Parte della giurisprudenza, seguita anche parte della dottrina, riteneva possibile sanare tale inammissibilità. In tal senso era orientata Cass., n. 16955/2007 secondo cui: “Nel rito del lavoro, l'inosservanza da parte del convenuto, che abbia ritualmente proposto, ai sensi dell'art. 416 cod. proc. civ., domanda riconvenzionale, del disposto di cui al primo comma

⁶⁷ Nel rito del lavoro, il ricorrente che abbia assunto la veste di convenuto in conseguenza di domanda riconvenzionale, può a sua volta avanzare domanda riconvenzionale nei confronti del convenuto ("*reconventio reconventionis*"), purché tempestivamente nel primo atto difensivo successivo alla comparsa di costituzione del convenuto, e purché tale domanda dipenda dal titolo dedotto in causa o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione di domanda riconvenzionale ritualmente proposta, ai sensi dell'art. 36 cod. proc. civ”. In tal senso Cass., n. 11180/2002. Cfr. anche Corte cost. n. 13/1977. Sul punto, si veda anche Cass., n. 5135/2013: “In tema di domande reciproche proposte dalle parti, deve escludersi la possibilità che il giudice pronunci sulla "*reconventio reconventionis*" - sia essa avanzata in via autonoma, oppure condizionata - laddove l'esame della domanda riconvenzionale, proposta dal convenuto solo in via subordinata al rigetto delle eccezioni formulate nella comparsa di costituzione al fine di paralizzare la domanda attrice, rimanga assorbito dalla reiezione di quest'ultima”.

dell'art. 418 cod. proc. civ. - il quale impone, a pena di decadenza dalla domanda riconvenzionale medesima, di chiedere al giudice, con apposita istanza contenuta nella memoria di costituzione in giudizio, di emettere ulteriore decreto per la fissazione della nuova udienza - non determina la decadenza stabilita "ex lege" qualora l'attore ricorrente compaia all'udienza originariamente stabilita ex art. 415 cod. proc. civ. ovvero alla nuova udienza di cui all'art. 418 cod. proc. civ. eventualmente fissata d'ufficio dal giudice, senza eccepire l'irritualità degli atti successivi alla riconvenzione ed accettando il contraddittorio anche nel merito delle pretese avanzate con la stessa domanda riconvenzionale. Infatti, osta ad una declaratoria di decadenza sia la rilevanza da riconoscere, ai sensi dell'art. 156, terzo comma, cod. proc. civ., alla realizzazione della funzione dell'atto, sia il difetto di eccezione della sola parte che, in forza dell'art. 157, secondo comma, cod. proc. civ., sarebbe legittimata a far valere il vizio, essendo appunto quella nel cui interesse è stabilita la decadenza stessa, dovendosi inoltre escludere che l'istanza di fissazione dell'udienza rappresenti un elemento costitutivo della domanda riconvenzionale (tale che in suo difetto non possa neppure reputarsi proposta la domanda stessa), giacché l'istanza di fissazione concerne la *vocatio in jus* ed è, perciò, "esterna" rispetto alla proposizione della riconvenzionale, la quale, ai sensi dell'art. 416, secondo comma, cod. proc. civ., si realizza con la *editio actionis* (conf. Cass., n. 4091/1982 e Cass., n. 9021/1987; conf. Anche Cass, n. 2334/2019 e Cass., n. 10404/2009)"⁶⁸.

Un diverso e più rigoroso orientamento ha fatto presente che, trattandosi di sanzione derivante da norma di ordine pubblico processuale, la stessa non è sanabile neppure in ipotesi di concessione del differimento (non richiesto) da parte del giudice e pertanto la stessa non può trovare valutazione nel merito. Al più, come affermato da Cass., n. 11679/2014 "nel rito locatizio, la domanda riconvenzionale formulata con la memoria ex art. 416 cod. proc. civ. senza richiesta, ex art. 418 cod. proc. civ., di spostamento dell'udienza è inammissibile, ma non preclude la valutazione, da parte del giudice, del fatto integratore della stessa che assuma valore di eccezione, quale fatto impeditivo, estintivo o modificativo del fatto costitutivo della pretesa dell'attore, ai fini della decisione sulla

⁶⁸ Cass., sez. unite, n. 13025/1991 non ha preso posizione sul contrasto facendo presente che: "Nel rito del lavoro, l'inosservanza del convenuto, il quale formuli domanda riconvenzionale, all'onere di chiedere la fissazione di una nuova udienza, secondo le previsioni dell'art. 418 primo comma cod. proc. civ., implica decadenza, e, quindi, inammissibilità della domanda medesima, che è rilevabile anche d'ufficio ed in sede di legittimità. (Nella specie, le Sezioni Unite della Suprema Corte, enunciando il riportato principio, hanno precisato che la parte attrice aveva sempre rifiutato il contraddittorio sulla domanda riconvenzionale, di modo che non occorre prendere posizione sul problema della configurabilità, nell'eventuale accettazione del contraddittorio, di una situazione preclusiva al riscontro di detta decadenza)".

domanda principale, risultando rispettata la relativa preclusione fissata dall'art. 416 cod. proc. civ”.

Si pongono in questo più rigoroso solco, tra le altre, Cass., nn. 23815/2007; 10335/2005; 2777/2003; 9965/2001; 8652/1993; 12857/1992 e 3837/1981. Tra l'altro, la validità di tale impostazione è ribadita anche dalla recente Cass., n. 3549/2017 che richiama molti dei precedenti qui citati (nonché la citata decisione del 2014) e che fa ritenere come definitivamente consolidato tale orientamento più restrittivo nonché maggiormente condivisibile.

In ultimo, appare utile fare presente anche, rispetto alla c.d. riconvenzionale trasversale (così, Cass., n. 21758/2019), che: "la domanda formulata da un convenuto trasversalmente nei confronti di un altro va qualificata come domanda riconvenzionale, e può essere proposta negli stessi limiti di quest'ultima (da ultimo, Cass. Sez. 2, sent. 16 marzo 2017, n. 6846, Rv. 643373-01; nello stesso senso già Cass. Sez. 3, sent. 12 novembre 1999, n. 12558, Rv. 531062-01; Cass. Sez. 2, sent. 13 maggio 1993, n. 5460, Rv. 482338-01)".

Pertanto, la stessa sarà ammissibile anche nel rito del lavoro negli stessi limiti della riconvenzionale e purché effettuata con le stesse modalità.

Anche in caso di opposizione a decreto ingiuntivo sarà possibile la presentazione di domanda riconvenzionale da parte dell'opponente che riveste la posizione di convenuto in senso sostanziale.

I limiti di proponibilità sopra riportati valgono anche per la *reconventio reconventionis* (Cass., n. 23815/2017).

Sono invece venuti meno i problemi legati alla cumulabilità di cause aventi ad oggetto controversie soggette a diversi riti. Appare possibile anche la c.d. riconvenzionale da connessione impropria⁶⁹, fermo restando che gli unici problemi teorici si possono porre nella misura in cui la “competenza” per materia (non essendovi limiti di valore nel rito del lavoro) si associ a questioni di incompetenza territoriale. Ipotesi del genere possono venire particolarmente in rilievo rispetto alla Sezione specializzata in materia di imprese⁷⁰. In tema di cumulo di domande, si richiama Cass., n. 14386/2012 (cfr. anche *sub* 444 in nota).

⁶⁹ Può essere utile richiamare Cass., n. 533/2020 che, pur in tema di rito ordinario, richiama utili principi generali: “Qualora la domanda riconvenzionale non ecceda la competenza del giudice della causa principale, a fondamento di essa può porsi anche un titolo non dipendente da quello fatto valere dall'attore, purché sussista con questo un collegamento oggettivo che consigli il "*simultaneus processus*" secondo la valutazione discrezionale del medesimo giudice il quale, tuttavia, è tenuto a motivare l'eventuale diniego di autorizzazione della detta riconvenzionale, senza limitarsi a dichiararla inammissibile esclusivamente per la mancata dipendenza dal titolo già dedotto in giudizio”. Cfr. anche F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), cit., sub art. 36, p. 144.

⁷⁰ Una casistica del genere potrebbe essere quella legata a una controversia instaurata da un lavoratore che in passato abbia anche svolto ruoli di amministratore della società (di capitali) datrice di lavoro. A fronte, della

richiesta di differenze retributive potrebbe essere proposta riconvenzionale per la restituzione di compensi da amministratore o proposta azione di responsabilità (fattispecie rientranti nella competenza della citata sezione specializzata). Cass., n. 8898/2014 riteneva impossibile, in causa sottoposta al rito del lavoro, lo spostamento di competenza in caso di garanzia impropria. Tuttavia, sul punto, Cass., sez. unite, n. 24707/2015 ha ridisegnato i contorni delle nozioni di garanzia propria e impropria. Cfr. anche Cass., n. 12232/2018 in tema di connessione in materia di appalto non genuino.

Art. 419

Intervento volontario

Salvo che sia effettuato per l'integrazione necessaria del contraddittorio, l'intervento del terzo ai sensi dell'articolo 105 non può aver luogo oltre il termine stabilito per la costituzione del convenuto, con le modalità previste dagli articoli 414 e 416 in quanto applicabili.

La norma richiama la disciplina degli artt. 414 e 416 cpc. È ovviamente doveroso segnalare che la Corte Costituzionale, con sentenza 23 - 29 giugno 1983, n. 193 (in G.U. 1a s.s. 6/7/1983, n. 184), ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 419 (sub art. 1 l. 11 agosto 1973, n. 533) c.p.c. nella parte in cui, ove un terzo spieghi intervento volontario, non attribuisce al giudice il potere dovere di fissare - con il rispetto del termine di cui all'art. 415 comma quinto (elevabile a quaranta giorni allorquando la notificazione ad alcuna delle parti originarie contumaci debba effettuarsi all'estero) - una nuova udienza, non meno di dieci giorni prima della quale potranno le parti originarie depositare memoria, e di disporre che, entro cinque giorni, siano notificati alle parti originarie il provvedimento di fissazione e la memoria dell'interveniente, e che sia notificato a quest'ultimo il provvedimento di fissazione della nuova udienza".

A livello giurisprudenziale, Cass., n. 17932/2019 ha fatto presente che: “Nelle controversie soggette al rito del lavoro, l'intervento volontario del terzo non può avvenire oltre il termine stabilito per la costituzione del convenuto e, qualora esso sia tardivo e non finalizzato all'integrazione necessaria del contraddittorio, la tardività non può essere sanata dall'accettazione del contraddittorio da parte del soggetto contro il quale il terzo abbia proposto le sue domande e può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, attesa la rilevanza pubblica degli interessi in vista del quale, nei giudizi assoggettati a detto rito, è posto il divieto di domande nuove”. (conf. Cass., n. 9374/2003).

Rispetto agli incombenti processuali introdotti da Corte cost., n. 193/1983, Cass., n. 19834/2004 ha tuttavia precisato che: “A norma dell'art. 419 cod. proc. civ., nelle controversie soggette al rito del lavoro l'intervento del terzo ex art. 105 cod. proc. civ. non può avvenire oltre il termine stabilito per la costituzione del convenuto e, qualora sia tardivo, la tardività non può essere sanata dall'accettazione del contraddittorio da parte del soggetto contro il quale il terzo abbia proposto la propria domanda, attesa la rilevanza pubblica degli interessi in vista dei quali è posto il divieto di domande nuove; tale

previsione, avendo carattere pubblicistico, è sottratta alla disponibilità dei privati, mentre non ha la medesima natura la disposizione (introdotta nell'art. 419 citato dalla sentenza additiva della Corte Costituzionale n. 193 del 1983) prevedente, in caso di intervento volontario, la fissazione di una nuova udienza e la notifica della memoria dell'interveniente e del provvedimento di rifissazione alle parti originarie; con la conseguenza che, in caso di omissione degli adempimenti da ultimo ricordati, la parte nel cui interesse i suddetti sono disposti deve, a norma dell'art. 157 cod. proc. civ., far valere la nullità derivante dalla mancata fissazione della nuova udienza nella prima difesa successiva al fatto o alla notizia di esso”.

E' quindi possibile una sanatoria per i vizi che riguardano la mancata fissazione della nuova udienza o le relative comunicazioni. Ovviamente a dolersi della predetta nullità potrà essere solo la parte che subisce una lesione del proprio diritto di difesa.

È invece prevista una specifica disciplina per l'intervento dell'Aran nelle controversie in materia di pubblico impiego privatizzato.

Art. 420

Udienza di discussione della causa

Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e formula alle parti una proposta transattiva o conciliativa. La mancata comparizione personale delle parti, o il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice, senza giustificato motivo, costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio. Le parti possono, se ricorrono gravi motivi, modificare le domande, eccezioni e conclusioni già formulate previa autorizzazione del giudice.

Le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale, il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. La mancata conoscenza, senza gravi ragioni, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata dal giudice ai fini della decisione.

Il verbale di conciliazione ha efficacia di titolo esecutivo.

Se la conciliazione non riesce e il giudice ritiene la causa matura per la decisione, o se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali la

cui decisione può definire il giudizio, il giudice invita le parti alla discussione e pronuncia sentenza anche non definitiva dando lettura del dispositivo.

Nella stessa udienza ammette i mezzi di prova già proposti dalle parti e quelli che le parti non abbiano potuto proporre prima, se ritiene che siano rilevanti, disponendo, con ordinanza resa nell'udienza, per la loro immediata assunzione.

Qualora ciò non sia possibile, fissa altra udienza, non oltre dieci giorni dalla prima, concedendo alle parti, ove ricorrano giusti motivi, un termine perentorio non superiore a cinque giorni prima dell'udienza di rinvio per il deposito in cancelleria di note difensive.

Nel caso in cui vengano ammessi nuovi mezzi di prova, a norma del quinto comma, la controparte può dedurre i mezzi di prova che si rendano necessari in relazione a quelli ammessi, con assegnazione di un termine perentorio di cinque giorni. Nell'udienza fissata a norma del precedente comma il giudice ammette, se rilevanti, i nuovi mezzi di prova dedotti dalla controparte e provvede alla loro assunzione.

L'assunzione delle prove deve essere esaurita nella stessa udienza o, in caso di necessità, in udienza da tenersi nei giorni feriali immediatamente successivi.

Nel caso di chiamata in causa a norma degli articoli 102, secondo comma, 106 e 107, il giudice fissa una nuova udienza e dispone che, entro cinque giorni, siano notificati al terzo il provvedimento nonché il ricorso introduttivo e l'atto di costituzione del convenuto, osservati i termini di cui ai commi terzo, quinto e sesto dell'articolo 415. Il termine massimo entro il quale deve tenersi la nuova udienza decorre dalla pronuncia del provvedimento di fissazione.

Il terzo chiamato deve costituirsi non meno di dieci giorni prima dell'udienza fissata, depositando la propria memoria a norma dell'articolo 416.

A tutte le notificazioni e comunicazioni occorrenti provvede l'ufficio.

Le udienze di mero rinvio sono vietate.

1. I commi 1, 2 e 3

In prima udienza va tentata la conciliazione e l'interrogatorio libero. Dalla mancata comparizione della parte – senza giustificato motivo – possono essere tratti argomenti di prova, ai sensi dell'art. 116 cpc. Parimenti, stessa valenza ha il rifiuto della proposta conciliativa che deve essere formulata dal giudice. Il mancato esperimento dell'interrogatorio libero o la omissione della formulazione della proposta conciliativa non sono causa di nullità alcuna (cfr. Cass., n. 20122/2009 e Cass., n. 16141/2004).

L'interrogatorio libero – che può essere demandato anche al procuratore generale o speciale (a differenza dell'interrogatorio formale⁷¹) – non è volto a determinare la confessione della parte⁷². Come affermato da Cass., n. 20736/2014: “La natura giuridica non confessoria dell'interrogatorio libero non incide sulla sua libera valutazione da parte del giudice, che può legittimamente trarre dalle dichiarazioni rese dalla parte in tale sede un convincimento contrario all'interesse della medesima ed utilizzare tali dichiarazioni quale unica fonte di prova”. Parimenti argomento di prova è la mancata conoscenza dei fatti, senza gravi ragioni, da parte del procuratore speciale.

Se le parti raggiungono un accordo lo stesso ha valore di titolo esecutivo (cfr. anche art. 185 cpc e art. 88 d. att. cpc).

Per quanto riguarda invece la modifica delle domande va fatto presente che secondo Cass., n. 6597/2018 “Nel rito del lavoro, previa autorizzazione del giudice ex art. 420, comma 1, c.p.c., è possibile la modifica della domanda che dipenda dalle allegazioni in fatto contenute nella memoria di costituzione avversaria (e, pertanto, dei fatti di cui la controparte in tal modo dimostri di avere già conoscenza), non attuandosi in questo caso alcuna pregiudizievole estensione del "*thema probandum*" e rimanendo pienamente integra la parità delle parti nel processo (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello che aveva ritenuto inammissibile "*mutatio libelli*" il nuovo motivo di impugnazione del licenziamento per violazione della l. n. 223 del 1991, svolto dal ricorrente alla luce delle allegazioni contenute nella memoria difensiva del datore di lavoro, in risposta all'originaria domanda di accertamento dell'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo)".

Cass., n. 17457/2009 aveva in precedenza precisato che: “Si ha "*mutatio libelli*" quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un "*petitum*" diverso e più ampio oppure una "*causa petendi*" fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e particolarmente su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga al giudice un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini

⁷¹ Cfr. Cass., n. 12843/1998: “L'interrogatorio formale non può essere reso a mezzo di procuratore speciale atteso che il soggetto cui è deferito deve rispondere ad esso oralmente e personalmente, in base all'art. 231 cod. proc. civ”. Conf. Cass., n. 15195/2000.

⁷² Secondo Cass., n. 2058/1996 “parte processuale, nei confronti della quale può essere dedotto l'interrogatorio formale o il giuramento, è la persona dalla quale, o nei confronti della quale è stata proposta la domanda o il suo rappresentante processuale nel caso previsto dall'art. 77 cod. proc. civ. oppure, se parte del giudizio è una persona giuridica, la persona fisica che ne abbia la rappresentanza legale. Non è pertanto parte processuale e può quindi deporre come teste chi abbia partecipato al giudizio solo nella qualità di procuratore della società per intervenire, a nome di questa, all'interrogatorio libero previsto dall'art. 420 cod. proc. civ., atteso altresì che il conferimento della relativa procura e la parte avuta nel rendere l'interrogatorio libero non configurano un interesse che potrebbe legittimare la partecipazione al giudizio del procuratore, rilevante ex art. 246 cod. proc. civ”. Conf. Cass., n. 13797/2017.

della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo; si ha, invece, semplice "*emendatio*" quando si incida sulla "*causa petendi*", in modo che risulti modificata soltanto l'interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul "*petitum*", nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere. (Nella specie, il ricorrente in primo grado aveva dedotto che l'infortunio sul lavoro era da ascrivere al difettoso funzionamento di una pressa e alla mancanza di sistemi di sicurezza, e solo in appello aveva fatto riferimento alla mancata informazione in ordine ai rischi conseguenti all'uso della macchina; la S.C., in applicazione del riportato principio, ha confermato la decisione dei giudici di merito, secondo cui l'indicazione in sede di gravame delle nuove e ulteriori circostanze aveva determinato non una mera specificazione del tema controverso, ma un sostanziale ampliamento dello stesso)".

Sul punto va richiamata anche Cass., n. 4702/2016: "Nel rito del lavoro, l'autorizzazione alla "*emendatio libelli*", prevista dall'art. 420 c.p.c. può essere data dal giudice anche in forma implicita consentendo la formulazione, in sede di conclusioni, della domanda modificata, esaminandola e decidendola nel merito. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto la sussistenza di un'implicita autorizzazione alla modificazione della domanda di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2087 c.c., atteso che il giudice di primo grado, all'esito di c.t.u., aveva considerato anche le patologie insorte successivamente al deposito dell'atto introduttivo, in quanto derivanti in via concausale e indiretta dall'esposizione patogena originaria)" nonché Cass., n. 9471/2016 in cui si afferma che: "Posto che nel rito speciale del lavoro l'unica modifica della domanda consentita è quella che integra una "*emendatio libelli*", in caso di domanda di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro proposta ex art. 69, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, costituisce violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato la sentenza emessa ai sensi del comma 1 del predetto articolo, in quanto le ipotesi contemplate nei rispettivi commi poggiano su distinte "*causae petendi*" e introducono diversi temi di indagine".

Appare importante segnalare che, come affermato dalla citata pronuncia, "...né può la parte, che abbia adito il giudice assumendo esclusivamente il carattere subordinato della propria prestazione, dedurre in corso di causa l'inesistenza o la mancanza di specificità del progetto senza incorrere nel divieto di *mutatio libelli*: vero è che il bene della vita richiesto rimane immutato, ma nell'un caso come nell'altro si viene a porre a fondamento della decisione o della domanda una nuova *causa petendi*, che introduce nuovi temi d'indagine e

di decisione e altera l'oggetto sostanziale e i termini della controversia, ciò che nel rito del lavoro deve ritenersi inammissibile, dal momento che le uniche modificazioni della domanda consentite dall'art. 420 comma 10c.p.c. (in presenza di gravi motivi e previa autorizzazione del giudice) sono quelle che integrano non una *mutatio*, ma soltanto una mera *emendatio libelli* (cfr. fra le tante Cass., n. 9247 del 2006). Ed è appena il caso di soggiungere che si tratta di conclusioni che non impingono contro il recente arresto delle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui la modifica della domanda può riguardare anche i suoi elementi oggettivi, vale a dire il *petitum* e la *causa petendi* (così Cass. S.U. n. 12310 del 2015), essendo quella decisione fondata sul presupposto dell'applicabilità dell'art. 183 c.p.c. (e segnatamente della disciplina concernente la concessione di termini a difesa per formulare eccezioni e proporre nuovi mezzi di prova alla parte che subisca il mutamento della domanda), che nel rito speciale del lavoro non trova invece applicazione". In tal senso cfr. anche Cass., n. 24480/2019 e Cass., n. 27388/2019.

Si concreta in questa ipotesi, pertanto, una marcata differenza tra rito ordinario e rito del lavoro che evidenzia uno dei settori nei quali permane la differenza tra le due discipline (cfr. *infra* per le modifiche della domanda nel rito c.d. Fornero).

La violazione del divieto di *mutatio libelli* è rilevabile anche d'ufficio ed anche se vi sia accettazione del contraddittorio (cfr. Cass., n. 15147/2007)⁷³.

2. I commi 4, 5 e 6

L'ammissione delle prove deve avvenire contestualmente in udienza. Sul punto si ripropone la questione secondo cui nel rito del lavoro non sussisterebbe il potere di "riserva delle ordinanze" (il cui rilievo è meramente teorico non scaturendo dall'assunzione in riserva alcuna lesione dei diritti di difesa delle parti. La prassi di merito è nel senso contrario e non si riscontrano divieti espressi rispetto a tale condotta). In caso di

⁷³ Cass., n. 21017/2007 afferma che: "Nel rito del lavoro, mentre è consentita - sia pure previa autorizzazione del giudice - la modificazione della domanda (*emendatio libelli*), non è ammissibile la proposizione di una domanda nuova per mutamento della *causa petendi* o del *petitum*, neppure con il consenso della controparte manifestato espressamente con l'esplicita accettazione del contraddittorio od implicitamente con la difesa nel merito. La "*mutatio libelli*" non consentita dall'art. 420 cod. proc. civ. è solo quella che si traduce in una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un tema di indagine completamente nuovo, in modo da determinare uno spostamento dei termini della contestazione, con la conseguenza di disorientare la difesa predisposta dalla controparte, e, quindi, di alterare il regolare svolgimento del processo, sussistendo, invece, soltanto una "*emendatio*" quando la modifica della domanda iniziale incide sulla "*causa petendi*" unicamente nel senso di una diversa interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto e sul "*petitum*" nel solo senso di un ampliamento o di una limitazione di questo, al fine di renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere in giudizio. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto che, nel giudizio introdotto per ottenere la condanna alla riliquidazione del trattamento di fine rapporto, costituisse una non consentita "*mutatio libelli*" la formulazione all'udienza della domanda di pagamento degli accessori da ritardo sul trattamento di fine rapporto ricevuto, essendo tali domande fondate su presupposti del tutto differenti benché compatibili)". Conf. Cass., n. 17457/2009.

impossibilità deve venir fissata altra udienza entro 10 giorni, termine da intendersi ordinatorio. Alle parti possono essere concesse note. Possono essere anche dedotti altri mezzi di prova necessari in relazione a quelli ammessi. L'assunzione della prova dovrebbe essere contestuale o comunque in termini. Trattasi anche in questo caso di termini ordinatori.

Sull'ammissione dei testi, va precisato che: "Nel rito del lavoro, per effetto del combinato disposto degli artt. 202, comma 1, 420, commi 5 e 6, e 250 c.p.c., vige il principio che il giudice provvede nella stessa udienza di ammissione della prova testimoniale alla audizione dei testi, comunque presenti, ma non può dichiarare decaduta la parte dalla prova per la loro mancata presentazione, essendone consentita la citazione solo a seguito del provvedimento di ammissione, con la conseguenza che il giudice dovrà fissare altra udienza per la prosecuzione della prova; tali considerazioni valgono anche per il rito cd. "Fornero", caratterizzato - nella fase sommaria - dal principio di libertà delle prove, in relazione al quale non è possibile ipotizzare decadenze, e - nella fase a cognizione piena - dalle disposizioni dettate per il processo del lavoro". (Cass., n. 31293/2019, diff. Cass., n. 9136/2008).

Ancora, Cass., n. 1916/2018 ha fatto presente che: "Nel rito del lavoro, la valutazione, ex art. 420, comma 5, c.p.c., in ordine alla rilevanza dei mezzi di prova, ed al fatto che la loro proposizione tempestiva non fosse altrimenti possibile - o perché la necessità della richiesta sia sorta per effetto di fatti adottati a difesa dalla controparte o a sostegno di domande riconvenzionali, ovvero in relazione ad una inaspettata contestazione sollevata dall'avversario su di una circostanza che poteva ragionevolmente considerarsi pacifica, o anche a seguito della contestazione della prova documentale allegata "*ab origine*", ritenuta dalla parte istante quale prova idonea a sostenere i fatti dedotti in giudizio - appartiene all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito e non è preclusa ove si siano tenute precedenti udienze in cui non è stata svolta alcuna attività perché le parti avevano concordemente richiesto rinvii finalizzati al componimento della lite".

Ugualmente si è espressa Cass., n. 5026/2008 secondo cui "nel rito del lavoro - in cui non sono previste udienze di mero rinvio né l'udienza di precisazione delle conclusioni - ogni udienza, a partire dalla prima, è destinata, oltre che all'assunzione di eventuali prove, alla discussione e, quindi, all'immediata pronuncia della sentenza mediante lettura del dispositivo sulle conclusioni che, salvo modifiche autorizzate dal giudice per gravi motivi, sono per l'attore quelle di cui al ricorso e per il convenuto quelle di cui alla memoria di costituzione. Peraltro, ai sensi dell'art. 420, quinto comma, cod. proc. civ., è onere delle

parti dedurre a pena di decadenza, nel corso della prima udienza, i mezzi di prova che non abbiano potuto proporre prima e giustificati dalle difese di controparte, tenuto conto, altresì, che le note difensive di cui al sesto comma dell'articolo citato, proprio perché meramente difensive, non possono contenere né nuove domande di merito né nuove istanze istruttorie”.

Pertanto, appare necessaria una rigida scansione temporale. Per quanto riguarda le nuove prove le stesse andranno indicate in prima udienza e solo laddove ammesse si potrà determinare una ulteriore ammissione istruttoria in risposta.

Per quanto riguarda la decadenza dalla prova, Cass., n. 20777/2012 ha fatto presente che: “La disposizione di cui all'art. 208 cod. proc. civ., concernente la decadenza dall'assunzione della prova, trova applicazione nei confronti del giuramento decisorio, il quale essendo deferito su fatti e tendendo al loro accertamento, costituisce un mezzo di prova vero e proprio. Ne consegue che anche nelle controversie soggette al rito del lavoro il giudice, dichiarata la decadenza della prova, è tenuto a fissare un'udienza successiva, per dar modo alla parte non comparsa di instare, se del caso, per la rimessione in termini e per consentire la eventuale difesa della stessa parte, dovendosi ritenere che, ove il giudice d'appello ometta tale adempimento, decidendo la causa subito dopo la declaratoria di decadenza, la sentenza sia viziata da "error in procedendo”.

È quindi necessario anche nel rito del lavoro fissare una nuova udienza per verificare la possibilità di rimessione in termini.

Importante segnalare anche Cass., n. 25652/2017 secondo cui “nelle controversie di lavoro, qualora i mezzi di prova siano stati tempestivamente articolati negli atti introduttivi in primo grado, non può presumersi il loro abbandono, né ritenersi maturata alcuna decadenza dalla mancata presentazione di un'ulteriore istanza di ammissione nelle udienze successive alla prima; ne consegue che il giudice d'appello può ammettere le prove che, ritualmente richieste, non siano state ammesse in primo grado, essendo a tal fine sufficiente, ove chi vi abbia interesse sia completamente vittorioso, che la parte riproponga l'istanza di ammissione nella memoria di costituzione nel giudizio di secondo grado”. In tal senso anche Cass., n. 4717/2014: “Nelle controversie soggette al rito del lavoro, la parte, la cui prova non sia stata ammessa nel giudizio di primo grado, deve dolersi di tale mancata ammissione attraverso un apposito motivo di gravame, senza che possa attribuirsi significato di rinuncia o di acquiescenza al fatto di non avere ripetuto l'istanza di ammissione nelle conclusioni di primo grado, in quanto non essendo previste, in detto rito, udienze di mero rinvio o di precisazione delle conclusioni, ogni udienza è destinata alla

decisione e, pertanto, qualora le parti abbiano tempestivamente articolati mezzi di prova nei rispettivi atti introduttivi, il giudice non può desumere l'abbandono delle istanze istruttorie dalla mancanza di un'ulteriore richiesta di ammissione nelle udienze successive alla prima”.

3. Questioni pregiudiziali

La norma prevede che il giudice debba sempre decidere con sentenza sulle questioni pregiudiziali. Questo ha determinato alcuni disallineamenti con il rito ordinario soprattutto in punto di questione di competenza. Invero, sul punto, sembra valorizzare la modifica normativa del 2009 (che parla di “provvedimenti” e non più di sentenza sulla competenza) la recente Cass., n. 11023/2020. Questa interpretazione si pone, condivisibilmente, in linea con la giurisprudenza di merito e consente di ritenere superata la discrasia tra processo del lavoro e processo civile ordinario con l'adozione anche nel rito del lavoro del modello dell'ordinanza per le questioni di competenza.

La giurisprudenza ritiene che sia possibile un provvedimento implicito sulle stesse (p.es. vedasi Cass., n. 24182/2014: “Il provvedimento del giudice che, dopo aver rinviato la causa per la discussione sull'eccezione d'incompetenza, ritualmente proposta, disponga per l'istruzione della controversia nel merito, comporta dichiarazione implicita sulla competenza territoriale, dovendosi ritenere tale soluzione coerente con l'esigenza di definire in tempi solleciti quale sia l'autorità giudiziaria alla quale sia demandata la decisione della controversia e rispondente al principio costituzionale di ragionevole durata del processo, con il quale, per contro, contrasta lo svolgimento di un'istruttoria destinata a rimanere inutile”)⁷⁴. Sebbene risulti massimata come conforme, Cass., n. 12381/1995 ritiene che invece sia possibile riservare all'esito anche della fase istruttoria la decisione sull'eccezione di competenza, tempestivamente formulata. Malgrado l'apparenza le due sentenze sono in contrasto, con preferenza per il più recente orientamento che meglio valorizza l'art. 111 Cost.

Si ritiene anche possibile la pronuncia di sentenze non definitive di merito, prassi questa già seguita nella giurisprudenza di merito, anche se non condivisa da tutta la dottrina. In tal senso, si richiama Cass., n. 14357/2008.

⁷⁴ Cfr. Cass., n. 11023/2020; Cass., n. 18535/2016 e Cass., n. 25511/2017 nonché Cass., sez. unite, n. 20449/2014. La natura implicita della pronuncia scaturisce da una valutazione della conduzione del processo da parte del giudice.

4. Chiamata del terzo e chiamata in garanzia

La chiamata del terzo o in garanzia deve essere effettuata a pena di decadenza nella memoria di costituzione. La ammissione della stessa, come visto, è discrezionale. I termini concessi sono quelli ordinari previsti dagli artt. 415 e 416 cpc.

Per quanto riguarda le comunicazioni, le stesse devono avvenire a cura della cancelleria. Vi è quindi una diversità rilevante rispetto al rito ordinario.

In argomento, Cass., n. 10456/2000 ha previsto che: “Nel rito del lavoro, l'inosservanza dell'art. 420, nono e undicesimo comma, cod. proc. civ., che prescrive al cancelliere o alla parte più diligente di notificare al terzo chiamato in causa il ricorso introduttivo, la costituzione del convenuto e l'ordine giudiziale di chiamata, non comporta alcuna nullità, ma solo l'obbligo del giudice di fissare un nuovo termine per il compimento degli atti omessi”.

La risalente Cass., n. 7338/1986 ritiene non applicabile la sanzione dell'estinzione in caso di mancata notifica del provvedimento di integrazione del contraddittorio su ordine del giudice.

Sotto il profilo dell'estensione della domanda, Cass., n. 4724/2019 ha fatto presente che: “La manifestazione, da parte dell'attore, della volontà di estendere la domanda originaria nei confronti del terzo chiamato in causa *"iussu iudicis"* non è assoggettata ad alcun termine perentorio, potendo essere disposto l'intervento ex art. 107 c.p.c. in ogni momento del processo”.

Inoltre, Cass., n. 12317/2011 ha precisato che: “Il principio dell'estensione automatica della domanda dell'attore al chiamato in causa da parte del convenuto trova applicazione allorquando la chiamata del terzo sia effettuata al fine di ottenere la liberazione dello stesso convenuto dalla pretesa dell'attore, in ragione del fatto che il terzo s'individui come unico obbligato nei confronti dell'attore ed in vece dello stesso convenuto, il che si verifica quando il convenuto evocato in causa estenda il contraddittorio nei confronti di un terzo assunto come l'effettivo titolare passivo della pretesa dedotta in giudizio dall'attore. Il suddetto principio, invece, non opera allorquando il chiamante faccia valere nei confronti del chiamato un rapporto diverso da quello dedotto dall'attore come *"causa petendi"* come avviene nell'ipotesi di chiamata di un terzo in garanzia, propria o impropria (Nella specie la S.C. ha escluso l'estensione all'Inail, chiamato in garanzia dal datore di lavoro, della domanda proposta nei confronti di quest'ultimo dal lavoratore per il risarcimento del danno subito a seguito di infortunio, con conseguente esclusione anche dell'effetto interruttivo della prescrizione)”. E' conforme, tra le più recenti, Cass., n. 5580/2018.

E' da segnalarsi sul punto anche la recente pronuncia della Corte costituzionale (sentenza n. 67/2023) che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Padova sul presupposto che la normativa codicistica non prevede che il convenuto che intenda chiamare in causa un terzo, debba richiedere al giudice, a pena di decadenza, nella memoria difensiva tempestivamente depositata ex art. 416 c.p.c., previa modifica del decreto emesso ai sensi dell'art. 415, comma 2, c.p.c., la pronuncia, entro 5 giorni, di un nuovo decreto per la fissazione dell'udienza.

È quindi stata ritenuta ragionevole la vigente disciplina e il perdurare della differente normativa tra chiamata del terzo, la cui ammissione resta rimessa alla discrezionalità del giudice in funzione antidilatoria, e domanda riconvenzionale.

5. Udienze di mero rinvio. Divieto

Da tale divieto si faceva discendere anche l'inapplicabilità del meccanismo ex artt. 181 e 309 cpc. Tuttavia, tale orientamento appare smentito dalla più recente giurisprudenza di legittimità⁷⁵.

È stato affermato come “La disciplina processuale dell'inattività delle parti, di cui agli art. 181 e 309 c.p.c., trova applicazione anche nelle controversie soggette al rito speciale del lavoro, sicché, in caso di mancata comparizione di entrambe le parti nel corso del giudizio, va fissata (nel regime applicabile sia prima che dopo le modifiche apportate dall'art. 50 del d.l. n. 112 del 2008, conv. con modif. in l. n. 133 del 2008) una nuova udienza da comunicarsi a cura della cancelleria, mentre, in caso di reiterazione dell'assenza, nella vigenza dell'art. 181, comma 1, c.p.c., come modificato dalla l. n. 534 del 1995, occorre procedere alla cancellazione della causa dal ruolo, e, a seguito della novella del 2008 (per i giudizi instaurati dopo il 25 giugno 2008), va dichiarata l'estinzione del processo con contestuale cancellazione della causa dal ruolo”; così Cass., n. 16358/2015⁷⁶.

Art. 420 bis

Accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi

Quando per la definizione di una controversia di cui all'articolo 409 è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice

⁷⁵ Cfr. Corte cost., n. 302/1986 che ha ritenuto come un rinvio per “bonario componimento” non sia qualificabile quale mero rinvio.

⁷⁶ Si esprimeva in senso contrario la risalente Cass., n. 4138/1986 e giurisprudenza alla stessa conforme.

decide con sentenza tale questione, impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione o, comunque, per la prosecuzione della causa fissando una successiva udienza in data non anteriore a novanta giorni.

La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per cassazione da proporsi entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza.

Copia del ricorso per cassazione deve, a pena di inammissibilità del ricorso, essere depositata presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza impugnata entro venti giorni dalla notificazione del ricorso alle altre parti; il processo è sospeso dalla data del deposito.

La norma ricalca quanto previsto dall'art. 64 d.lgs. n. 165/2001 ma in versione semplificata. Tra l'altro, lo stesso art. 146 bis d. att. cpc richiama l'applicazione dell'art. 64, commi 4, 6, 7 e 8, del d.lgs. n. 165/2001 (TUPI) anche alla fattispecie codicistica. Scopo di entrambe le norme è quello di consentire la rapida decisione in diritto di questioni che, riguardando contratti collettivi, sono suscettibili di divenire seriali sull'intero territorio nazionale. È, pertanto, una norma che esalta la funzione nomofilattica della Corte di cassazione e, al contempo, limita la possibilità di fare insorgere contenziosi multipli su questioni meramente interpretative. La norma riguarda solo i contratti collettivi nazionali (cfr. Cass., n. 4505/2008) non estendendo la propria portata anche ai contratti integrativi. La norma codicistica esclude il richiamo al TUPI per la parte relativa alla procedura "amministrativa" e all'intervento dei sindacati. Per il resto le norme possono essere interpretate analogamente.

Per quanto riguarda gli aspetti processualistici di maggior rilievo, Corte cost., n. 298/2007 ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo.

Rispetto all'oggetto della decisione, Cass., n. 14356/2014 ha fatto presente che: "essa ha unicamente ad oggetto l'interpretazione ovvero l'efficacia o la validità di disposizioni della contrattazione collettiva nazionale. Si tratta di una pronuncia meramente interpretativa in senso lato (ossia comprensiva dei profili di efficacia e validità della disposizione interpretata). Pur così circoscritto il suo contenuto, non di meno il giudice di primo grado - non anche quello d'appello (Cass., sez. lav., 19 febbraio 2007, n. 3770, ed altre successive conformi) - nell'adottare questo particolare tipo di pronuncia può essere chiamato ad affrontare questioni preliminari che attengono alla rilevanza della questione interpretativa. Ma il fatto che il giudice di primo grado, nell'adottare l'interpretazione della norma

collettiva applicabile nel giudizio, affronti e prenda posizione, allo stato degli atti, su questioni preliminari non amplia l'oggetto ed il contenuto della pronuncia interpretativa. Tale deliberazione delle questioni preliminari riguarda solo il profilo della rilevanza della questione interpretativa come condizione di ammissibilità del ricorso alla sentenza interpretativa ex art. 420 *bis* c.p.c. dovendo invece escludersi che il giudice si pronunci definitivamente su tali questioni ogni qual volta egli, sulla questione interpretativa, adotti una sentenza ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.c. Si tratta in sostanza di un canone processuale analogo a quello che governa l'ordinanza di rimessione, da parte del giudice comune alla Corte costituzionale, della questione di legittimità costituzionale ai sensi della L. n. 87 del 1953, art. 23. Può parimenti accadere che il giudice rimettente debba esaminare questioni pregiudiziali o preliminari rispetto alla questione di costituzionalità, ma la deliberazione che delle stesse fa il giudice è finalizzata solo a verificare (e motivare) la rilevanza della questione di costituzionalità. La stessa Corte costituzionale valuta la correttezza di tale deliberazione solo in termini di plausibilità ed al fine di verificare l'ammissibilità della questione di costituzionalità sotto il profilo della rilevanza. Analogamente il giudice di primo grado che decida una questione interpretativa ai sensi dell'art. 420 *bis* cpc può deliberare questioni preliminari allo stato degli atti al solo fine di verificare (e motivare) la rilevanza della questione interpretativa decisa che costituisce presupposto di ammissibilità della sentenza interpretativa. Si tratta quindi di una deliberazione sommaria che è inidonea a formare alcun giudicato interno...”.

Cass., n. 20238/2010 ha precisato che: “La sentenza emessa nel procedimento di accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi nazionali ai sensi dell'art. 420 *bis* cod. proc. civ. non è suscettibile a pena di inammissibilità, di ricorso per cassazione ove sia stato deciso anche il merito della domanda, atteso che detta norma, in quanto ha introdotto un'eccezione alla regola generale in ordine alle sentenze ricorribili al fine di assicurare un'interpretazione almeno tendenzialmente omogenea delle clausole dei contratti collettivi, non può tollerare di essere interpretata analogicamente o estensivamente (conf. Cass., n. 3602/2011).

L'utilizzo di tale strumento processuale (e per il pubblico impiego anche della preliminare fase stragiudiziale) non esclude una discrezionalità del giudice nella valutazione della questione e della necessità di attivazione del procedimento. La stessa andrebbe attivata

nelle ipotesi in cui la clausola contrattuale sia idonea a generare interpretazioni difformi o comunque appaia oscura (o sia tacciata di nullità e/o inefficacia)⁷⁷.

Circa la riassunzione del giudizio, Cass., n. 7696/2018 ha precisato che: “nel rito del lavoro, qualora il giudice decida con sentenza una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.c., l'eventuale ricorso per cassazione proposto contro tale sentenza determina una sospensione di diritto del processo, cui si applica la disciplina dell'art. 297 c.p.c., con la conseguenza che il processo deve essere riassunto entro il termine perentorio di sei mesi (nel testo "*ratione temporis*" applicabile, previgente all'entrata in vigore della l. n. 69 del 2009), decorrente dalla data di pubblicazione della sentenza della S.C. che decide sulla questione pregiudiziale. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di appello che aveva dichiarato estinto il processo per tardiva riassunzione, dopo la pronuncia di legittimità su sentenza non definitiva emessa dalla corte di appello ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.c., ritenendo irrilevante che la stessa corte territoriale avesse rinviato il processo per il prosieguo dopo la sentenza non definitiva)”⁷⁸.

Analogamente, Cass., n. 24946/2014 ha affermato che: “In caso di sospensione del processo a seguito di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 420 *bis* cod. proc. civ., il termine per la riassunzione del giudizio, a norma dell'art. 297 cod. proc. civ., decorre dalla data di pubblicazione della decisione della Corte di cassazione anche rispetto alla parte contumace, senza che possa dubitarsi della legittimità costituzionale degli articoli 292, terzo comma, e 133, secondo comma, cod. proc. civ., nella parte in cui non prevedono l'obbligo della comunicazione del deposito della sentenza anche al contumace, stante la funzione di garanzia di conoscibilità legale assoluta dalla pubblicazione della sentenza e l'incompatibilità di un meccanismo di riassunzione rimesso alla mera volontà delle parti con il principio di ragionevole durata ex art. 111 Cost.”.

Per quanto riguarda il vincolo che la pronuncia di Cassazione esercita sui giudici diversi da quello precedente, va fatto presente che (cfr. Cass., sez. unite, n. 20075/2010): “...Da questo meccanismo processuale [di cui all'art. 420 *bis* cpc] - già previsto per la violazione o falsa applicazione dei contratti collettivi di livello nazionale nel settore del lavoro pubblico contrattualizzato ed esteso, dall'art. 420 *bis*, a tutto il lavoro dipendente - deriva un

⁷⁷ Cfr. Cass., n. 12328/2008; Cass., n. 7306/2007. Cass., n. 16876/2006 ritiene obbligatorio il procedimento, con riferimento alla procedura ex art. 64 d.lgs. 165/2001. Analoga conclusione raggiunge Cass., n. 3072/2005. Si potrebbe parlare a questo punto di procedimento logico bifasico: il giudice valuta “discrezionalmente” la sussistenza dei presupposti di attivazione della norma (art. 420 *bis* cpc o 64 TUPI, qual che sia), se tuttavia li ritiene presenti dovrà necessariamente attivare la procedura di cui ai citati articoli.

⁷⁸ La giurisprudenza di Cassazione non ritiene applicabile tale norma al giudizio di appello.

qualche "vincolo" per gli altri giudici di merito; un vincolo solo processuale, non già di merito, perché il giudice non è tenuto ad uniformarsi alla pronuncia di questa Corte, e, se non la condivide, ben può pronunciarsi in senso difforme; ma deve farlo con sentenza emessa ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.c. in modo da consentire alle parti il ricorso immediato per cassazione e la verifica, da parte di questa Corte, della correttezza della diversa opzione interpretativa di quel giudice di merito. Insomma non c'è una regola di stare decisis, che forse sarebbe difficilmente compatibile con il dettato costituzionale che vuole il giudice soggetto solo alla legge, ma vi è la prescrizione di un circuito virtuoso per accelerare la formazione della giurisprudenza sulle norme dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro e quindi per promuovere una nomofilachia anticipata e più rapida (un vincolo parimenti di tipo processuale per l'attività interpretativa del giudice è previsto ora dal cit. art. 374 c.p.c., comma 3). Sotto questo aspetto la pronuncia che la Corte è chiamata a rendere ha una portata che, seppur in misura limitata, è idonea altresì a trascendere il caso di specie nel senso che ha una qualche incidenza anche in altri giudizi che pongono la medesima questione interpretativa della normativa collettiva di livello nazionale. Questa proiezione esterna, per così dire, costituisce il chiaro segno di un'assegnazione di una funzione nomofilattica a questa Corte anche nell'esercizio del sindacato di legittimità sull'interpretazione della contrattazione collettiva di livello nazionale. Il giudice di legittimità, chiamato a svolgere questo nuovo ruolo nell'interpretazione diretta della contrattazione collettiva di livello nazionale, esercita un sindacato che tendenzialmente è modellato ad immagine del sindacato sulle norme di legge. Come quest'ultimo facoltizza questa Corte a tener conto di qualsiasi norma primaria o subprimaria nella gerarchia delle fonti - anche se non indicata dalla parte ricorrente a parametro delle sue censure di violazione di legge mosse alla sentenza impugnata, pur sempre nel rispetto del contenuto oggettivo del ricorso che è fissato dalla parte ricorrente, analogamente il sindacato che abbia come parametro la contrattazione collettiva di livello nazionale facoltizza questa Corte all'interpretazione complessiva delle clausole contrattuali ex art. 1363 c.c. che in generale prescrive che le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto.[...]"

A prescindere dai rilievi di natura processuale, va comunque rimarcato come l'istituto non abbia avuto particolare fortuna applicativa, essendo limitati i casi cui vi si è fatto ricorso.

Rispetto al nuovo istituto del rinvio pregiudiziale ex art. 363 bis cpc sembrano esservi profili, ancorchè minimi di sovrapponibilità; infatti, le ipotesi dell'art. 420 bis cpc possono

essere anche prospettate, sostanzialmente, quali questioni di diritto. Tuttavia, la diversità di presupposti applicativi nonché le diverse modalità operative di cui dispone il giudice fanno pacificamente propendere per la coesistenza dei due istituti. Invero, quanto prospettabile è che - per i possibili ambiti di teorica sovrapposibilità - il rinvio pregiudiziale sia strumento che confinerà in ambiti ancor più marginali l'art. 420 bis cpc.

Art. 421

Poteri istruttori del giudice

Il giudice indica alle parti in ogni momento le irregolarità degli atti e dei documenti che possono essere sanate assegnando un termine per provvedervi, salvo gli eventuali diritti quesiti.

Può altresì disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio, nonché la richiesta di informazioni e osservazioni, sia scritte che orali, alle associazioni sindacali indicate dalle parti. Si osserva la disposizione del comma sesto dell'articolo 420. Dispone, su istanza di parte, l'accesso sul luogo di lavoro, purché necessario al fine dell'accertamento dei fatti e dispone altresì, se ne ravvisa l'utilità l'esame dei testimoni sul luogo stesso.

Il giudice, ove lo ritenga necessario, può ordinare la comparizione, per interrogarle liberamente sui fatti della causa, anche di quelle persone che siano incapaci di testimoniare a norma dell'articolo 246 o a cui sia vietato a norma dell'articolo 247⁷⁹

1. I commi 1 e 2

Per quanto riguarda la regolarità e le sanatorie non vi sono particolari criticità giurisprudenziali da segnalare. Appare comunque rilevante segnalare la giurisprudenza in materia di sanatoria della procura alle liti ex art. 182 cpc.

In tal senso, si richiama quindi Cass., n. 10885/2018: “L'art. 182, comma 2, c.p.c. nella formulazione introdotta dall'art. 46, comma 2, l. n. 69 del 2009, secondo cui il giudice che

⁷⁹ Cass., n. 22628/2019: “Nel rito del lavoro, il ricorrente che denunci in cassazione il mancato esercizio dei poteri istruttori di ufficio nel giudizio di merito, deve riportare in ricorso gli atti processuali dai quali emerge l'esistenza di una "pista probatoria" qualificata, ossia l'esistenza di fatti o mezzi di prova, idonei a sorreggere le sue ragioni con carattere di decisività, rispetto ai quali avrebbe potuto e dovuto esplicitarsi l'officiosa attività di integrazione istruttoria demandata al giudice di merito, ed allegare, altresì, di avere espressamente e specificamente richiesto tale intervento nel predetto giudizio”.

accerti un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione è tenuto a promuovere la sanatoria, assegnando un termine alla parte che non vi abbia provveduto di sua iniziativa, con effetti "ex tunc", senza il limite delle preclusioni derivanti dalle decadenze processuali, trova applicazione anche qualora la procura manchi del tutto, restando irrilevante la distinzione tra nullità e inesistenza della stessa”.

Tuttavia, va segnalato che Cass., n. 24257/2018 precisa che: “In tema di opposizione a sanzione amministrativa, il ricorso in appello proposto dalla parte personalmente è inesistente e, come tale, non sanabile con il successivo deposito di procura conferita al difensore, poiché la sanatoria prevista dall'art. 182, comma 2, c.p.c. (come modificato dall'art. 46, comma 2, della l. n. 69 del 2009), presupponendo che l'atto di costituzione in giudizio sia stato comunque redatto da un difensore, si applica nelle ipotesi di nullità, ma non di originaria inesistenza della procura”.

Pertanto, in caso di giudizio azionato personalmente dalla parte al di fuori dei minimi spazi consentiti dalla legge, la sanatoria ex art. 182 cpc non opererà richiedendosi che - anche in caso di mancanza di procura - il ricorso sia stato pur sempre redatto e firmato da soggetto abilitato.

Va segnalato anche che Cass. 24212/18 distingue - rispetto all'ampiezza dei poteri del giudice - tra rilievo d'ufficio o rilievo su eccezione di parte, ritenendo solo nel primo caso sempre possibile la sanatoria, in questo sembrando contrastare con la citata Cass., n. 10885/2018.

Per quanto riguarda la deroga ai limiti posti da codice di civile, la stessa non si applica tuttavia a quelli fissati *ad probationem* o *ad substantiam* né agli effetti probatori di confessione e giuramento (non oggetto di deroga dalla norma)⁸⁰. Sul punto Cass., n. 17614/2009 ha precisato che: “L'art. 421, comma secondo, parte prima, cod. proc. civ., nell'attribuire al giudice del lavoro la responsabilità ed il potere di ammettere d'ufficio ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, si riferisce non ai requisiti di forma previsti dal codice per alcuni tipi di contatto (sia "*ad substantiam*" che "*ad probationem*"), ma ai limiti fissati da detto codice alla prova testimoniale, in via generale, negli articoli 2721, 2722 e 2723 cod. civ.”⁸¹.

Importante notare che, in ogni caso, il potere del giudice non può mai prescindere dall'allegazione della parte. Cass., n. 25148/2017 ha infatti confermato che: “Nel rito del

⁸⁰ Nel d.lgs. n. 150/2011, l'art. 2 c. 4 prevede espressamente che l'ammissione ex art. 421 cpc non possa - per le controversie soggette al decreto - superare i limiti del codice civile. Trattasi di norma che limita i propri effetti nell'alveo delle materie oggetto di regolazione da parte del citato decreto. Cfr. anche l'ordinanza interlocutoria Cass., n. 30244 del 2019.

⁸¹ Cfr. Cass., n. 11926/2004 per una deroga in materia di simulazione.

lavoro, che si caratterizza per la circolarità tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova, sussiste l'impossibilità di contestare o richiedere prova - oltre i termini preclusivi stabiliti dal codice di rito - su fatti non allegati, nonché su circostanze che, pur configurandosi come presupposti o elementi condizionanti il diritto azionato, non siano state esplicitate in modo espresso e specifico nel ricorso introduttivo, ma non quando il fatto è stato allegato correttamente ma, per mero errore, è stato prodotto un documento non pertinente. (Nel caso di specie, la S.C., in presenza di un recesso datoriale per il quale era stata prodotta per errore altra impugnativa stragiudiziale, ha escluso la ricorrenza di una preclusione processuale e ritenuto che rientrasse nel potere del giudice acquisire di ufficio il documento esatto, ove realmente esistente)⁸².

Costituisce comunque punto di partenza per l'analisi giurisprudenziale della norma Cass., sez. unite, n. 11353/2004 secondo cui "Nel rito del lavoro, ai sensi di quanto disposto dagli artt. 421 e 437 cod. proc. civ., l'esercizio del potere d'ufficio del giudice, pur in presenza di già verificatesi decadenze o preclusioni e pur in assenza di una esplicita richiesta delle parti in causa, non è meramente discrezionale, ma si presenta come un potere - dovere, sicché il giudice del lavoro non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale del giudizio fondata sull'onere della prova, avendo l'obbligo - in ossequio a quanto prescritto dall'art. 134 cod. proc. civ., ed al disposto di cui all'art. 111, primo comma, Cost. sul "giusto processo regolato dalla legge" - di esplicitare le ragioni per le quali reputi di far ricorso all'uso dei poteri istruttori o, nonostante la specifica richiesta di una delle parti, ritenga, invece, di non farvi ricorso. Nel rispetto del principio dispositivo i poteri istruttori non possono in ogni caso essere esercitati sulla base del sapere privato del giudice, con riferimento a fatti non allegati dalle parti o non acquisiti al processo in modo rituale, dandosi ingresso alle cosiddette prove atipiche, ovvero ammettendosi una prova contro la volontà delle parti di non servirsi di detta prova o, infine, in presenza di una prova già

⁸² Cfr anche Cass., n. 14197/2017 secondo cui "L'azione volta al riconoscimento della causa di servizio ed alla liquidazione dell'equo indennizzo ha per oggetto non la regolarità del procedimento, o l'illogicità o contraddittorietà delle determinazioni assunte dall'organo tecnico competente per gli accertamenti sanitari, che non hanno carattere vincolante, bensì la verifica delle condizioni per la sussistenza del diritto, onde il giudice ha il potere-dovere di accertare i detti requisiti e di esercitare il proprio potere istruttorio d'ufficio, ai sensi degli artt. 421 e 437 c.p.c., disponendo c.t.u. medico-legale". Cass., n. 12907/2017 ha affermato che: "In materia di licenziamento, l'eccezione di inapplicabilità della tutela reale del lavoratore subordinato, ai sensi dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, integra una eccezione in senso lato, con la conseguenza che è nella facoltà del giudicante, nell'esercizio dei suoi poteri d'ufficio ex art. 421 c.p.c., con riferimento ai fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo a seguito del contraddittorio, ammettere la prova indispensabile per decidere la causa sul punto. (Nella fattispecie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello, che, in un caso di accertata invalidità di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, a fronte di una richiesta alternativa del dipendente di applicazione della tutela reale o obbligatoria, aveva ritenuto applicabile quest'ultima, in assenza di allegazioni, da parte del lavoratore, in ordine al requisito dimensionale, non avendo, nel contempo, il datore di lavoro, preso alcuna posizione sul punto)".

espletata su punti decisivi della controversia, ammettendo d'ufficio una prova diretta a sminuirne l'efficacia e la portata. (Nella specie, relativa a riconoscimento della dipendenza da causa di servizio della malattia dalla quale il lavoratore era affetto, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C. in base al principio di cui in massima, aveva motivato il mancato esercizio dei poteri istruttori, in sede di gravame, tenendo conto del mancato assolvimento, da parte del lavoratore, dell'onere di provare non solo il tipo di mansioni svolte e il suo concreto atteggiarsi, ma pure la sussistenza di tutte le condizioni - vibrazioni, scuotimenti, inclemenze atmosferiche, sottoposizione a turni irregolari - cui addebitava in relazione di causalità la malattia da cui era risultato affetto, e delle carenze dell'atto introduttivo non superate neanche per effetto dell'espletamento della consulenza medico - legale e del contenuto dell'anamnesi lavorativa in essa riportata)”.

Va tuttavia precisato che anche successivamente alla citata pronuncia vi sono state alcune decisioni (che in effetti risultano massimate come difformi) che hanno adottato criteri più stringenti. In tal senso si sono espresse Cass., n. 17102/2009; Cass., n. 11847/2009; Cass., n. 17572/2004.

Le stesse appaiono comunque minoritarie rispetto all'orientamento della citata pronuncia a Sezioni Unite.

Al di là della giurisprudenza riportata appare utile indicare la casistica che è stata oggetto di giurisprudenza di legittimità. In quest'ambito è, infatti, particolarmente importante la fattispecie concreta sottoposta all'attenzione del giudice.

2. Casistica

Passando in rassegna la giurisprudenza sul punto si annotano le seguenti pronunce:

Cass., n. 5708/2018 secondo cui “La prova del mancato superamento del limite reddituale e delle altre circostanze rilevanti ai fini del possesso dei requisiti previsti per l'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali non può essere fornita in giudizio mediante dichiarazione dell'avente diritto, anche se rilasciata con le formalità previste dalla legge per le autocertificazioni, trattandosi di atto che può assumere rilievo solo nei rapporti amministrativi ed è, al contrario, privo di efficacia probatoria in sede giurisdizionale né, in difetto di allegazioni nel ricorso introduttivo circa il possesso del requisito, la produzione in primo grado della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà può costituire, nella valutazione del giudice di merito, insindacabile ove congruamente motivata, un principio di prova idoneo a giustificare l'attivazione dei poteri officiosi ex art. 437, comma 2, c.p.c.”.

Per Cass., n. 11940/2019 “In tema di licenziamento, l'eccezione datoriale di inapplicabilità della tutela reale, ai sensi dell'art. 18 della l. n. 300 del 970, ha natura di eccezione in senso lato, sicchè è nella facoltà del giudicante, rilevarla d'ufficio e, nell'esercizio dei suoi poteri officiosi ex art. 421 c.p.c., con riferimento ai fatti allegati ed emersi dal contraddittorio, ammettere le prove indispensabili per decidere la causa sul punto”.

Cass., n. 21153/2019 afferma che: “In tema di opposizione a cartella esattoriale per il mancato pagamento di contributi previdenziali, la parte opponente ha l'onere di dimostrare la tempestività dell'opposizione ex art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 46 del 1999 ed il relativo accertamento, involgendo la verifica della proponibilità della domanda, può essere eseguito d'ufficio, ex artt. 421 e 437 c.p.c., anche con l'acquisizione di elementi "aliunde".

Secondo Cass., n. 21410/2019 “Nel rito del lavoro, il giudice ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi adottati dalle parti e decisivi per la definizione della lite, ma gli elementi probatori così acquisiti possono fondare anche una ricostruzione fattuale diversa dalle allegazioni delle parti, purché nel rispetto del principio della domanda”.

Per Cass., n. 9823/2021: “Nel rito del lavoro, è corretto l'operato del giudice che, nell'ambito di una controversia promossa per accertare la natura subordinata di un rapporto di lavoro, chieda al testimone di precisare, al di fuori delle circostanze capitolate, se venisse rispettato un orario di lavoro, quali fossero le mansioni svolte dal prestatore nonché in quale posizione materiale la prestazione fosse effettuata, dovendosi ritenere che la possibilità di porre tali domande sia consentita, se non anche imposta, dall'art. 421 c.p.c., e ciò tanto più ove al ricorso siano stati allegati conteggi elaborati sul presupposto dello svolgimento di determinate mansioni e orari e la controparte abbia contestato, oltre alla natura subordinata del rapporto, anche lo svolgimento di un orario a tempo pieno.”.

Mentre per Cass., n. 26597/2020: “Nel rito del lavoro, l'esercizio dei poteri istruttori del giudice, che può essere utilizzato a prescindere dalla maturazione di preclusioni probatorie in capo alle parti, vede quali presupposti la ricorrenza di una "semiplena probatio" e l'individuazione "ex actis" di una pista probatoria che, in appello, ben può essere costituita dalla indicazione di un teste de relato in primo grado, secondo una ipotesi prevista in via generale dall'art. 257, comma 1, c.p.c. che, al ricorrere dei requisiti di cui agli artt. 421 e 437 c.p.c., resta assorbita”.

Cass., n. 28439/2019 ha affermato che: “Il giudice, fin dal primo grado e dunque anche in appello, deve esercitare il proprio potere-dovere di integrazione probatoria "ex officio", con

l'acquisizione della documentazione offerta contestualmente all'atto di impugnazione, sulla base di allegazione effettuata già nella memoria di primo grado, laddove tale documentazione sia indispensabile per provare il carattere provvisorio della liquidazione del trattamento pensionistico ritenuto in parte indebito”.

Per Cass., n. 32265/2019 “Nel rito del lavoro, nel ricorrere dei presupposti di coerenza rispetto ai fatti allegati dalle parti e di indispensabilità al fine di percorrere una pista probatoria palesata dagli atti, i poteri-doveri officiosi di cui agli artt. 421 e 437 c.p.c. possono essere esercitati dal giudice in deroga non solo alle regole sulle prove dettate dal codice civile, ma anche alle norme sull'assunzione delle prove dettate per il rito ordinario e quindi, quanto all'esibizione di cose e documenti, a prescindere dall'iniziativa di parte (in deroga all'art. 210 c.p.c.) e, quanto alla consulenza tecnica d'ufficio in materia contabile, a prescindere dal consenso di tutte le parti alla consultazione di documenti non precedentemente prodotti (in deroga all'art. 198 c.p.c.)”.

Secondo Cass., n. 25434/2019 “Il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato, attesa la distinzione rispetto a quelle in senso stretto, non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, purchè i fatti risultino documentati "ex actis"; ne consegue che in presenza di una eccezione in senso lato il giudice può esercitare anche i propri poteri officiosi al fine di ammettere le prove indispensabili, cioè quelle idonee ad elidere ogni incertezza nella ricostruzione degli eventi (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva qualificato il rifiuto di ricevere la lettera di licenziamento, annotato in calce alla lettera prodotta in giudizio dal datore di lavoro, come eccezione in senso lato dunque non soggetta a preclusioni, con conseguente legittimità degli esercitati poteri istruttori)”.

Cass., n. 19226/2018 ritiene che: “In tema di opposizione a cartella per il mancato pagamento di contributi previdenziali, l'accertamento della tempestività dell'opposizione ex art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 46 del 1999, involge la verifica di un presupposto processuale quale la proponibilità della domanda e va, pertanto, eseguito di ufficio, a prescindere dalla sollecitazione delle parti, anche con l'acquisizione di elementi "aliunde", in applicazione degli artt. 421 e 437 c.p.c., con conseguente nullità della sentenza in ipotesi di mancato rilievo officioso dell'eventuale carenza di detto presupposto (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva dichiarato la nullità delle cartelle opposte, senza acquisire elementi sulla data di notifica delle stesse per asserita decadenza dalla prova del concessionario del servizio di riscossione, costituitosi in giudizio oltre il termine previsto dall'art. 416 c.p.c.) ”.

Per Cass., n. 17196/2018 “Il pagamento costituisce eccezione in senso lato e dunque il giudice del rinvio deve rilevarlo anche d'ufficio quando esso risulti dalla documentazione ritualmente prodotta, in quanto la produzione di nuovi documenti, in deroga al divieto ex art. 437 c.p.c., può avvenire anche in appello (e quindi nel giudizio di rinvio), se essi siano ritenuti dal giudice indispensabili ai fini della decisione della causa, perché dotati di un grado di decisività e certezza tali che, da soli considerati, conducano ad un esito necessario della controversia”.

Cass., n. 14755/2018 ha affermato che: “L'eccezione di interruzione della prescrizione, diversamente da quella di prescrizione, si configura come eccezione in senso lato sicché può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, in qualsiasi stato e grado del processo, purché sulla base delle allegazioni e di prove ritualmente acquisite o acquisibili al processo e quindi, nelle controversie soggette al rito del lavoro, anche all'esito dell'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio di cui all'art. 421, comma 2, c.p.c., legittimamente esercitabili dal giudice, tenuto all'accertamento della verità dei fatti rilevanti ai fini della decisione, ancor più nelle controversie in cui, venendo in considerazione la scissione oggettiva tra ente impositore e concessionario della riscossione, può rilevare l'acquisizione da quest'ultimo di ogni documento relativo ad atti della procedura di riscossione da cui derivino conseguenze di rilievo nei rapporti tra creditore e debitore, con il solo limite dell'avvenuta allegazione dei fatti. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva dichiarato prescritto il credito per contributi previdenziali ritenendo di non poter utilizzare, a fini probatori dell'intervenuta interruzione della prescrizione, la relata di notifica della cartella esattoriale, che aveva preceduto la notifica dell'intimazione di pagamento, in ragione della tardiva costituzione del concessionario nel giudizio di primo grado)”.

Per Cass., n. 6610/2017 “Nel rito del lavoro, ove sia stata omessa, o sia errata, l'indicazione del contratto collettivo applicabile, non ricorre la nullità del ricorso introduttivo di cui all'art. 414 c.p.c., in quanto rientra nel potere-dovere del giudice acquisirlo d'ufficio ex art. 421 c.p.c., qualora vi sia solo contestazione circa la sua applicabilità, non comportando tale acquisizione una supplenza ad una carenza probatoria su fatti costitutivi della domanda, ma piuttosto il superamento di una incertezza su un fatto indispensabile ai fini del decidere”.

3. I commi 3 e 4

La possibilità di accesso sui luoghi di lavoro costituisce una *species* del *genus* ispezione. La norma ha tuttavia perso nel tempo la sua efficacia propulsiva ed appare relegata ad ipotesi residuale nella prassi⁸³.

Per quanto riguarda la possibilità di ascoltare liberamente soggetti incapaci di testimoniare, va detto che la norma non attribuisce loro in nessun caso la qualità di testi.

Quanto affermato potrà valere solo ex art. 116 cpc.

Nella prassi una situazione del genere può riscontrarsi nell'ipotesi rappresentata da Cass., n. 1256/2016 (conf. Cass., n. 22074/2018 e Cass., n. 14197/2010, tra le altre)⁸⁴: “Nel giudizio tra datore di lavoro ed ente previdenziale, avente ad oggetto il mancato pagamento di contributi, qualora sorga contestazione sull'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, presupposto dell'obbligo contributivo, sussiste l'incapacità a testimoniare del lavoratore i cui contributi siano stati omessi; ciò non esclude, tuttavia, che il giudice, avvalendosi dei poteri conferitigli dall'art. 421 c.p.c., possa interrogarlo liberamente sui fatti di causa”.

Ultima precisazione sul punto riguarda l'eccezione di incapacità a testimoniare che va proposta subito dopo l'assunzione della prova e - se non accolta - va riproposta in sede di discussione ed eventualmente di gravame, pena altrimenti la sanatoria della nullità (cfr. Cass., n. 32155/2018; conf. Cass., n. 21557/2019). Inoltre, Cass., n. 18036/2014 (conf. Cass., n. 14276/2017) ha fatto presente che: “In tema di prova testimoniale, l'eccezione di nullità della testimonianza per incapacità a deporre deve essere sollevata immediatamente dopo l'escussione del teste ovvero, in caso di assenza del procuratore della parte all'incombente istruttorio, entro la successiva udienza, restando, in mancanza, sanata. Né assume rilievo che la parte abbia preventivamente formulato, ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ., una eccezione d'incapacità a testimoniare, che non include l'eccezione di nullità della testimonianza comunque ammessa ed assunta nonostante la previa opposizione”.

Trattasi pertanto di eccezione non rilevabile d'ufficio ma solo ad istanza di parte (cfr. Cass., n. 14587/2004). Condivide i principi sopra riportati, Cass., sez. unite, n. 9456/2023.

⁸³ Per approfondimenti, F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), cit., p. 1780.

⁸⁴ È contrario l'orientamento di Cass., n. 3051/2011: “Nel giudizio tra l'ente previdenziale ed il datore di lavoro, avente ad oggetto il pagamento di contributi previdenziali che si assumono evasi, non è incapace a testimoniare il lavoratore i cui contributi non siano stati versati, in assenza di un interesse giuridico attuale e concreto che legittimi il lavoratore-teste ad intervenire in giudizio, non essendo configurabile l'incapacità a testimoniare che l'art. 246 cod. proc. civ. (come affermato dalla Corte cost. nelle sentenze n. 248 del 1974, n. 62 del 1995 e nell'ordinanza n. 143 del 2009) ricollega non solo alla posizione di parte formale o sostanziale del giudizio, ma anche alla titolarità di situazione giuridica dipendente da quella dedotta in giudizio da altro soggetto. (Fattispecie in cui il lavoratore aveva già transatto la propria lite col datore di lavoro)”. Esiste quindi un contrasto diacronico che sembra però risolto in favore dell'orientamento riportato nel testo.

Art. 422

Registrazione su nastro

Il giudice può autorizzare la sostituzione della verbalizzazione da parte del cancelliere con la registrazione su nastro delle deposizioni di testi e delle audizioni delle parti o di consulenti.

La norma è – salvo taluni tentativi di sperimentazione - sostanzialmente disapplicata. Non risultano quindi presenti tematiche giurisprudenziali attuali legate alla norma.

Art. 423

Ordinanze per il pagamento di somme

Il giudice, su istanza di parte, in ogni stato del giudizio, dispone con ordinanza il pagamento delle somme non contestate. Egualmente, in ogni stato del giudizio, il giudice può, su istanza del lavoratore, disporre con ordinanza il pagamento di una somma a titolo provvisorio quando ritenga il diritto accertato e nei limiti della quantità per cui ritiene già raggiunta la prova. Le ordinanze di cui ai commi precedenti costituiscono titolo esecutivo. L'ordinanza di cui al secondo comma è revocabile con la sentenza che decide la causa.

La norma prevede due tipi di ordinanze, l'una che riguarda le somme non contestate e l'altra le somme per le quali si ritiene raggiunta la prova.

La norma è anticipatrice della disciplina introdotta nel rito civile ordinario (art. 186 bis cpc). In primo luogo, va fatto presente che la non contestazione non opera in caso di contumacia. La non contestazione riguarda le somme e in ogni caso si ritiene possano essere considerate “non contestate” anche le somme genericamente contestate⁸⁵. Inoltre, la stessa appare applicabile sia in favore del ricorrente sia del resistente, qualora costui abbia spiegato riconvenzionale. La stessa non distingue infatti tra datore e lavoratore.

Questa distinzione è invece presente nella seconda fattispecie prevista dall'articolo. La distinzione lessicale è evidente e non si ritiene possa determinare una disparità di

⁸⁵ Per i termini del dibattito, G. Tarzia e L. Dittrich, cit., pp. 265 ss.

trattamento in quanto tuttora deve ritenersi sussistente una effettiva differenziazione tra posizione del lavoratore e posizione del datore di lavoro.

Per quanto riguarda la disciplina applicabile, l'ordinanza di cui al primo comma può essere integrata oramai da quella dell'art. 186 *bis* cpc, anche in tema di revocabilità ed efficacia.

Di contro l'ordinanza provvisoria è giudicata da taluno avere similitudini con la provvisoria ex art. 278 cpc anche se tale ipotesi appare non accoglibile data la diversa natura dei provvedimenti emessi.

Per quanto riguarda invece la compatibilità delle ordinanze ex artt. 186 *ter* e 186 *quater* cpc, per la prima va ritenuta stante l'assimilabilità al procedimento di ingiunzione, la seconda appare incompatibile, invece, con il rito del lavoro caratterizzato da esigenze di celerità che non consentono di ritenere ammissibile una simile parcellizzazione del procedimento decisorio.

Devono invero ritenersi estranee al modello del rito del lavoro le ordinanze (para)definitorie di cui agli artt. 183 *ter* e 183 *quater* cpc⁸⁶. La non definitività dell'accertamento appare invero contrastare con le esigenze di massima tutela e concentrazione proprie degli interessi tutelati dal rito del lavoro.

Art. 424

Assistenza del consulente tecnico

Se la natura della controversia lo richiede, il giudice, in qualsiasi momento, nomina uno o più consulenti tecnici, scelti in albi speciali, a norma dell'articolo 61. A tal fine il giudice può disporre ai sensi del sesto comma dell'articolo 420. Il consulente può essere autorizzato a riferire verbalmente ed in tal caso le sue dichiarazioni sono integralmente raccolte a verbale, salvo quanto previsto dal precedente articolo 422. Se il consulente chiede di presentare relazione scritta, il giudice fissa un termine non superiore a venti giorni, non prorogabile, rinviando la trattazione ad altra udienza.

La norma rispecchia sostanzialmente la disciplina dell'art. 61 cpc. Resta anche in questo caso ferma la tradizionale figura del giudice quale *peritus peritorum*, nonché la tradizionale discrezionalità allo stesso riservata sulla scelta di nominare, o meno, un consulente tecnico⁸⁷. In ogni caso, vanno seguite le norme in tema di nomina di consulenti

⁸⁶ Si rimanda per approfondimenti all'apposito contributo del prof. Gigliotti in *Questione Giustizia*, rivista trimestrale, n. 1/2023.

⁸⁷ "Le norme che disciplinano la scelta del consulente tecnico hanno natura e finalità semplicemente direttive. Ne consegue che la scelta di tale ausiliario da parte del giudice, anche in riferimento alla categoria professionale di appartenenza e alla sua competenza qualificata, è riservata all'apprezzamento discrezionale

tecnici richiamate dall'articolo; va altresì menzionato il disposto dell'art. 146 d. att. cpc in tema di albo dei consulenti in materia di previdenza e assistenza.

Il problema teorico che si pone riguarda, invero, l'applicabilità dell'art. 195 cpc. La scansione temporale sancita dalla citata norma appare incompatibile con il disposto sopra citato e questo ha indotto parte della dottrina a dubitare dell'applicazione della norma al presente rito⁸⁸. Purtroppo, va fatto presente che la prassi di merito invalsa sembra avere superato la rigidità della norma. Inoltre, la stessa procedura per accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis cpc, menzionando l'art. 696 bis cpc, richiama a sua volta la disciplina degli articoli da 191 a 197 cpc, ivi incluso l'art. 195 cpc.

Sembra quindi che sia invalsa (ed invero condivisibilmente, data l'utile scansione endoprocedimentale) a livello di merito una diffusa corrente propensa all'applicazione estensiva della disciplina ex art. 195 cpc.

Va tuttavia precisato che in ogni caso la risalente giurisprudenza di legittimità riteneva il ritardo nel deposito - se superiore ai 20 giorni - della consulenza quale causa di nullità relativa sanabile in caso di mancata eccezione nella prima difesa utile (cfr. Cass., n. 5037/1981, Cass., n. 2337/1985, Cass., n. 3488/1999, Cass., n. 1258/2002)⁸⁹.

Di carattere generale invece sono le questioni che regolano i poteri del consulente e l'ampiezza della sua indagine conoscitiva. Ferma restando la differenza tra consulente deducente e consulente percipiente, la recente giurisprudenza di legittimità, pur in fattispecie diverse dalle controversie di lavoro, ha fatto presente (Cass., n. 2671/2020) che: "La giurisprudenza di questa Corte, invero, ha più volte affermato che rientra nel potere del consulente tecnico d'ufficio attingere *aliunde* notizie e dati non rilevabili dagli atti processuali quando ciò sia indispensabile per espletare convenientemente il compito affidatogli (Cass., n. 13686 del 2001; Cass., n. 3105 del 2004; Cass., n. 13428 del 2007; Cass., n. 1901 del 2010; nel passato, Cass., n. 4644 del 1989), sempre che non si tratti di fatti costituenti materia di onere di allegazione e di prova delle parti poiché, in tal caso, l'attività svolta dal consulente finirebbe per supplire impropriamente al carente espletamento, ad opera delle stesse, dell'onere probatorio, in violazione dell'art. 2697 c.c."

del giudice del merito, non è, quindi, sindacabile, in sede di legittimità (Cass., n. 2359 del 1977; Cass., n. 5473 del 2001; Cass., n. 7622 del 2010; nel passato, in tal senso, Cass., n. 485 del 1966)". E ancora: "L'iscrizione negli albi dei consulenti tecnici, ripartiti per categorie, non pone, in effetti, un limite al potere di scelta discrezionale che spetta al giudice, il quale può nominare qualunque persona - sia iscritta o meno all'albo o, se iscritta, sia inserita nell'una piuttosto che nell'altra categoria - che reputi provvista di competenza specifica in relazione alla questione tecnica da risolvere, fermo restando il potere della parte di muovere censure alla consulenza effettuata, denunciandola come erronea ovvero inidonea per incompetenza tecnica della persona nominata" (Cass. n. 1428 del 1983).

⁸⁸ F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), cit., sub art. 424, p. 1785.

⁸⁹ Cfr. anche Cass., n. 3647/1989 che non sembra ritenere sussistente alcuna nullità per il deposito oltre il termine.

(Cass., n. 26893 del 2017, in motiv.; Cass., n. 12921 del 2015, per cui “il consulente tecnico di ufficio ha il potere di acquisire ogni elemento necessario per espletare convenientemente il compito affidatogli, anche se risultanti da documenti non prodotti in giudizio, sempre che non si tratti di fatti che, in quanto posti direttamente a fondamento delle domande e delle eccezioni, debbono essere provati dalle parti). Le indagini così svolte dal consulente tecnico, peraltro, possono concorrere alla formazione del convincimento del giudice, a condizione, però, che ne siano indicate le fonti, in modo che le parti siano messe in grado di effettuarne il controllo, a tutela del principio del contraddittorio” (Cass., n. 1901 del 2010).[...] Non costituisce, in effetti, motivo di nullità della consulenza il fatto che l'ausiliario abbia attinto elementi di giudizio anche dalle cognizioni e dalle percezioni di un proprio collaboratore, nel rispetto del contraddittorio e sotto il controllo delle parti tempestivamente avvertite e poste in grado di muovere le loro osservazioni, ferma restando la necessità che l'operato del collaboratore non sostituisca integralmente quello del consulente, ma questi elabori il proprio documento peritale in modo da farvi contenere anche autonome considerazioni” (Cass., n. 21728 del 2006; Cass., n. 16471 del 2009; Cass., n. 4257 del 2018). Nella specie, avendo il consulente inserito nella relazione peritale solo sue autonome considerazioni, non risulta in alcun modo che si sia verificata una traslazione dell'incarico giudiziario dal perito d'ufficio al collaboratore per cui, al di là del numero di riunioni che a tal fine possano essere state svolte, l'operato del collaboratore non può in alcun modo ritenersi integralmente sostitutivo di quello svolto dal consulente”.

Appare maggiormente rigorosa Cass., n. 31886/2019 secondo cui: “Secondo un primo e più antico orientamento, l'art. 194 c.p.c. assegnerebbe al c.t.u. il potere di compiere ogni e qualsiasi indagine ritenga utile per l'esauritivo svolgimento del proprio incarico: e dunque accertare i "fatti storici prospettati dalle parti (...), assumere di sua iniziativa informazioni ed esaminare documenti non prodotti in causa, anche senza l'espressa autorizzazione del giudice” (Sez. L, Sentenza n. 8256 del 07/11/1987, Rv. 455864 - 01; Sez. L, Sentenza n. 3734 del 30/05/1983, Rv. 428644 - 01). Questo orientamento ammette di conseguenza che il consulente possa utilizzare, per rispondere ai quesiti, anche elementi (compresi i documenti) acquisiti attraverso lo svolgimento di attività non autorizzate, all'unica condizione che esse concernano l'oggetto dell'accertamento demandatogli (Sez. 3, Sentenza n. 1325 del 24/02/1984, Rv. 433452 - 01; Sez. L, Sentenza n. 3734 del 30/05/1983, Rv. 428644 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 5388 del 12/12/1977, Rv. 389052 - 01). Le decisioni che aderiscono a questo orientamento ammettono, coerentemente con i presupposti su cui

esso si fonda, che il consulente possa acquisire documenti dai terzi e dalle parti, e persino riceverne la confessione ex art. 2733 c.c. (Sez. 2, Sentenza n. 14652 del 27/08/2012, Rv. 623714 - 01); e possa farlo, per di più, anche quando i termini per le produzioni documentali concessi alle parti siano spirati (Sez. L, Sentenza n. 15448 del 15/10/2003, Rv. 567466 - 01, la quale ha consentito l'acquisizione da parte del c.t.u. di documenti tardivamente prodotti dall'Inail, in un giudizio in cui si discuteva se fosse legittimo l'incremento del tasso di premio applicato dall'Istituto ad un datore di lavoro; Sez. 2, Sentenza n. 12231 del 19/08/2002, Rv. 556941 - 01, la quale in un giudizio avente ad oggetto una domanda di risarcimento ex art. 1669 c.c. proposta da un condominio nei confronti del costruttore dell'immobile, ha ammesso l'acquisizione da parte del c.t.u. della documentazione comprovante l'appalto, tardivamente prodotta dal condominio; Sez. 2, Sentenza n. 5422 del 15/04/2002, Rv. 553737 - 01, la quale in un giudizio di rifusione delle spese di manutenzione del bene comune introdotto da una dei comproprietari ha ammesso l'utilizzo da parte del c.t.u. della documentazione di spesa acquisita tardivamente).

1.3.2. Un secondo orientamento ritiene invece che per stabilire quali siano i poteri di accertamento dei fatti concessi al c.t.u. occorra distinguere tra l'ipotesi in cui al consulente è demandato il compito di valutare i fatti già accertati dal giudice o incontrovertibili tra le parti (c.d. "consulenza deducente"), e quella in cui al consulente è demandato il compito di accertare determinate situazioni di fatto non ancora dimostrate in giudizio, e che è possibile accertare solo con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche (c.d. "consulenza percipiente"). Nel primo caso l'incarico di consulenza presuppone l'avvenuta assunzione dei mezzi di prova, e ha per oggetto la valutazione di fatti i cui elementi sono già stati completamente dimostrati dalle parti. In tale ipotesi, pertanto, non sorgerebbe - secondo l'orientamento in esame - alcun problema di "limiti" alle indagini del consulente, il cui perimetro sarà costituito dalle prove già acquisite agli atti. Nel secondo caso, invece (consulenza "percipiente"), il consulente non incontrerebbe alcun limite nell'accertamento dei fatti, ivi compresi quelli costitutivi della pretesa attorea. Secondo tale orientamento pertanto, ed in special modo con riferimento alla consulenza in materia medico-legale, quando al c.t.u. sia richiesto di accertare fatti non accertabili senza il possesso di speciali cognizioni tecniche, la parte è esonerata dal dovere di "fornire gli elementi diagnostici necessari [al c.t.u.], ma è sufficiente la collaborazione personale al compimento delle operazioni peritali, con il conseguente obbligo del c.t.u., in caso di dubbio, di approfondimento delle indagini, sino al raggiungimento di un accettabile grado di certezza" (Sez. U, Sentenza n. 9522 del 04/11/1996, Rv. 500292 - 01, ed ivi gli ulteriori

riferimenti ai precedenti giurisprudenziali). 1.3.3. Un terzo orientamento, infine, ritiene che il consulente non possa mai né indagare su questioni non prospettate dalle parti, perché violerebbe il principio che addossa loro l'onere di allegazione dei fatti, ed impedisce al giudice di indagare su questioni non prospettate dai litiganti (*ex aliis*, Sez. 3, Sentenza n. 1020 del 19/01/2006, Rv. 588885 - 01); né accertare i fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione (Sez. 2, Sentenza n. 4729 del 10/03/2015, Rv. 634655 - 01), perché violerebbe il principio che addossa alle parti l'onere della prova (salva l'ipotesi della impossibilità assoluta ed oggettiva, per le parti, di provare quei fatti se non col ricorso alla consulenza tecnica). In tutti e due i casi, poi, ne resterebbe vulnerato il principio della parità delle parti, giacché la consulenza si trasformerebbe in un iniquo *repechage* della parte che, per maltalento, abbia trascurato di allegare o provare, nei termini di legge, i fatti dimostrativi del proprio diritto o della propria eccezione. Secondo questo orientamento, al consulente "non compete alcun potere di supplenza" delle parti (così Sez. 3, Sentenza n. 12921 del 23/06/2015, Rv. 635808 - 01). Egli può valutare scientificamente o tecnicamente i fatti già provati, oppure acquisire gli elementi (ad es. misurazioni, stime, analisi) necessari al riscontro di veridicità dei fatti documentati dalle parti, ma mai spingersi ad introdurre nel processo fatti nuovi, od a ricercare di sua iniziativa la prova dei fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione, per come dedotti dalle parti. Pertanto, anche nelle ipotesi di consulenza "percipiente", il c.t.u. potrà compiere indagini esplorative ed accertare di sua iniziativa fatti materiali solo in due casi: a) quando si tratti di "fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza", con esclusione quindi dei fatti costitutivi delle domande e delle eccezioni (Sez. 1 - , Ordinanza n. 15774 del 15/06/2018, Rv. 649471 - 01); b) oppure quando l'indagine officiosa del c.t.u. sia necessaria per riscontrare la veridicità dei fatti allegati dalle parti e l'attendibilità dei mezzi di prova da esse offerti (Sez. 2 - , Sentenza n. 26893 del 14/11/2017, Rv. 645960 - 01; ma soprattutto Sez. 3, Sentenza n. 12921 del 23/06/2015, Rv. 635808 - 01, ove la questione è diffusamente affrontata). Deve, invece, escludersi - secondo l'orientamento in esame - che il consulente possa acquisire documenti mai ritualmente prodotti in causa, dato che in tale ipotesi non si tratta di utilizzare dei semplici elementi di fatto, ma di valutare una prova documentale, la quale può essere utilizzata in giudizio solo nel caso in cui il giudice, su espressa richiesta delle parti, ne abbia ordinato l'esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. (così già Sez. 1, Sentenza n. 2770 del 26/10/1973, Rv. 366311- 01; in seguito, nello stesso senso, ex multis Sez. 1, Sentenza n. 24549 del 02/12/2010, Rv. 615793 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 11133 del 26/10/1995, Rv. 494378 - 01). Corollario di

questa impostazione è che l'accertamento dei fatti costitutivi delle domande o delle eccezioni resta sempre compito del giudice, e mai del consulente. Le valutazioni conclusive di quest'ultimo, pertanto, debbono sempre intendersi soggette alla regola del "*rebus sic stantibus*": e cioè valide a condizione che anche il giudice, valutato il materiale probatorio utilizzato dal c.t.u., ritenga condivisibile la ricostruzione dei fatti come compiuta da quest'ultimo, e la faccia propria (per un "manifesto" di tale impostazione si veda Sez. 3, Sentenza n. 6502 del 10/05/2001, Rv. 346561 – 01)".

La citata decisione, particolarmente importante per l'impianto ricostruttivo, ritiene preferibile il terzo degli orientamenti sopra citati anche alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma. Valorizza, altresì, una interpretazione sistematica dell'art. 194 cpc; infatti afferma che: "I poteri del consulente tecnico d'ufficio sono infatti fissati dall'art. 194 c.p.c.. Tale norma stabilisce che il consulente tecnico: a) assiste alle udienze, se vi è invitato dal giudice; b) "compie le indagini" che gli sono commesse dal giudice; c) se autorizzato dal giudice, può domandare chiarimenti alle parti, assumere informazioni da terzi, eseguire piante, calchi e rilievi. Tale norma non può intendersi alla lettera, né essere letta isolatamente, perché condurrebbe ad esiti paradossali. Le espressioni "indagini commesse dal giudice", "chiarimenti richiesti alle parti", e "informazioni assunte da terzi" sono, infatti, così sconfinata, da potere teoricamente estendersi a ricomprendere persino il compimento di veri e propri atti istruttori, quali l'interrogatorio delle parti o di testimoni (così già Sez. 3, Sentenza n. 908 del 22/03/1968, Rv. 332248 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 3817 del 20/08/1977, Rv. 387481 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 3817 del 20/08/1977, Rv. 387481- 01; Sez. 1, Sentenza n. 3616 del 28/06/1979, Rv. 400032 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 6569 del 19/12/1980, Rv. 410362 - 01). L'art. 194 c.p.c. va dunque letto in connessione da un lato con le norme che disciplinano i poteri delle parti ed il principio dispositivo (artt. 112 e 115 c.p.c.); dall'altro con le norme che disciplinano l'istruttoria e l'assunzione dei mezzi di prova da parte del giudice (artt. 202 e ss. c.p.c.). E poiché tali norme fissano il fondamentale principio *ne procedat iudex ex officio, neque ultra petita partium*, deve concludersi che le attività consentite al consulente dall'art. 194 c.p.c. incontrano due limiti insormontabili: a) il primo limite è il divieto di indagare su questioni che non siano state prospettate dalle parti nei rispettivi scritti difensivi ed entro i termini preclusivi dettati dal codice, altrimenti il consulente allargherebbe di sua iniziativa il *thema decidendum*; b) il secondo limite è il divieto di compiere atti istruttori ormai preclusi alle parti (come acquisire documenti dopo lo spirare del termine di cui all'art. 183, comma sesto, c.p.c.); oppure riservati al giudice

(come ordinare esibizioni od ispezioni, interrogare testimoni). 1.4.2. Il terzo dei contrapposti orientamenti di cui si è detto *supra*, § 1.3.3, infine, appare preferibile dal punto di vista dell'interpretazione finalistica. Se, infatti, fosse consentito al consulente tecnico d'ufficio acquisire dalle parti o da terzi documenti anche dopo lo spirare delle preclusioni istruttorie, si verrebbe di fatto ad una *interpretatio abrogans* dell'art. 183, comma sesto, c.p.c.. La parte decaduta dalla prova documentale, infatti, verrebbe automaticamente rimessa in termini nell'ipotesi in cui il giudice ritenesse di disporre una consulenza tecnica, all'unica condizione che i documenti da produrre siano pertinenti rispetto all'oggetto della consulenza.

1.5. L'art. 194 c.p.c. deve dunque essere interpretato nel senso che: -) le indagini che il giudice può "commettere" a c.t.u. sono soltanto quelle aventi ad oggetto la valutazione (nel caso di consulenza deducente) o l'accertamento (nel caso di consulenza percipiente) dei fatti materiali dedotti dalle parti, e non altri; l'affidamento per contro al c.t.u. di quesiti concernenti fatti mai dedotti dalle parti o, peggio, di valutazioni giuridiche, sarebbe quesito nullo dal punto di vista processuale e, nel secondo caso, fonte sinanche di responsabilità disciplinare per il magistrato (Sez. U, Sentenza n. 6495 del 31/03/2015, Rv. 634785); -) i "chiarimenti" che il consulente può richiedere alle parti sono soltanto quelli idonei ad illuminare passi oscuri od ambigui dei rispettivi atti, e non possono comportare l'introduzione nel giudizio di nuovi temi di indagine; -) le "informazioni" che il consulente può domandare a terzi non possono trasformarsi in prove testimoniali, né avere ad oggetto documenti che era onere delle parti depositare. Da un lato, infatti, l'art. 7 disp. at. c.p.c. non prevede la possibilità di depositare documenti durante lo svolgimento delle indagini peritali; e dall'altro la legge, là dove ha inteso concedere al c.t.u. la possibilità di esaminare documenti non regolarmente prodotti in giudizio, l'ha fatto espressamente, come nell'art. 198 c.p.c.. Ed è proprio quest'ultima norma che rende palese come al c.t.u. non sia consentito acquisire documenti non prodotti dalle parti, giacché se così fosse la previsione speciale di cui all'art. 198 c.p.c. non avrebbe senso alcuno. Inoltre le suddette "informazioni" possono riguardare solo i fatti secondari e strettamente tecnici, e non i fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione; oppure possono avere ad oggetto il riscontro della veridicità dei documenti prodotti dalle parti. E per uscir dal vago, a mò d'esempio: in un giudizio avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità d'un medico per avere malamente interpretato una immagine diagnostica, quest'ultima e il relativo referto saranno "fatti costitutivi" della domanda, in quanto dimostrativi della diligenza o negligenza del sanitario. Per contro, l'accertamento del grado di accuratezza consentito dal macchinario usato per la diagnosi, o

la sua tecnica costruttiva, costituiscono "fatti tecnici secondari", come tali accertabili dal c.t.u. richiedendo informazioni alla ditta costruttrice o venditrice. 2. (B) Le deroghe al dovere del c.t.u. di rispetto del principio dispositivo. Stabilito che il c.t.u., nello svolgimento delle proprie indagini, non possa indagare su fatti mai dedotti dalle parti, né acquisire documenti non ritualmente prodotti, occorre ora stabilire se tale principio possa soffrire deroghe: vuoi per volontà della legge, vuoi per ordine del giudice, vuoi per mutuo consenso delle parti.

2.1. Sotto il primo profilo (volontà della legge) il principio per cui il c.t.u. non può supplire ai deficit assertivi delle parti non incontra deroghe. Non è infatti mai "impossibile" per la parte esporre al giudicante i fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione, e di conseguenza non è mai giustificata la decadenza della parte dall'onere di allegazione dei fatti costitutivi della pretesa. Il principio per cui il c.t.u. non può supplire ai deficit probatori delle parti incontra invece due deroghe, già ripetutamente ammesse da questa Corte. La prima deroga ricorre quando sarebbe assolutamente impossibile per la parte interessata provare il fatto costitutivo della sua domanda o della sua eccezione, se non attraverso il ricorso a cognizioni tecnico- scientifiche. In tal caso è consentito al c.t.u. derogare con le sue indagini al principio dell'onere della prova, indagando su fatti che sarebbe stato teoricamente onere della parte interessata dimostrare (c.d. consulenza percipiente: *ex multis*, Sez. 3 -, Ordinanza n. 3717 del 08/02/2019, Rv. 652736 - 01; Sez. 1 -, Ordinanza n. 15774 del 15/06/2018, Rv. 649471 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 20695 del 10/09/2013, Rv. 627911 - 01; Sez. U, Sentenza n. 9522 del 04/11/1996, Rv. 500292 - 01). La seconda deroga, cui si è già fatto cenno, riguarda i fatti c.d. "accessori" o "secondari", di rilievo puramente tecnico, il cui accertamento è necessario per una esauriente risposta al quesito o per dare riscontro e verifica rispetto a quanto affermato e documentato dalle parti (Sez. 1 -, Ordinanza n. 15774 del 15/06/2018, Rv. 649471- 01). Si è esemplificativamente ammesso, a tal fine, che il c.t.u. possa acquisire di sua iniziativa "delibere comunali dalle quali estrarre il coefficiente per determinare il canone di locazione; la documentazione relativa ai piani regolatori; i dati riscontrabili relativi al valore dei terreni espropriati per verificare che l'indennità di esproprio sia stata correttamente quantificata" (Sez. 3, Sentenza n. 12921 del 23/06/2015, Rv. 635808 - 01).

2.2. Ai limiti imposti all'attività del c.t.u. dal principio dispositivo e dalle preclusioni istruttorie non è invece possibile derogare né per ordine del giudice, né per volontà delle parti. Sotto il primo profilo, il giudice non potrebbe attribuire al c.t.u. poteri che egli stesso non ha: e dunque sarebbe nulla l'ordinanza istruttoria con la quale si autorizzasse il c.t.u. ad indagare su fatti mai dedotti dalle parti, a raccogliere le prove di fatti che era onere

delle parti provare, ad acquisire documenti dalle parti quando siano ormai spirati i termini per le produzioni documentali. Infatti, così come tali attività sarebbero precluse al giudice se intendesse compierle, a fortiori saranno interdette al c.t.u.. Sotto il secondo profilo, v'è da rilevare che i termini stabiliti dall'art. 183, comma sesto, c.p.c., per la modifica delle domande e delle eccezioni, oppure per la produzione di documenti, sono espressamente definiti dalla legge "perentori": e la violazione dei termini perentori non è sanabile dal consenso o dall'acquiescenza delle parti, trattandosi di termini dettati nell'interesse generale alla sollecita definizione dei giudizi (*ex multis*, Sez. 5, Sentenza n. 1771 del 30/01/2004, Rv. 569806 - 01). (C) Nullità e sanatoria della consulenza. 3.1. Si sono già esposte le ragioni per le quali deve ritenersi vietato al c.t.u. allargare il *thema decidendum* o supplire alle decadenze istruttorie delle parti, nonché le eccezioni a tale principio. Resta ora da esaminare quali siano le conseguenze di una eventuale violazione, da parte del c.t.u., dei suddetti principi. Su tale questione esiste un risalente orientamento di questa Corte, secondo cui le nullità in cui dovesse incorrere il c.t.u., acquisendo dalle parti o da terzi documenti mai in precedenza prodotti, in violazione del principio dispositivo, sono irrilevanti in due casi: -) o quando le parti vi consentano (talune delle decisioni che aderiscono a questo orientamento, ma non tutte, aggiungono altresì la necessità della "autorizzazione del giudice"); -) oppure quando la relativa eccezione di nullità non sia sollevata nella prima difesa successiva al compimento dell'atto nullo (*ex aliis*, Sez. 2, Sentenza n. 12231 del 19/08/2002, Rv. 556941 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 5422 del 15/04/2002, Rv. 553737 - 01; Sez. L, Sentenza n. 3743 del 26/06/1984, Rv. 435729 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 5408 del 19/08/1983, Rv. 430331 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 1058 del 14/02/1980, Rv. 404533 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 1207 del 23/02/1979, Rv. 397427 - 01).

3.2. Ritiene questo Collegio giudicante che tale orientamento, a causa del mutamento del quadro normativo intervenuto rispetto all'epoca in cui esso sorse, debba oggi essere precisato e, in parte, superato. Il principio secondo cui le nullità della consulenza restano sanate, se non eccepite nella prima difesa utile, venne in origine affermato con riferimento sempre e soltanto ad un tipo di nullità ben precisa: quella derivante dall'omissione dell'avviso ad una delle parti della data di inizio delle operazioni peritali (si vedano le fattispecie decise dalle sentenze c.d. "capostipiti": Sez. 2, Sentenza n. 1421 del 08/06/1962, Rv. 252275 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 2422 del 07/08/1962, Rv. 253608 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 270 del 13/02/1963, Rv. 260348 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 2922 del 30/10/1963, Rv. 264524 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 606 del 17/03/1964, Rv. 300803 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 607 del 08/04/1965, Rv. 311136 - 01). Quel principio, con riferimento al

suddetto tipo di nullità, era ovviamente ineccepibile: l'omesso avviso alle parti del giorno di inizio delle operazioni peritali viola infatti il diritto di difesa, e della violazione di tale diritto non può che dolersi chi ne sia titolare, e farlo nella prima difesa utile, secondo la disciplina delle nullità relative. In prosieguo di tempo, però, quel principio venne esteso anche ad altre ipotesi di nullità della consulenza: ed in particolare al caso di svolgimento di indagini peritali su fatti estranei al *thema decidendum* o, più spesso, di acquisizione da parte del c.t.u. di documenti non ritualmente prodotti dalle parti (la prima sentenza massimata in tal senso è Sez. 2, Sentenza n. 1985 del 11/09/1965, Rv. 313779 - 01; la seconda Sez. 3, Sentenza n. 517 del 14/02/1968, Rv. 331593 - 01). Quando avvenne questa estensione del principio, però, il processo civile ancora non prevedeva le preclusioni assertive ed istruttorie introdotte dalla I. 26.11.1990 n. 353. In quel sistema processuale, pertanto, non era incongruo ritenere che anche questo tipo di nullità fosse sanabile dall'acquiescenza delle parti, perché in quel tipo di processo tutte le nullità istruttorie non potevano che essere relative, non prevedendo la legge alcun termine perentorio per compierle. Accadde così che, al momento dell'introduzione nel processo civile delle preclusioni assertive ed istruttorie, l'affermazione secondo cui "tutte" le nullità della c.t.u. sono relative, e vanno eccepite nella prima difesa utile, era ormai divenuta una massima così tralatizia e stereotipa, che non ne fu indagata la coerenza col nuovo sistema processuale. Coerenza che deve invece negarsi, per evidenti ragioni di sistema. 3.3. Questa Corte, infatti, ha ripetutamente affermato che le norme le quali prevedono preclusioni assertive od istruttorie nel processo civile sono preordinate a tutelare interessi generali, e che la loro violazione è sempre rilevabile d'ufficio, anche in presenza di acquiescenza della parte legittimata a dolersene (ex multis, Sez. 3, Ordinanza n. 16800 del 26/06/2018, Rv. 649419 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 7270 del 18/03/2008, Rv. 602625 - 01). Se dunque la violazione delle preclusioni assertive ed istruttorie non è sanata dall'acquiescenza delle parti, ed è rilevabile d'ufficio, non è possibile continuare a sostenere che tali violazioni nuocciano all'interesse generale, e siano causa di nullità assoluta, se commesse dalle parti; ledano invece un interesse particolare, e siano causa d'una mera "nullità relativa", se commesse dal c.t.u.. Non v'è dubbio che molte delle nullità in cui possa incorrere l'ausiliario conservino la natura di nullità relative (l'omissione di avvisi alle parti, l'omesso invio della bozza di consulenza ai difensori delle parti; l'ammissione alle operazioni peritali di un difensore privo di mandato o di un consulente di parte privo di nomina), come tali sanabili se non eccepite nella prima difesa successiva al compimento dell'atto nullo. Tra queste nullità, però, non possono più farsi rientrare quelle consistite

nella violazione, da parte del c.t.u., del principio dispositivo, commessa vuoi indagando su fatti mai prospettati dalle parti, vuoi acquisendo da queste ultime o da terzi documenti che erano nella disponibilità della parti, e che non furono tempestivamente prodotti. Quest'ultimo tipo di nullità, infatti, consiste nella violazione di norme (gli artt. 112, 115 e 183 c.p.c.) dettate a tutela di interessi generali, come sopra ricordato: si tratta dunque di nullità assolute e non relative; non sanabili dall'acquiescenza delle parti; sempre rilevabili d'ufficio (salvo il giudicato), a nulla rilevando che non siano eccepite nella prima difesa successiva al compimento dell'atto nullo⁹⁰.

Come visto, la citata pronuncia prende una posizione estremamente rigorosa rispetto ai poteri del CTU e sulla sanabilità di tale nullità.

A composizione del contrasto (cfr. nota 89), Cass., sez. unite, n. 3086/2022⁹¹ (cfr. anche Cass., sez. unite, 5624/2022) ha abbandonato il rigoroso approccio di Cass. 31886/2019.

Sebbene le citate sentenze siano state pronunciate in sede di rito ordinario, le stesse sono importanti in quanto il terreno comune appare lo stesso. Nel rito del lavoro sussiste la disposizione dell'art. 421 cpc e pertanto non possono essere automaticamente traslati questi principi. In tal senso infatti appare necessario richiamare, a livello di giurisprudenza

⁹⁰ Cass., ord. int., n. 1990/2020 aveva rilevato la questione e rimesso al Primo Presidente la controversia per l'assegnazione alle Sezioni Unite. Sempre in tema di ctu, altra rimessione era avvenuta ad opera di Cass., n. 9811/2021.

⁹¹ "in materia di consulenza tecnica d'ufficio, il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può accertare tutti i fatti inerenti all'oggetto della lite il cui accertamento si rende necessario al fine di rispondere ai quesiti sottoposti, a condizione che non si tratti dei fatti principali che è onere delle parti allegare a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti fatti principali rilevabili d'ufficio". "In materia di consulenza tecnica d'ufficio il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a carico delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottoposti, a condizione che essi non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e, salvo quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio". "In materia di esame contabile ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ. il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottoposti, anche se essi siano diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni". "In materia di consulenza tecnica d'ufficio, l'accertamento di fatti diversi dai fatti principali dedotti dalle parti a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio, o l'acquisizione nei predetti limiti di documenti che il consulente nominato dal giudice accerti o acquisisca al fine di rispondere ai quesiti sottoposti in violazione del contraddittorio delle parti è fonte di nullità relativa rilevabile ad iniziativa di parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia di esso". "In materia di consulenza tecnica d'ufficio, l'accertamento di fatti principali diversi da quelli dedotti dalle parti a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio, che il consulente nominato dal giudice accerti nel rispondere ai quesiti sottoposti dal giudice viola il principio della domanda ed il principio dispositivo ed è fonte di nullità assoluta rilevabile d'ufficio o, in difetto, di motivo di impugnazione da farsi a valere ai sensi dell'art. 161 cod. proc. civ."

della Sezione Lavoro della Cassazione, Cass., n. 278/2005 secondo cui “nel rito del lavoro, caratterizzato dall'esigenza di contemperare il principio dispositivo con quello della ricerca della verità materiale, allorché le risultanze di causa offrano significativi dati d'indagine, il giudice, anche in grado di appello, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, deve esercitare il potere - dovere, previsto dall'art. 437 cod. proc. civ., di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale probatorio e idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi dei diritti in contestazione, purché i fatti stessi siano allegati nell'atto costitutivo, non verificandosi in questo caso alcun superamento, a mezzo dell'attività istruttoria svolta d'ufficio dal giudice, di eventuali preclusioni o decadenze processuali già verificatesi a carico delle parti, in quanto la prova disposta d'ufficio è solo un approfondimento, ritenuto indispensabile al fine di decidere, di elementi probatori già obiettivamente presenti nella realtà del processo. (Nella specie, la Corte di cassazione ha ritenuto che legittimamente il Tribunale adito avesse fatto uso dei propri poteri istruttori d'ufficio ritenendo che non fosse sufficiente il controllo a campione dei punteggi attribuiti in una procedura concorsuale interna al fine del riconoscimento della qualifica di direttore, ed incaricando il ctu di acquisire integralmente la documentazione relativa)”.

Ancora si può richiamare Cass., n. 32265/2019 la quale ha ritenuto che: “Nel rito del lavoro, nel ricorrere dei presupposti di coerenza rispetto ai fatti allegati dalle parti e di indispensabilità al fine di percorrere una pista probatoria palesata dagli atti, i poteri-doveri officiosi di cui agli artt. 421 e 437 c.p.c. possono essere esercitati dal giudice in deroga non solo alle regole sulle prove dettate dal codice civile, ma anche alle norme sull'assunzione delle prove dettate per il rito ordinario e quindi, quanto all'esibizione di cose e documenti, a prescindere dall'iniziativa di parte (in deroga all'art. 210 c.p.c.) e, quanto alla consulenza tecnica d'ufficio in materia contabile, a prescindere dal consenso di tutte le parti alla consultazione di documenti non precedentemente prodotti (in deroga all'art. 198 c.p.c.)”.

Quanto sopra sta a significare che, salvo l'uso dei poteri ex art. 421 cpc, sono applicabili le “regole ordinarie”; l'uso dell'art. 421 cpc non può mai prescindere dall'allegazione dei fatti da parte del ricorrente e dovrà pur sempre essere un uso “consapevole” nella misura in cui esso si colloca nel solco di una “pista probatoria palesata dagli atti”. Orbene, sarà quindi onere del giudice di primo grado usare coscienziosamente i poteri conferitigli dalla norma codicistica, soprattutto alla luce di orientamenti delle Sezioni civili che si presentano allo stato non consolidati e che, si ritiene, costituiscano il sostrato su cui poi innestare l'applicazione dell'art. 421 cpc. (cfr. anche Cass., n. 24024/2021 sul rapporto tra poteri del ctu e poteri istruttori d'ufficio del giudice).

Art. 425

Richiesta di informazioni e osservazioni alle associazioni sindacali

Su istanza di parte, l'associazione sindacale indicata dalla stessa ha facoltà di rendere in giudizio, tramite un suo rappresentante, informazioni e osservazioni orali o scritte. Tali informazioni e osservazioni possono essere rese anche nel luogo di lavoro ove sia stato disposto l'accesso ai sensi del terzo comma dell'articolo 421. A tal fine, il giudice può disporre ai sensi del sesto comma dell'articolo 420. Il giudice può richiedere alle associazioni sindacali il testo dei contratti e accordi collettivi di lavoro, anche aziendali, da applicare nella causa.

La norma disciplina la facoltà data alle parti di chiedere che le associazioni sindacali rendano chiarimenti in forma scritta e/o orale. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha fatto presente che: “Nel rito del lavoro, la facoltà di richiedere osservazioni scritte ed orali alle organizzazioni sindacali stipulanti un contratto collettivo può essere esercitata solo nel giudizio di primo grado e non anche in appello, e presuppone che la norma contrattuale presenti aspetti oscuri ed ambigui o ponga una questione interpretativa seriamente opinabile”. (Cass., n. 10711/2010; sono massimate in senso contrario, tra le altre, Cass., n. 1282/1984, Cass., n. 5207/1988).

Rispetto alla seconda parte della norma, appaiono necessarie maggiori precisazioni. La giurisprudenza, anche recente, di legittimità (Cass., n. 8297/2019) ha fatto presente che: “...è parimenti acquisito il principio per cui si ritiene l'infondatezza della domanda (con il suo conseguente rigetto), qualora, in difetto di produzione in giudizio, dalla parte che ne invochi l'applicazione, di un contratto collettivo post-corporativo, ne siano contestati dalla controparte l'esistenza o il contenuto, per impossibilità di determinazione dell'*an* e del *quantum* della pretesa fatta valere; non anche nell'ipotesi in cui la controparte si sia limitata a contestarne l'applicabilità, sussistendo, per il giudice il potere-dovere, ai sensi dell'art. 421 c.p.c., di acquisizione d'ufficio, attraverso consulenza tecnica, del contratto collettivo di cui l'attore, pur eventualmente non indicando gli estremi, abbia tuttavia fornito idonei elementi di identificazione (Cass. 7 luglio 2008, n. 18584; Cass. 12 aprile 2000, n. 4714)”.

Ovviamente, l'acquisizione d'ufficio dovrà pur sempre essere collegata ad allegazioni di parte mentre l'invocazione di un determinato contratto potrà dedursi anche in via sistematica dall'interpretazione complessiva dell'atto introduttivo⁹².

Art. 426

Passaggio dal rito ordinario al rito speciale

Il giudice, quando rileva che una causa promossa nelle forme ordinarie riguarda uno dei rapporti previsti dall'articolo 409, fissa con ordinanza l'udienza di cui all'articolo 420 e il termine perentorio entro il quale le parti dovranno provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi mediante deposito di memorie e documenti di cancelleria. Nell'udienza come sopra fissata provvede a norma degli articoli che precedono.

La Corte Costituzionale, con sentenza 4 - 14 gennaio 1977, n. 14 (in G.U. 1a s.s. 19/1/1977, n. 17), ha dichiarato "la illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 426 del codice di procedura civile, come modificato dall'art. 1 della legge 11 agosto 1973, n. 533 (sul nuovo rito del lavoro), e dell'art. 20 della legge medesima, nella parte in cui - con riguardo alle cause pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge - non è prevista la comunicazione anche alla parte contumace dell'ordinanza che fissa l'udienza di discussione ed il termine perentorio per l'integrazione degli atti".

Come nozione di carattere generale va precisato che la scelta del rito non è condizione di ammissibilità o procedibilità della controversia.

Rispetto alla declaratoria di incostituzionalità, di cui alla sentenza n. 14/1977, va detto che la giurisprudenza successiva ha esteso anche al di fuori del periodo transitorio la necessità di notifica dell'ordinanza del mutamento di rito al contumace (Cass., n. 24341/2015). Come sembra evincersi dal testo della norma, e confermato in dottrina, non vi sono i presupposti per l'adozione del provvedimento *inaudita altera parte*, anche se lo stesso non apparirebbe viziato in assenza di lesione concreta di diritti di difesa delle parti.

Cass., n. 6754/2020 ha ritenuto che: "...la giurisprudenza di questa Corte (ribadita, di recente, da Cass. n 3803 del 2019 con specifico riferimento al rito del lavoro (ord.), cui il Collegio intende dare continuità, ha chiarito che la violazione della disciplina sul rito assume rilevanza invalidante soltanto nell'ipotesi in cui, in sede di impugnazione, la parte

⁹² Per la giurisprudenza che ritiene possibile tale acquisizione anche in appello, cfr. Cass., n. 1246/2011.

indichi lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivatole dalla mancata adozione del rito diverso, quali una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali protette della parte (Cass., n. 19942 del 2008, Cass. SS.UU. n. 3758 del 2009; Cass., n. 22325 del 2014; Cass., n. 1448 del 2015); perché essa assuma rilevanza invalidante occorre infatti che la parte che se ne dolga in sede di impugnazione indichi il suo fondato interesse alla rimozione di uno specifico pregiudizio processuale da essa concretamente subito per effetto della mancata adozione del rito diverso (in termini, avuto riguardo al cd. "rito Fornero", v. Cass., n. 12094 del 2016)".

Alle parti è concesso di integrare gli atti introduttivi, ma la mancata concessione del termine invalida la successiva fase giurisdizionale solo laddove abbia in concreto comportato pregiudizi o limitazioni del diritto di difesa (così espressamente Cass., n. 14186/2017). Inoltre, in accordo con Cass., n. 10569/2017 va ritenuto che "Il mutamento del rito da ordinario a speciale non comporta una rimessione in termini rispetto alle preclusioni già maturate alla stregua della normativa del rito ordinario, dovendosi correlare l'integrazione, prevista dall'art. 426 c.p.c., degli atti introduttivi, alle decadenze di cui agli artt. 414 e 416 c.p.c. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto tardiva l'eccezione - ben proponibile, nella fattispecie, nella comparsa di costituzione e risposta - di illegittimità di un secondo licenziamento formulata dal lavoratore soltanto con la memoria difensiva successiva al mutamento del rito)".

Infatti, "A seguito del mutamento del rito, da ordinario in rito del lavoro, le parti, devono precisare, nel primo atto difensivo successivo al suddetto provvedimento quanto non sia stato già dedotto con l'atto di citazione, essendo ciò necessario in virtù dei principi di immediatezza, oralità e concentrazione che caratterizzano il processo del lavoro"; così Cass., n. 20269/2010.

Per quanto riguarda, eventuali decadenze, va rilevato - in linea con Cass., n. 33178/2018 - che: "In caso di mutamento del rito da ordinario a speciale rimangono ferme le preclusioni maturate alla stregua della disciplina del rito ordinario, posto che l'integrazione degli atti introduttivi mediante memorie e documenti ai sensi dell'art. 426 c.p.c. non comporta una regressione del processo ad una fase anteriore a quella già svoltasi, ma serve esclusivamente a consentire alle parti di adeguare le difese alle regole del rito speciale. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto tardivo il rilievo officioso dell'incompetenza territoriale inderogabile effettuato dal giudice di merito dopo che in prima udienza aveva disposto rinvio per la decisione ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. su

una questione di rito e all'udienza deputata a tale pronuncia aveva fissato udienza ex art. 420 c.p.c., previo mutamento del rito ai sensi dell'art. 426 c.p.c.)”.

Ulteriormente, va precisato che (cfr. Cass., n. 13072/2018): “L'art. 4 del d.lgs. n. 150 del 2011, che disciplina il mutamento del rito in caso di controversia promossa in forme diverse da quelle previste nel medesimo decreto, concerne esclusivamente il ben determinato ambito di applicazione del testo normativo in cui è inserito, il quale non attiene a quanto era già disciplinato dal codice di rito all'epoca della sua emanazione, bensì a varie norme speciali che attribuivano alla fattispecie sostanziale delle peculiarità processuali, e ciò al fine di raggrupparle in tre modalità (il rito ordinario, il rito del lavoro ed il rito sommario), in un'ottica semplificativa-efficientistica, ovvero acceleratoria; ne deriva che il citato art. 4 non costituisce una norma generale abrogativa e sostitutiva delle norme specifiche di cui agli artt. 426 e 427 c.p.c., rispetto alle quali si pone come eccezione nei soli casi, compresi appunto nel decreto, in cui non sia stato fatto riferimento espresso a quelle che rimangono le due norme generali di coordinamento tra rito ordinario e rito lavoristico/locatizio”. Va tuttavia indicato che le recenti Cass., n. 14023/2020 e n. 14139/2020 sembrano porsi in diversa prospettiva rispetto alla decisione sopra richiamata. Le Sezioni unite, cfr nota, sembra aver aderito alla più rigorosa delle impostazioni⁹³.

Come affermato da Cass., n. 6337/2003 (e confermato da Cass., n. 24139/2014): “Il giudice dell'esecuzione investito della opposizione alla esecuzione per crediti di lavoro, già iniziata e da lui diretta, se competente territorialmente per la causa di opposizione, deve provvedere alla istruzione della medesima e alla decisione indipendentemente dal suo valore, previo passaggio al rito del lavoro, secondo le disposizioni di cui agli artt. 426 e 616 cod. proc. civ.. Qualora detto giudice, negli uffici divisi in sezioni, disponga la rimessione delle parti dinanzi al collega del medesimo ufficio in funzione di giudice del lavoro non è necessaria la riassunzione della causa, non verificandosi in tale ipotesi la quiescenza del procedimento, atteso che la ripartizione delle funzioni tra giudice del lavoro e altro magistrato del medesimo ufficio giudiziario non pone un problema di competenza in senso proprio, attenendo invece alla ripartizione degli affari all'interno dell'ufficio”.

Rispetto alle attività compiute prima del mutamento del rito la giurisprudenza di legittimità ha fatto presente che: “Il mutamento del rito da ordinario a speciale non determina la rimessione in termini rispetto alle preclusioni già maturate alla stregua del rito ordinario, ma, sul piano formale, gli atti posti in essere anteriormente al passaggio al rito speciale devono essere valutati in base alle regole di quello ordinario, sicché sono

⁹³ In tema di opposizione a decreto ingiuntivo introdotta con atto di citazione anziché ricorso, cfr. Cass., sez. unite, n. 927/2022.

ammissibili le domande di ripetizione di somme asseritamente pagate in esubero a titolo di canone di locazione e di restituzione di quanto versato a titolo di deposito cauzionale, perché proposte prima del mutamento del rito ex art. 426 cod. proc. civ., ove vi sia stata accettazione del contraddittorio sul punto”; così Cass., n. 27519/2014.

In ultimo, si ritiene di precisare che Cass., n. 9694/2010 ha affermato che: “Il processo erroneamente introdotto con il rito ordinario è regolato dal rito speciale non dal momento in cui ne viene statuita la natura, bensì dal momento in cui il giudizio ha inizio in applicazione del relativo rito, in quanto in precedenza rileva il rito adottato dal giudice che, a prescindere dalla sua esattezza, costituisce per la parte il criterio di riferimento, anche ai fini del computo dei termini previsti per le attività processuali. Ne consegue che, ove una controversia in materia di lavoro sia erroneamente trattata fino alla conclusione con il rito ordinario, trova applicazione il principio dell'apparenza o dell'affidamento, per il quale la scelta fra i mezzi, i termini ed il regime di impugnazione astrattamente esperibili va compiuta in base al tipo di procedimento effettivamente svoltosi, a prescindere dalla congruenza delle relative forme rispetto alla materia controversa. (In applicazione di tale principio, la Corte di cassazione ha confermato la sentenza impugnata, che, in una controversia in materia di lavoro erroneamente trattata con il rito ordinario anche in grado di appello, aveva ritenuto applicabile la sospensione feriale al termine per l'impugnazione di una sentenza di primo grado) ”. Risulta conforme Cass., n. 23052/2017.

Art. 427

Passaggio dal rito speciale al rito ordinario

Il giudice, quando rileva che una causa promossa nelle forme stabilite dal presente capo riguarda un rapporto diverso da quelli previsti dall'articolo 409, se la causa stessa rientra nella sua competenza dispone che gli atti siano messi in regola con le disposizioni tributarie, altrimenti la rimette con ordinanza al giudice competente, fissando un termine perentorio non superiore a trenta giorni per la riassunzione con il rito ordinario. In tal caso le prove acquisite durante lo stato di rito speciale avranno l'efficacia consentita dalle norme ordinarie.

Si premette che valgono anche in questo caso le considerazioni di cui a Cass., n. 6754/2020.

In tema, Cass., n. 18048/2019 ha fatto presente che: “Per il passaggio dal rito del lavoro al rito ordinario non è necessario un provvedimento formale, a meno che gli atti non debbano

essere messi in regola con le disposizioni tributarie o che si renda necessario un mutamento di competenza, ai sensi dell'art. 427 c.p.c.”.

In termini si esprime Cass., n. 2033/2017 secondo cui “L'omessa fissazione, ad opera del giudice di merito, del termine per operare la riassunzione a seguito di provvedimento di incompetenza, non implica nullità della decisione, né priva la pronunzia della propria natura di statuizione sulla competenza, soccorrendo all'uopo il termine ex art. 50 c.p.c., destinato a trovare applicazione anche allorché si tratti di pronunzia resa ai sensi dell'art. 427 c.p.c.”.

Si pone in senso difforme Cass., n. 1554/2023, che appare richiedere un provvedimento formale per il mutamento del rito.

Per quanto riguarda i termini per la riassunzione, gli stessi vanno computati secondo il rito indicato come corretto dal giudice che si spoglia della competenza. Infatti, il principio di ultrattività e apparenza del rito incontra un limite laddove il giudice remittente abbia espressamente indicato il rito da seguire. Come affermato da Cass., n. 19975/2015: “Va rammentato in proposito che, nei casi di mutamento del rito, la scelta di quello applicabile va effettuata con riguardo alla qualificazione che il giudice, a torto o a ragione, abbia esplicitamente od implicitamente assegnato alla procedura a cui si riferiscono gli atti da compiere. Ne consegue che, se una causa soggetta al rito speciale del lavoro sia stata iniziata nelle forme ordinarie, essa è regolata sotto ogni aspetto dal rito ordinario, e viceversa. Ciò vale finché non intervenga in termini espliciti una diversa qualificazione, giusta o sbagliata che sia, così come avviene nel caso in cui il giudice adito si dichiari incompetente, indicando come competente altro giudice. In tal caso il rito applicabile agli atti da compiere per la prosecuzione della controversia è quello di cui alla nuova qualificazione (in questo senso cfr. recentemente Cass. 21.5.2012 n. 8723). 7.2 - Non è condivisibile l'opposta ricostruzione (cfr. Cass. 2 ottobre 2008 n. 24412), peraltro rimasta isolata, che distingue fra atti prodromici all'inizio del nuovo processo ed atti appartenenti alla nuova fase. Come osservato nella sentenza n. 8723 del 2012, ai cui principi si intende dare continuità, si tratta di "distinzione che da un lato contraddice ai principi per cui il rito applicabile va individuato sulla base di quanto il giudice adito affermi circa la propria competenza; dall'altro lato si presta a creare confusione ed incertezze circa gli atti da ritenere prodromici ed introduttivi, quindi soggetti al rito del processo a quo, ed atti da ritenere invece parte della nuova fase, soggetti al rito del giudice *ad quem*.” Una volta infatti che il giudice si sia pronunciato con provvedimento definitivo sulla competenza, il relativo giudizio rimane fermo e deve essere rispettato, finché non venga riformato in sede

di impugnazione. Nel frattempo, il rito applicabile non può che essere quello che caratterizza il processo da riassumere davanti al giudice dichiarato competente, a cominciare dall'atto introduttivo del giudizio secondo il nuovo rito, e dunque nella specie dall'atto di riassunzione.

7.3 - Poiché il giudice del lavoro di Vercelli ha ritenuto competente il Tribunale di Torino, sezione specializzata in materia di impresa, il rito applicabile è quello proprio di quei giudizi e dunque quello ordinario per il quale è prevista la sospensione feriale dei termini processuali. Come è stato chiarito da questa Corte "Il principio di ultrattività del rito postula che il giudice abbia trattato la causa secondo il rito erroneamente adottato e, non avendo formulato alcun rilievo al riguardo, abbia implicitamente ritenuto che il rito in concreto seguito sia quello prescritto, con la conseguenza che il giudizio deve proseguire nelle stesse forme. Tale principio non opera, invece, nella diversa ipotesi in cui il giudice, dichiarandosi incompetente, abbia escluso che la controversia rientri tra quelle per le quali è previsto il rito adottato, il quale, pertanto, non può essere seguito, dovendosi, in applicazione del principio dell'apparenza del diritto, applicare il rito previsto in relazione alla qualificazione data dal giudice alla controversia (Cass. civ. Sez. 2, 21 maggio 2010 n. 12524, la quale ha affermato che, avendo il giudice del lavoro dichiarato - con la declaratoria della propria incompetenza - che la causa non rientrava tra quelle previste dall'art. 409 cod. proc. civ., alla stessa doveva applicarsi la sospensione feriale dei termini per la riassunzione). Nell'opposto caso in cui, invece, una controversia in materia di lavoro sia erroneamente trattata fino alla conclusione con il rito ordinario, trova applicazione il principio dell'apparenza o dell'affidamento, per il quale la scelta fra i mezzi, i termini ed il regime di impugnazione astrattamente esperibili va compiuta in base al tipo di procedimento effettivamente svoltosi, a prescindere dalla congruenza delle relative forme rispetto alla materia controversa (cfr. Cass. 23 aprile 2010 n. 9694 la quale, in relazione ad una controversia in materia di lavoro erroneamente trattata con il rito ordinario anche in grado di appello, ha ritenuto applicabile la sospensione feriale al termine per l'impugnazione della sentenza di primo grado; analogo principio si desume da Cass. 9 febbraio 2009 n. 3192, Cass. 7 ottobre 2010 n. 20811).

7.4 - In definitiva, poiché la dichiarazione della propria incompetenza, per essere competente una sezione specializzata che applica il rito ordinario, costituisce una consapevole scelta del giudice circa il rito applicabile alla controversia, questa correttamente è stata riassunta davanti al giudice *ratione materiae* indicato come competente con le forme e nei termini prescritti dalla legge per i procedimenti da celebrarsi dinanzi a quest'ultimo. Tanto è avvenuto nel caso in esame e dunque la riassunzione effettuata nel termine di trenta giorni,

sospeso durante il periodo feriale è stata correttamente ritenuta tempestiva ed idonea a far proseguire validamente il giudizio”.

Pertanto, la citata decisione supera l’unico precedente di senso contrario, citato nella parte motiva sopra riportata, attuando un bilanciamento tra principio di apparenza e portata precettiva del provvedimento del giudice.

In un caso particolare, ha avuto modo di esprimersi Cass., n. 298/2018 secondo cui: “Il tribunale adito in funzione di giudice del lavoro, ove ritenga che la causa non rientri tra quelle di cui all’art. 409 c.p.c., bensì sia di competenza del giudice ordinario, non può rilevare d’ufficio la propria incompetenza per territorio semplice, trovando applicazione in tal caso l’art. 38, comma 1, c.p.c., per il quale detta incompetenza deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella memoria difensiva tempestivamente depositata, e corredata dell’indicazione del giudice che la parte ritiene competente”.

Ancora, Cass., n. 19345/2007 ha precisato che: “l’ordinanza con la quale il giudice del lavoro dispone il mutamento del rito e rimette la causa promossa con il rito speciale al capo dell’ufficio per l’assegnazione ad una sezione ordinaria non ha contenuto decisorio e non ha portata vincolante in ordine alla qualificazione del rapporto operato dal remittente; ne consegue la non impugnabilità dell’ordinanza in Cassazione né con regolamento di competenza né con ricorso ordinario”.

In ultimo, va rammentato che vi è una limitazione probatoria secondo la quale non possono essere utilizzate nel rito ordinario, dopo il mutamento, fonti di convincimento - quali l’interrogatorio libero degli incapaci o le prove ammesse ex art. 421 cpc - “al di fuori dei limiti del codice civile”. Si tratta di una norma di chiusura volta ad evitare che siano poste in essere strumentali deviazioni dal modello codicistico, al fine di introdurre fonti di prova altrimenti non ammissibili.

Art. 428

Incompetenza del giudice

Quando una causa relativa ai rapporti di cui all'articolo 409 sia stata proposta a giudice incompetente, l'incompetenza può essere eccepita dal convenuto soltanto nella memoria difensiva di cui all'articolo 416 ovvero rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di cui all'articolo 420. Quando l'incompetenza sia stata eccepita o rilevata ai sensi del comma precedente, il giudice rimette la causa al tribunale in funzione di giudice del lavoro, fissando un termine perentorio non superiore a trenta giorni per la riassunzione con rito speciale.

La norma fa letteralmente riferimento ai soli casi di incompetenza territoriale. Tuttavia, dopo le riforme del 1990 e del 2009 appare venuta meno l'esigenza di distinguere tra i vari tipi di incompetenza⁹⁴.

Rispetto alle attività che il giudice deve compiere, va ribadito che – ai sensi dell'art. 5 cpc – la competenza va individuata sulla base delle allegazioni del ricorrente e, in base all'art. 38 cpc, sulla base di sommarie informazioni necessitate dalle difese del resistente o dal rilievo d'ufficio del giudice. Sul punto, Cass., n. 20553/2019 ha fatto presente che: “L'eccezione di incompetenza territoriale del convenuto non introduce nel processo un tema sul quale è possibile lo svolgimento di un'istruzione secondo le regole della fase dell'istruzione in funzione della decisione nel merito, di modo che il giudice non può procedere alla decisione su di essa sulla base di prove costituenti o documentali introdotte nel giudizio all'esito dello svolgimento di detta fase. L'eccezione deve essere decisa sulla base delle risultanze emergenti dagli atti introduttivi e dalle produzioni documentali effettuate con essi, o in replica o controreplica alla prima udienza di cui all'art. 183 c.p.c., salvo il caso in cui, in ragione di quanto reso necessario dal tenore dell'eccezione del convenuto o del rilievo del giudice, il rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa non esiga, secondo quanto prevede l'art. 38, ultimo comma, c.p.c., un'eventuale istruzione di natura sommaria "*in limine litis*", se del caso anche non documentale, diretta a chiarire il contenuto di quanto già risulta dagli atti. Tale istruzione, però, deve essere non solo sollecitata dalla parte interessata, ma deve aver luogo nella stessa prima udienza del giudizio o, se non sia possibile, in un'eventuale udienza appositamente fissata in breve, restando invece esclusa ogni possibilità di un suo svolgimento su sollecitazione successiva di una delle parti”.

Cass., n. 10516/2019 ha ulteriormente precisato che: “In tema di rito del lavoro, la disposizione dell'art. 428, primo comma, c.p.c., secondo la quale l'incompetenza territoriale può essere rilevata d'ufficio non oltre l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c., va intesa - avuto riguardo alla disciplina riservata all'incompetenza dal nuovo art. 38 c.p.c. (come sostituito dall'art. 4 della l. n. 353 del 1990) - nel significato che detta incompetenza può essere rilevata non oltre la prima udienza in senso cronologico, ossia quella fissata con il decreto contemplato dall'art. 415 c.p.c., in quanto il legislatore, con la nuova normativa, ha inteso accelerare al massimo i tempi di risoluzione delle questioni di competenza”. (conf. Cass., n. 19410/2010)

⁹⁴ F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), cit., sub art. 428, p. 1793.

Cass., n. 14061/2017 ha invece ribadito che: “Nel rito del lavoro, ai sensi degli artt. 38 e 428 c.p.c., va escluso che il giudice possa provvedere al rilievo d’ufficio dell’incompetenza per territorio successivamente all’assunzione della prova testimoniale, in quanto mezzo istruttorio diverso dalle sommarie informazioni di cui al comma 4 del richiamato art. 38 c.p.c.”.

Cass., n. 24182/2014 ha ulteriormente precisato che: “Il provvedimento del giudice che, dopo aver rinviato la causa per la discussione sull’eccezione d’incompetenza, ritualmente proposta, disponga per l’istruzione della controversia nel merito, comporta dichiarazione implicita sulla competenza territoriale, dovendosi ritenere tale soluzione coerente con l’esigenza di definire in tempi solleciti quale sia l’autorità giudiziaria alla quale sia demandata la decisione della controversia e rispondente al principio costituzionale di ragionevole durata del processo, con il quale, per contro, contrasta lo svolgimento di un’istruttoria destinata a rimanere inutile”.

Secondo Cass., n. 3220/2017 “L’incompetenza per territorio, nei casi previsti dall’art. 28 c.p.c., al pari di quella per valore e per materia, è rilevata, anche d’ufficio, ai sensi dell’art. 38, comma 1, c.p.c., non oltre la prima udienza di trattazione. Tale "rilievo", tuttavia, non implica necessariamente una contestuale "decisione" sulla competenza, essendo sufficiente che il giudice indichi alle parti la sussistenza della relativa questione in modo chiaro e preciso. (Nella specie, la Corte di cassazione, in applicazione del principio esposto, ha ritenuto che il tribunale, dopo aver tempestivamente indicato alle parti la questione di competenza, avesse, poi, correttamente concesso alle stesse i termini per le memorie ex art. 183 c.p.c., invitandole a dedurre sul punto)”.

Pur se non emessa in fattispecie soggetta al rito del lavoro, la pronunzia risulta di utile annotazione, anche alla luce della prassi di merito.

Ulteriormente, Cass., n. 14170/2019 ha fatto presente che: “Il rilievo officioso dell’incompetenza inderogabile deve essere svolto dal giudice non oltre la prima udienza, in modo chiaro ed univoco e sulla base dei documenti ritualmente acquisiti. (In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto che la rilevazione dell’incompetenza effettuata dal giudice in prima udienza fosse tempestiva, ancorché irrivalmente svolta attraverso la rimessione degli atti al Presidente del Tribunale per l’eventuale assegnazione alla Sezione specializzata agraria, ma invalida in quanto basata su un documento prodotto da una parte non ancora costituita in giudizio)”.

Deve ritenersi tempestivo anche il rilievo effettuato d'ufficio ad esito della riserva in prima udienza (arg. ex Cass., n. 17091/2019) e sottoposta alle parti quale questione rilevata d'ufficio idonea a determinare la decisione della controversia.

Va tuttavia precisato che – anche nel rito del lavoro non ogni provvedimento appare suscettibile di essere impugnato in sede di regolamento di competenza. Cass., n. 20465/2023 ha infatti precisato come “nel rito del lavoro è sufficiente che il giudice “invit(i) le parti alla discussione”, ai sensi dell’art. 420 comma 4 c.p.c. (cfr. Cass. n. 23112 del 2010); difatti, nel rito del lavoro “essendo vietate le udienze di mero rinvio e non essendo prevista un'udienza di precisazione delle conclusioni - ogni udienza, a cominciare dalla prima, è destinata, oltre che all'ammissione ed assunzione di eventuali prove, alla discussione orale e, quindi, alla pronuncia della sentenza ed alla lettura del dispositivo - sulle conclusioni di cui al ricorso, per quanto riguarda l'attore, e su quelle di cui alla memoria difensiva, per quanto concerne il convenuto, salvo modifiche autorizzate dal giudice per gravi motivi - con la conseguenza che il giudice del lavoro non è tenuto ad invitare le parti alla precisazione delle conclusioni - prima della pronuncia della sentenza - al termine dell'udienza, nella quale le stesse parti hanno facoltà di procedere alla discussione orale - rimessa, integralmente, alla loro discrezionalità - senza che ne risulti alcuna violazione del diritto di difesa” (Cass. n. 9235 del 2006; n. 13708 del 2007). Da ciò consegue che, nel rito del lavoro, “al fine di conferire natura decisoria ai provvedimenti sulla competenza, in funzione della relativa impugnazione mediante lo strumento di cui all'art. 42 c.p.c., è sufficiente che il giudice abbia preventivamente invitato le parti alla discussione ex art. 420, comma 4, c.p.c. (Cass. n. 21849 del 2020)”⁹⁵.

Contrariamente a quanto ritenuto da parte della dottrina, anche nel rito del lavoro – laddove l’eccezione sia proposta dal convenuto e non venga rilevata anche officiosamente dal giudice – è necessario, per la giurisprudenza di cassazione, vengano contestati tutti i criteri di competenza⁹⁶.

⁹⁵ Appare riguardare una fattispecie diversa la decisione di cui a Cass., n. 11711/2023. Ulteriormente, si richiama Cass., n. 37160/2021 secondo cui: “È inammissibile il regolamento di competenza avverso l'ordinanza con la quale il giudice si limiti a rinviare la soluzione della questione di competenza alla decisione del merito della controversia, trattandosi di provvedimento di natura ordinatoria che non integra una pronuncia implicita sulla competenza ed è, pertanto, inidoneo a pregiudicare la decisione definitiva sulla questione anche quando contenga una delibazione sulla fondatezza dell'eccezione (principio affermato avuto riguardo all'art. 42 c.p.c. vigente anteriormente alla l. n. 69 del 2009).”.

⁹⁶ “Nelle controversie individuali di lavoro l'incompetenza per territorio può essere eccepita dal convenuto soltanto nella memoria difensiva prevista dall'art. 416 cod. proc. civ. o rilevata d'ufficio non oltre l'udienza di cui all'art. 420 cod. proc. civ., con l'avvertenza che, ove il pretore non ritenga di doversi avvalere di questa autonoma facoltà, l'eccezione di parte, idonea ad impedire che la causa rimanga radicata presso il giudice

Altra questione sollevata in dottrina è quella della forma del provvedimento decisorio in tema di incompetenza. Secondo parte di essa sarebbe ancora necessaria la pronuncia di sentenza, mentre la prassi vede prevalere la pronuncia con ordinanza, ciò al pari di quanto accade nel giudizio civile ordinario. Tale ultima tesi appare ora supportata espressamente da Cass., n. 11023/2020.

Per quanto riguarda la riassunzione, Cass., n. 7368/2000 ha precisato che: “In relazione all'ipotesi di incompetenza prevista dall'art. 428 cod. proc. civ., qualora il giudice erroneamente fissi per la riassunzione della causa dinanzi al giudice competente un termine superiore a quello massimo di trenta giorni previsto dal secondo comma di tale articolo, deve ritenersi tempestiva la riassunzione effettuata dalla parte entro il più lungo termine indicato dal provvedimento, poiché l'attività di impulso processuale della parte si svolge necessariamente, in tal caso, sulla base del provvedimento del giudice, il quale, per l'autoritatività che lo assiste, "regge" la situazione processuale finché non sia rimosso nei modi previsti dal codice di rito, sicché l'errore commesso nell'attività di informazione e ricognizione del dato normativo vale a rendere inoperativa la perentorietà del termine sancita dalla norma, rimanendo comunque salvaguardato il fondamentale diritto alla tutela giurisdizionale”.

Inoltre, Cass., n. 6139/2013 ha previsto che: “Nell'ipotesi di incompetenza ex art. 428 cod. proc. civ., qualora il giudice ometta di fissare il termine previsto dal secondo comma di tale articolo per la riassunzione della causa dinanzi al giudice competente, deve ritenersi tempestiva la riassunzione effettuata dalla parte entro il termine semestrale indicato in via generale dall'art. 50 cod. proc. civ. (nella formulazione "*ratione temporis*" applicabile, previgente rispetto alla novella di cui all'art. 45, comma sesto, legge 18 giugno 2009, n. 69), non operando in tal caso il limite dei trenta giorni per la riassunzione previsto dal secondo comma dell'art. 428 cod. proc. civ. - che è operante verso il giudice e non anche verso la parte - e non potendosi imporre né consentire alla parte una correzione o integrazione dell'ordinanza con la quale il giudice ha declinato la propria competenza, al di fuori del meccanismo previsto dall'art. 289 cod. proc. civ.”.

Parimenti, va richiamata Cass., n. 2033/2017 secondo cui: “L'omessa fissazione, ad opera del giudice di merito, del termine per operare la riassunzione a seguito di provvedimento di incompetenza, non implica nullità della decisione, né priva la pronuncia della propria

adito secondo il criterio del foro non contestato, deve essere valutata non solo nella sua tempestività, ma anche sotto l'aspetto della completezza, posto che la contestazione deve riguardare tutti i fori speciali, alternativamente previsti dall'art. 413 cod. proc. civ., di cui l'istante abbia inteso avvalersi”; così Cass., n. 5452/1996.

natura di statuizione sulla competenza, soccorrendo all'uopo il termine ex art. 50 c.p.c., destinato a trovare applicazione anche allorché si tratti di pronuncia resa ai sensi dell'art. 427 c.p.c.”.

Il rispetto del termine si ha con il deposito del ricorso in riassunzione, trattandosi di controversia soggetta al rito del lavoro.

Laddove il giudice abbia dichiarato la propria incompetenza e nondimeno affrontato il merito della questione, opera il principio secondo cui: “Se il giudice di primo grado, dopo avere riconosciuto nella motivazione della sentenza di essere privo del potere di pronunciarsi sulla domanda per incompetenza territoriale abbia, poi, erroneamente, anziché spogliarsi della causa, deciso il merito della stessa, respingendo - in dispositivo - la domanda, questa sentenza è, non di meno, impugnabile esclusivamente con il regolamento necessario di competenza, posto che essendo la motivazione sul fondo della controversia resa *ad abundantiam* da un giudice che ha esaurito la propria *potestas iudicandi* con la emissione di una pronuncia in rito completamente definitiva della causa dinanzi a sé, anche la statuizione di rigetto, contenuta nel dispositivo, è meramente apparente e, come tale, non solo insuscettibile di passare in cosa giudicata, ma anche in concreto inidonea a incidere sull'individuazione del rimedio impugnatorio esperibile”; così Cass., n. 19754/2011, conforme Cass. n. 1093/2019.

Per concludere, va invece fatto presente che, in caso di incompetenza dichiarata in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, la stessa va dichiarata sempre con sentenza. In tal senso, Cass., n. 15579/2019 (relativa a questione non soggetta a rito del lavoro) secondo cui “In sede di opposizione a decreto ingiuntivo, il provvedimento recante la dichiarazione di incompetenza del giudice che ha emanato il decreto monitorio non è una decisione soltanto sulla competenza, ma presenta un duplice contenuto, di accoglimento in rito dell'opposizione e di caducazione, per nullità, del decreto, con la conseguenza che ad esso non si applica la previsione della forma conclusiva dell'ordinanza, di cui all'art. 279, comma 1, c.p.c., come modificato dall'art. 46 della l. n. 69 del 2009”.

Orbene, tenuto conto che – come visto – l'orientamento di merito ritiene prevalentemente che la forma di sentenza ex art. 428 cpc sia recessiva rispetto alle modifiche di cui all'art. 279 c. 1 cpc, sarebbe questa la residuale ipotesi nella quale la controversia viene decisa in punto di competenza con sentenza⁹⁷. Tanto appare necessario in quanto la dichiarazione di

⁹⁷ Varrebbe in ogni caso il principio secondo cui “il provvedimento che abbia natura di sentenza e sia impropriamente denominato "ordinanza" è affetto da errore materiale, ma non è nullo quale sentenza, attesi i principi di prevalenza della sostanza sulla forma e tassatività delle nullità”; così Cass., n. 14222/2016. Nel rito del lavoro sarebbe più problematica l'applicazione di tale principio data la necessaria contestualità del deposito quantomeno del dispositivo a fronte della possibilità, oramai riconosciuta, di “riserva delle

incompetenza comporta la revoca del decreto ingiuntivo, che può essere anche implicita (Cass., n. 22297/2016).

Art. 429.

Pronuncia della sentenza

Nell'udienza il giudice, esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In caso di particolare complessità della controversia, il giudice fissa nel dispositivo un termine, non superiore a sessanta giorni, per il deposito della sentenza. Se il giudice lo ritiene necessario, su richiesta delle parti, concede alle stesse un termine non superiore a dieci giorni per il deposito di note difensive, rinviando la causa all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine suddetto, per la discussione e la pronuncia della sentenza. Il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito, condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto⁹⁸.

La modifica normativa ha reso eccezionale l'uso del dispositivo con riserva di deposito della motivazione. Il termine di deposito della motivazione è di massimo 60 giorni e deve essere indicato dal giudice nel dispositivo stesso⁹⁹.

La lettura del dispositivo deve avvenire all'esito della camera di consiglio. Sul punto, Cass., n. 3482/2019 ha avuto modo di affermare che: "è senz'altro vero che nel rito del lavoro il dispositivo della sentenza deve essere letto in udienza ai sensi dell'art. 429 cod. proc. civ., di talché, secondo la consolidata giurisprudenza di questo giudice di legittimità, la mancata lettura produce nullità che può essere fatta valere come motivo di impugnazione (cfr. Cass. n. 4620 del 1999), ma - innanzitutto - l'espletamento dell'incombente non deve risultare da una esplicita e formale menzione contenuta nel verbale di udienza, ben potendo essere attestata dalla sentenza (cfr. Cass. n. 16312 del

ordinanze". In ogni caso, deve confermarsi che anche la giurisprudenza di legittimità ritiene che le modifiche del 2009 abbiano consentito l'uso della forma dell'ordinanza per le pronunce in tema di competenza del giudice del lavoro; cfr. Cass., n. 11023/2020.

⁹⁸ Cfr. art. 150 d. att. cpc per l'indice di rivalutazione ISTAT di riferimento.

⁹⁹ La dottrina, per riferimenti v. F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), cit., p. 1797, riteneva che dall'art. 429 cpc derivasse l'impossibilità per il giudice del lavoro di riservarsi rispetto all'emanazione di ordinanze. La prassi è decisamente nel senso opposto.

2002). Questa Corte ha altresì ritenuto che l'eventuale intervallo costituito dalla discussione e dalla deliberazione di altre cause non incide sulla validità del dispositivo letto alla fine dell'udienza (Cass., n. 7830 del 1995), così come la eventuale lettura cumulativa dei dispositivi, dopo la discussione delle varie cause (Cass., n. 12061 del 1995); inoltre, l'avvenuta lettura del dispositivo non deve necessariamente risultare dalla sentenza, potendo essere documentata da un qualsiasi altro atto processuale (Cass., n. 1615 del 1998; n. 5847 del 1994; n. 4655 del 1983; 1980 n. 2568), ed anche desumersi per implicito, non essendo necessaria la espressa specificazione del compimento di tale attività nel verbale di causa (Cass., n. 3713 del 1987; n. 1615 del 1998; Cass. n. 19328 del 2014). In particolare, quanto all'avvenuta lettura della sentenza in assenza delle parti, è stato affermato che l'allontanamento delle parti dopo la discussione orale, e nel periodo di tempo intercorso tra la chiusura della discussione e la deliberazione in camera di consiglio, non appare idoneo a precludere la possibilità di pronunciare sentenza ex 429 cod.proc.civ., in quanto altrimenti opinando l'esercizio del potere decisionale sarebbe rimesso alla arbitraria decisione delle stesse parti di trattenersi o meno in udienza, essendo pertanto escluso che tale condotta possa condizionare il potere del giudice (cfr. Cass. n. 22892 del 2018; si veda altresì, sebbene in relazione alla pronuncia di ordinanze, Cass. n. 10539 del 2007, che proprio in relazione all'ipotesi di ritiro in camera di consiglio, ha escluso che la successiva assenza delle parti in occasione della pronuncia dell'ordinanza imponesse la comunicazione del provvedimento alle parti, ferma restando la piena validità del provvedimento emesso)".

Analoghi principi sono contenuti in Cass., n. 29623/2019.

Sotto altro profilo, preme sottolineare che (cfr. Cass., n. 13447/2018) il termine breve per impugnare decorre dal giorno della notificazione della sentenza effettuata su richiesta di una delle parti, in quanto atto idoneo a sollecitare l'impugnazione, essendo a tal fine irrilevante, salvi i casi in cui sia espressamente previsto, la comunicazione integrale del provvedimento a cura della cancelleria. Fa ovviamente eccezione a tale principio generale l'ipotesi in cui sia previsto dalla disposizione di legge una diversa decorrenza del termine per impugnare, come nel caso di rito c.d. Fornero. Il termine lungo per impugnare, in caso di sentenza contestuale, decorre invece dalla data della pronuncia, che equivale, unitamente alla sottoscrizione del relativo verbale da parte del giudice, alla pubblicazione prescritta nei casi ordinari dall'art. 133 c.p.c., con esonero, quindi, della cancelleria dalla comunicazione della sentenza; viceversa, nella residuale ipotesi di particolare complessità della controversia, in cui il giudice fissi un termine non superiore a sessanta giorni per il

deposito della sentenza, ai sensi dell'art. 430 c.p.c., il termine decorrerà dalla comunicazione alle parti dell'avvenuto deposito da parte del cancelliere (Cass., n. 3394/2021).

Parimenti, va ancora rammentato che è possibile - sia per le controversie in materia di lavoro sia in quelle previdenziali (cfr. Cass., n. 24980/2016) - la condanna generica¹⁰⁰.

Sul punto, va rappresentato – per dovere di completezza – che sembrava aver rimesso in discussione il consolidato orientamento sopra citato una decisione della III sez. civile (n. 17984/2022). La stessa – pur se in via di *obiter dictum* – aveva negato la possibilità di formulare una domanda *ab origine* di condanna generica. Il contrasto è stato prontamente composto, con ritorno alla tesi maggioritaria, da parte di Cass., sez. unite, n. 29862/2022, che si ritiene utile anche per i richiami di diritto sovranazionale.

Tuttavia, i maggiori dubbi interpretativi riguardano il contrasto tra dispositivo e motivazione.

Il contrasto insanabile rende nulla la sentenza. In assenza di tale ipotesi il dispositivo è interpretabile alla luce della motivazione. Interessante è notare che utili indicazioni derivano dalla giurisprudenza in tema di correzione di errore materiale.

Cass. n. 21618/2019 fa presente che: “Nel rito del lavoro soltanto il contrasto insanabile tra dispositivo e motivazione determina la nullità della sentenza, da far valere mediante impugnazione, in difetto della quale prevale il dispositivo. Tale insanabilità deve tuttavia escludersi quando sussista una parziale coerenza tra dispositivo e motivazione, divergenti solo da un punto di vista quantitativo, e la seconda inoltre sia ancorata ad un elemento

¹⁰⁰ Qualora l'attore abbia formulato una domanda di condanna specifica, e successivamente l'abbia limitata all'"*an debeatur*", il giudice non incorre nel vizio di ultrapetizione se pronuncia una sentenza di condanna generica, rimettendo la liquidazione ad un separato giudizio, ove il convenuto abbia prestato il suo consenso. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, nella fase di opposizione di un procedimento monitorio, aveva proceduto alla condanna generica, su richiesta dell'opposto e con il consenso dell'opponente), Cass., n. 28514/2017 (conf. Cass., n. 4587/2014). Più di recente Cass., n. 9952/2022: “se l'attore ha chiesto la condanna del convenuto al pagamento di una somma di denaro determinata o determinabile (c.d. condanna specifica) il giudice non può, in assenza dell'accordo delle parti o quanto meno della opposizione del convenuto alla relativa richiesta dell'attore, rinviare a separato giudizio la liquidazione della somma dovuta limitandosi alla condanna all'"*an debeatur*" (c.d. condanna generica), ma deve decidere anche in ordine al "*quantum debeatur*" accogliendo la domanda, ovvero respingendola in caso contrario» (C. 4051/2011; C. 11460/2007). Conf., anche Cass., n. 8581/2022 in materia di risarcimento del danno. Inoltre: “Allorché la vittima di un illecito aquiliano chieda l'accertamento dell'"*an debeatur*" separatamente da quello del "*quantum debeatur*", occorre distinguere due ipotesi: a) se nel medesimo processo viene dapprima pronunciata condanna al risarcimento, e quindi viene disposta la prosecuzione del giudizio per l'accertamento del "*quantum*" ai sensi dell'art. 278, primo comma, cod. proc. civ., il passaggio in giudicato della sentenza non definitiva sull'"*an*" preclude la possibilità di contestare, nel prosieguo del giudizio, i presupposti del risarcimento, quali l'esistenza del credito o la proponibilità della domanda; b) se, invece, il giudizio si è limitato all'accertamento dell'"*an*", rinviando ad un nuovo e separato giudizio l'accertamento del "*quantum*", quest'ultimo sarà del tutto autonomo rispetto al primo, con la conseguenza che il passaggio in giudicato della sentenza di condanna generica al risarcimento non genera effetti vincolanti, per il giudice del "*quantum*", né sull'esistenza del credito né sulla proponibilità della domanda”, così Cass., n. 9290/2014.

obiettivo che inequivocabilmente la sostenga; in tal caso è configurabile l'ipotesi legale del mero errore materiale, con la conseguenza che, da un lato, è consentito l'esperimento del relativo procedimento di correzione e, dall'altro, deve qualificarsi come inammissibile l'eventuale impugnazione diretta a far valere il contrasto tra dispositivo e motivazione. (Nella specie, la S.C. ha ravvisato mero errore materiale nella sentenza di merito la quale, nell'accogliere la domanda al pagamento di differenze retributive, recava in dispositivo la condanna ad una somma calcolata in base al livello richiesto dal lavoratore e in motivazione il riconoscimento dell'inquadramento in un maggior livello non richiesto)".

La stessa sezione Lavoro della Cassazione ha fatto presente che (Cass., n. 1673/2004): "Nel rito del lavoro, il principio della non integrabilità del dispositivo con la motivazione in caso di insanabile contrasto fra le due parti della sentenza, con la conseguente inidoneità delle enunciazioni eventualmente contenute nella sola motivazione a costituire giudicato, non trova applicazione nell'ipotesi in cui venga data lettura in udienza sia della motivazione che del dispositivo, ai sensi dell'art. 281 sexies cod. proc. civ., atteso che in tal caso la parte motiva e quella dispositiva concorrono entrambe a cristallizzare la statuizione consentendo, mediante un'interpretazione complessiva, il passaggio in giudicato (anche) delle enunciazioni contenute soltanto nella motivazione". Cass., n. 10155/2017 ha confermato il principio di cui a Cass., n. 1673/2004¹⁰¹.

Sintetizza bene il concetto Cass., n. 7650/2019 alla luce della quale: "Nel rito del lavoro il *dictum* si esprime nel dispositivo della sentenza letto in udienza, il quale assume rilevanza autonoma in quanto contiene gli elementi del comando giudiziale che non possono essere mutati in sede di redazione della motivazione (cfr. *ex plurimis*: Cass. n. 21885 del 26.10.2010, Cass. n. 279 del 15.1.1996). Da tale presupposto consegue che il principio dell'interpretazione del dispositivo della sentenza mediante la motivazione (su cui v. Cass. 8.03.07 n. 5337), benché applicabile anche nel rito del lavoro, non può sanare contrasti irriducibili fra le due componenti, dovendo in tal caso darsi la prevalenza al secondo che, acquistando pubblicità con la lettura fattane in udienza, cristallizza

¹⁰¹ Con riferimento all'art. 281 sexies cpc, va fatto presente che Cass., n. 9812/2012 ha affermato: "Atteso che il dispositivo ha la funzione di esprimere in forma riassuntiva la decisione, il contrasto tra motivazione e dispositivo, nel quale le spese processuali di secondo grado sono integralmente compensate tra le parti, non può che essere sciolto nel senso della prevalenza della motivazione sul dispositivo" (arg. da Cass., n. 4741/2005). Cass., n. 4741/2005 ha fatto presente che: "Ne discende che, in quanto il dispositivo ha la funzione di esprimere in forma riassuntiva la decisione, l'incertezza interpretativa emergente per la mancata riproduzione nel dispositivo di una parte della decisione non può che essere sciolta nel senso della prevalenza della motivazione".

stabilmente la statuizione emanata nella concreta fattispecie (Cass. 12.10.98 n. 10095). Né, per gli stessi motivi, la portata della pronuncia cristallizzata nel dispositivo letto in udienza può essere integrata sotto il profilo "quantitativo" mediante il ricorso alla motivazione, con aggiunta di statuizioni ivi non espressamente contenute. 20. Tale orientamento trova la propria ragione giustificativa nella peculiarità del rito del lavoro, in cui, a differenza di quanto avviene nel rito ordinario, il dispositivo letto in udienza e depositato in cancelleria "ha una rilevanza autonoma poiché racchiude gli elementi del comando giudiziale che non possono essere mutati in sede di redazione della motivazione; ne consegue che le proposizioni contenute nella motivazione e contrastanti col dispositivo devono considerarsi come non apposte" (Cass., n. 15 gennaio 1996, n. 279, Cass., n. 12841 del 21/06/2016)".

Pertanto, deve rilevarsi - quindi - una limitazione delle ipotesi di contrasto tra motivazione e dispositivo ai soli casi di insanabile inconciliabilità, potendosi, da un lato, fare ricorso al procedimento per correzione di errore materiale in caso di divergenze meramente quantitative e, dall'altro, al principio di integrazione nei casi sopra previsti.

Merita di essere segnalata anche una peculiare ipotesi di sempre più frequente verificabilità nell'era del processo telematico. Cass., n. 4319/2019 ha affermato: "Il procedimento di correzione degli errori materiali o di calcolo, previsto dagli artt. 287 e 288 c.p.c., è esperibile non solo per ovviare ad un difetto di corrispondenza tra l'ideazione del giudice e la sua materiale rappresentazione grafica, chiaramente rilevabile dal testo del provvedimento e, come tale, rilevabile "ictu oculi", ma anche in funzione integrativa, in ragione della necessità di introdurre nel provvedimento una statuizione obbligatoria consequenziale a contenuto predeterminato, ovvero una statuizione obbligatoria di carattere accessorio, anche se a contenuto discrezionale. Può inoltre farsi ricorso a tale procedimento quando il giudice, nel redigere la sentenza e in conseguenza di un mero errore di sostituzione del "file" informatico, abbia commesso uno scambio di provvedimenti nella fase di impaginazione, facendo seguire, ad un'epigrafe pertinente, uno "svolgimento del processo", dei "motivi della decisione" ed un dispositivo afferenti ad una diversa controversia decisa in data coeva nei confronti delle stesse parti: in tal caso, infatti, l'estensione della correzione non integra il deposito di una decisione affatto distinta, la quale verrebbe interamente sostituita a quella corretta.

Un'ultima indicazione riguarda la possibilità di liquidare anche d'ufficio gli accessori". E' conforme a tale *dictum* Cass., n. 16087/2021 (cfr. anche Cass., n. 21012/2022). Si era espressa in senso contrario Cass., n. 2815/2016.

Un'ultima indicazione riguarda la possibilità di liquidare anche d'ufficio gli accessori. Orbene, va premesso che tale possibilità è espressamente esclusa in favore del datore di lavoro (cfr. Cass., n. 546/2011). Di contro, la giurisprudenza assolutamente maggioritaria ha previsto la possibilità che ciò avvenga in favore del lavoratore (cfr. Cass., sez. unite, n. 16036/2010, Cass., n. 17353/2010 e Cass., n. 7395/2010. È fatto salvo il limite del giudicato interno anche implicito).

Appare utile anche quanto affermato da Cass., n. 13416/2019: "Secondo la condivisa giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. lav. n. 5874 del 4/7/1987), nel caso in cui tra due soggetti insorgano in tempi diversi reciproche ragioni di credito, una delle quali soggetta a rivalutazione automatica, in quanto credito di lavoro (art. 429, terzo comma cod. proc. civ.), ed in relazione a quest'ultimo si verificano fatti parzialmente estintivi, occorre stabilire quale sia l'entità del credito, comprensiva di rivalutazione ed interessi maturati fino all'estinzione parziale e calcolare sul residuo l'ulteriore rivalutazione ed i successivi interessi sino al momento in cui, divenuto liquido ed esigibile anche il credito contrapposto, opera il fatto estintivo della compensazione, dopo la quale la rivalutazione e gli interessi vanno calcolati sul residuo credito prioritariamente insorto, se un residuo sussista, oppure vanno computati i soli interessi sulla contrapposta ragione di credito rimasta in vita dopo la parziale compensazione".

In ultimo, appare necessaria una precisazione rispetto ai limiti della pronuncia, in relazione al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 cpc. Pur non essendo questa la sede, per affrontare la tematica, nella prassi va rilevato che, in merito alle somme da riconoscere, Cass., n. 19455/2018 ha fatto presente che: "la formula "somma maggiore o minore ritenuta dovuta" o altra equivalente, che accompagna le conclusioni con cui una parte chiede la condanna al pagamento di un certo importo, non costituisce una clausola meramente di stile quando vi sia una ragionevole incertezza sull'ammontare del danno effettivamente da liquidarsi, mentre tale principio non si applica se, all'esito dell'istruttoria, sia risultata una somma maggiore di quella originariamente richiesta e la parte si sia limitata a richiamare le conclusioni rassegnate con l'atto introduttivo e la formula ivi riprodotta, perché l'omessa indicazione del maggiore importo accertato evidenzia la natura meramente di stile dell'espressione utilizzata. Ulteriormente,

Cass., n. 20707/2018 ha ribadito che: “Quando l'attore, con l'atto introduttivo del giudizio, rivendichi, per lo stesso titolo, l'attribuzione di una somma determinata ovvero dell'importo, non quantificato, eventualmente maggiore, che sarà accertato all'esito del giudizio, non incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che condanni il convenuto al pagamento di una somma maggiore di quella risultante dalla formale quantificazione inizialmente operata dall'istante, ma acclarata come a quest'ultimo spettante in base alle emergenze acquisite nel corso del processo”.

Art. 430

Deposito della sentenza

*Quando la sentenza e' depositata fuori udienza, il cancelliere ne dà immediata comunicazione alle parti*¹⁰².

La norma risulta modificata dal d.lgs 149/2022.

Le modifiche all'art. 429 cpc di cui al d.l. 112/2008 non erano state seguite da analoghe correzioni all'art. 430 cpc ed hanno, ora, reso necessario l'allineamento della presente norma.

Invero, con un qual certa eterogenesi dei fini, il nuovo disposto è stato utilizzato quale argomentazione dottrinarie – sia a favore, sia contro – la possibilità di ricorrere alla c.d. trattazione cartolare (art. 127 ter cpc) nel rito del lavoro¹⁰³.

La norma invero va – molto più semplicemente – letta in combinato disposto con l'art. 429 cpc. L'art. 429 cpc – in caso di sentenza non contestuale – parlava e parla espressamente di deposito della sentenza quale momento successivo alla lettura del dispositivo. Il precedente testo dell'art. 430 cpc non era stato modificato dal d.l. 112/2008 conv. l. 133/2008 e rimaneva quindi disallineato rispetto all'introduzione della c.d. sentenza contestuale. L'attuale formulazione non fa altro che allineare la terminologia tra le due norme, eliminando il riferimento al deposito entro 15 gg che al più assumeva funzione di norma sussidiaria.

In punto di giurisprudenza, unica notazione di rilievo riguarda l'ipotesi di impossibilità del giudice nel depositare la sentenza a seguito di lettura del dispositivo.

¹⁰² Precedente testo: *La sentenza deve essere depositata in cancelleria entro quindici giorni dalla pronuncia. Il cancelliere ne dà immediata comunicazione alle parti.*

¹⁰³ Si rimanda per approfondimenti sul punto al n. 1/2023 della rivista trimestrale di *Questione giustizia* e sia permesso richiamare il contributo di questo scrivente, ivi contenuto.

In questo caso, come rappresentato da Cass., n. 12372/2017, deve preliminarmente rilevarsi che: “Secondo l'orientamento che si ritiene qui di prediligere (Cass. 3/04/2012, n. 5277; Cass. 5/12/2008, n.28838), nel rito del lavoro, qualora il giudice di primo grado che abbia letto in udienza il dispositivo della sentenza non possa redigerne la motivazione per sopravvenuto impedimento, non si ha inesistenza della sentenza, ma nullità per mancanza di motivazione, vizio che, ai sensi dell'art. 161, primo comma, cod. proc. civ., può essere fatto valere soltanto nei limiti e secondo le regole dei mezzi di impugnazione. In tal caso il giudice di appello, ove abbia rilevato dette nullità, deve decidere la causa nel merito, non ricorrendo alcuna ipotesi di rimessione della causa al primo giudice fra quelle tassativamente previste dagli artt. 353 e 354 cod. proc. civ., né potendosi egli limitare a dichiarare la nullità medesima”.

La tesi dell'inesistenza, sostenuta da Cass. n. 4881/1985, appare quindi oramai recessiva. Problema diverso è quello della decorrenza del termine per impugnare. La citata Cass., n. 12372 ha fatto presente che – non essendo possibile in termini generali l'impugnazione del dispositivo prima del deposito della sentenza (salvo il caso di esecuzione iniziata in base al dispositivo e ai fini della sospensiva della stessa esecuzione) – il termine di impugnazione decorre dalla comunicazione ufficiale dell'impedimento o comunque dalla conoscenza acquisitane in via ufficiale.

Art. 431

Esecutorietà della sentenza

Le sentenze che pronunciano condanna a favore del lavoratore per crediti derivanti dai rapporti di cui all'articolo 409 sono provvisoriamente esecutive. All'esecuzione si può procedere con la sola copia del dispositivo, in pendenza del termine per il deposito della sentenza. Il giudice di appello può disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa quando dalla stessa possa derivare all'altra parte gravissimo danno. La sospensione disposta a norma del comma precedente può essere anche parziale e, in ogni caso, l'esecuzione provvisoria resta autorizzata fino alla somma di lire 500 mila. Le sentenze che pronunciano condanna a favore del datore di lavoro sono provvisoriamente esecutive e sono soggette alla disciplina degli articoli 282 e 283. Il giudice di appello può disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa in tutto o in parte quando ricorrono gravi motivi. Se l'istanza per la sospensione di cui al terzo ed al sesto comma è inammissibile o manifestamente infondata il giudice, con ordinanza non impugnabile, può condannare la parte che l'ha proposta ad una pena

pecuniaria non inferiore ad euro 250 e non superiore ad euro 10.000. L'ordinanza è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio.

La norma inizialmente prevedeva un regime differenziato tra condanna a favore del lavoratore e del datore di lavoro; dopo la riforma del 1990, la stessa vede quale unica differenza la possibilità di esecuzione con il solo dispositivo in favore del lavoratore. Infatti, la menzione della sola condanna per crediti in favore del lavoratore va comunque reinterpretata alla luce della riforma degli artt. 282 e 283 cpc.

Inoltre, l'efficacia esecutiva del dispositivo è temporalmente limitata sino alla pubblicazione delle motivazioni.

Si ritiene non necessario affrontare il tema legato ai poteri della Corte d'Appello e della regola di giudizio cui essa è vincolata, tenuto conto che la presente trattazione è limitata al giudizio di primo grado.

Art. 432

Valutazione equitativa delle prestazioni

Quando sia certo il diritto ma non sia possibile determinare la somma dovuta, il giudice la liquida con valutazione equitativa.

La norma, esempio di equità “integrativa”, viene in rilievo in tutte le ipotesi nelle quali vi è certezza dell'*an* del diritto fatto valere ma sia impossibile determinarne il quantum. Pur con varie sfumature la norma è stata accostata all'art. 1226 cc. Pertanto, taluni principi espressi in merito possono ritenersi utili anche nel presente caso.

A tale fine va rilevato che Cass., n. 127/2016 ha statuito come “L'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare, sicché grava sulla parte interessata l'onere di provare non solo l'*an debeatur*” del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi "*in re ipsa*", ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, sì da consentire al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso”. Conf. Cass., n. 20889/2016.

Nella giurisprudenza del lavoro, i casi di maggior rilievo sono quelli riguardanti la liquidazione equitativa dello straordinario. Sul punto, Cass., n. 12794/2018 ha fatto presente che: “Secondo Cass., n.6623/01 i fatti costitutivi del diritto al compenso per lavoro straordinario devono essere provati dal lavoratore e non può farsi ricorso al criterio equitativo di cui all'art. 432 cod. civ.; peraltro, il giudice può legittimamente valutare gli elementi di prova raccolti, avvalendosi anche di presunzioni semplici, al fine di giungere, in termini sufficientemente concreti e realistici, ad una determinazione "minimale" delle ore prestate in aggiunta all'orario normale”. Conf. Cass., n. 2195/2007.

Non appare quindi possibile una liquidazione equitativa dello stesso (in tale senso, anche, Cass. n. 14466/1999 e Cass., n. 6145/2004), ma possono essere utilizzati elementi presuntivi per effettuare una liquidazione minimale.

Si collocano in questo solco anche Cass., n. 16150/2018 secondo cui “Sul lavoratore che chieda in via giudiziale il compenso per lavoro straordinario grava un onere probatorio rigoroso, che esige il preliminare adempimento dell'onere di una specifica allegazione del fatto costitutivo, senza che al mancato assolvimento di entrambi possa supplire la valutazione equitativa del giudice (Nella specie, è stata ritenuta generica la deduzione di aver "lavorato oltre l'orario di lavoro" senza percepire "quanto dovuto a titolo di lavoro straordinario" nonché la richiesta di liquidazione equitativa ai sensi dell'art. 36 Cost.)” nonché Cass., n. 4076/2018 per cui “Il lavoratore che chieda in via giudiziale il compenso per il lavoro straordinario ha l'onere di dimostrare di aver lavorato oltre l'orario normale di lavoro, senza che l'assenza di tale prova possa esser supplita dalla valutazione equitativa del giudice, utilizzabile solo in riferimento alla quantificazione del compenso”.

Ulteriormente, Cass., n. 10401/2009 statuisce che: “Nel rito del lavoro il potere, conferito al giudice dall'art. 432 cod. proc. civ., di liquidare con valutazione equitativa la somma dovuta al lavoratore quando sia certo il relativo diritto, può essere esercitato dal giudice del merito soltanto nell'ipotesi in cui sia individuata, con adeguata e corretta motivazione, l'obiettivo impossibilità di una determinazione certa dell'importo della somma dovuta alla stregua degli elementi acquisiti al processo. Nell'esercizio di tale potere discrezionale il giudice è tenuto a dare congrua ragione del processo logico attraverso il quale perviene alla liquidazione del "quantum debeatur", indicando i criteri oggettivi assunti a base del procedimento valutativo”. (In base all'anzidetto principio, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che si era limitata a determinare il corrispettivo dovuto per la prestazione aggiuntiva svolta dalla lavoratrice - consistente nella effettuazione di lavori di pulizia dei locali della scuola al di là dei compiti propri di portiere - nella metà del compenso preteso,

utilizzando un criterio meramente soggettivo in quanto riferito all'entità della richiesta dell'interessata)”.

Ovviamente sarà onere del giudice motivare la ragione dell'utilizzo del criterio equitativo nonché motivare la modalità di utilizzo del criterio adottato.

In via più generale (e in caso non riguardante il compenso per lavoro straordinario) Cass., n. 4047/2013 ha fatto presente che: “Nel caso in cui sia certo il diritto alla prestazione spettante al lavoratore, ma non sia possibile determinare la somma dovuta, sicché il giudice la liquida equitativamente ai sensi dell'art. 432 cod. proc. civ., l'esercizio di tale potere discrezionale non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità, purché la motivazione della decisione dia adeguatamente conto del processo logico attraverso il quale si è pervenuti alla liquidazione, indicando i criteri assunti a base del procedimento valutativo. (Nella specie, la S.C., in applicazione del su esposto principio, ha confermato la sentenza impugnata che, nella liquidazione equitativa dei compensi percentuali spettanti per il 2001 - 2002 - 2003 agli ufficiali giudiziari sui crediti recuperati dall'Erario sul campione, aveva fatto riferimento agli importi percepiti dagli stessi in un anno precedente, richiamati peraltro dal legislatore per la determinazione forfetaria dei compensi negli anni 1998 e 1999)”. In tal senso anche Cass., n. 2822/2017.

Artt. 441 bis, 441 ter, 441 quater

Art. 441-bis.

(Controversie in materia di licenziamento).

La trattazione e la decisione delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali e' proposta domanda di reintegrazione nel posto di lavoro hanno carattere prioritario rispetto alle altre pendenti sul ruolo del giudice, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto.

Salvo quanto stabilito nel presente articolo, le controversie di cui al primo comma sono assoggettate alle norme del capo primo.

Tenuto conto delle circostanze esposte nel ricorso il giudice puo' ridurre i termini del procedimento fino alla meta', fermo restando che tra la data di notificazione al convenuto o al terzo chiamato e quella della udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di venti giorni e che, in tal caso, il termine per la costituzione del convenuto o del terzo chiamato e' ridotto della meta'.

All'udienza di discussione il giudice dispone, in relazione alle esigenze di celerità anche prospettate dalle parti, la trattazione congiunta di eventuali domande connesse e riconvenzionali ovvero la loro separazione, assicurando in ogni caso la concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro. A tal fine il giudice riserva particolari giorni, anche ravvicinati, nel calendario delle udienze.

I giudizi di appello e di cassazione sono decisi tenendo conto delle medesime esigenze di celerità e di concentrazione.

La norma decreta il sostanziale superamento del rito c.d. Fornero nei giudizi aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali è proposta domanda di reintegrazione.

Viene superata la struttura bifasica del giudizio e si ribadisce la natura prioritaria di tali controversie (cfr. anche art. 144 quinquies d. att. cpc). La disciplina non crea un vero e proprio nuovo rito ma si limita all'innesto di alcune disposizioni speciali, essendo espresso il richiamo alla disciplina generale del rito del lavoro.

In primo luogo, viene in rilievo la norma sulla riduzione dei termini. Appare ancor più rilevante la disciplina del cumulo di domande in un unico giudizio. Al giudice è attribuita la facoltà di trattazione congiunta o di separazione delle domande diverse da quelle sulla reintegrazione per esigenze di celerità. Si segna un evidente stacco rispetto al limite oggettivo delle domande ammissibili nel rito Fornero. All'ampliamento del *thema decidendum* fa da contraltare un rafforzamento delle facoltà di "gestione del fascicolo" in capo al giudice.

La norma appare tuttavia rilevare più in negativo, perché determina il sostanziale superamento del rito Fornero, che in positivo, non contenendo disposizioni processuali di particolare rilevanza ed anzi assumendo maggior rilievo sotto il profilo organizzativo e, secondo taluni, del diritto c.d. tabellare.

Art. 441-ter.

(Licenziamento del socio della cooperativa).

Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti dei soci delle cooperative sono assoggettate alle norme di cui agli articoli 409 e seguenti e, in tali casi, il giudice decide anche

sulle questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte. Il giudice del lavoro decide sul rapporto di lavoro e sul rapporto associativo, altresì, nei casi in cui la cessazione del rapporto di lavoro deriva dalla cessazione del rapporto associativo.

La norma disciplina la competenza in tema di licenziamento del socio di cooperativa (cfr. sub art. 413 cpc per una disamina della precorsa giurisprudenza in tema di rapporto tra giudice del lavoro e Tribunale delle imprese). La stessa, come rappresentato da attenta dottrina (R. Rivero), appare presentare criticità sotto il profilo del coordinamento con l'art. 441 bis cpc sia, e soprattutto, con la disciplina sostanziale relativa all'estinzione del rapporto e, in particolare, al rapporto logico che intercorre tra estinzione del rapporto associativo ed estinzione del rapporto lavorativo.

Appare anche peculiare e di non immediata lettura l'ipotesi di connessione tra impugnazione del licenziamento e "altre" questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte.

Art. 441-quater.

(Licenziamento discriminatorio).

Le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori, ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'articolo 414, possono essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i riti speciali. La proposizione della domanda relativa alla nullità del licenziamento discriminatorio e alle sue conseguenze, nell'una o nell'altra forma, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con rito diverso per quella stessa domanda.

La norma consente la proposizione della specifica domanda di licenziamento discriminatorio anche con il rito disciplinante la singola causa di discriminazione. Si pone il problema dell'eventuale cumulo di domande con "i riti speciali" essendo rara nella pratica la proposizione della sola domanda di licenziamento discriminatorio. Emergono anche potenziali questioni relative alla competenza per territorio anche se – sul punto – appare che Cass., n. 17392/2021 (cfr *supra*) abbia fornito risposta, pur se in un contesto normativo anteriore alla novella.

L'ultima parte della norma appare mera estrinsecazione del principio del *ne bis in idem* e di divieto di abuso del processo.

La norma appare poter essere utilizzata per sancire in via interpretativa l'applicabilità dei riti speciali anche nelle ulteriori ipotesi di domande antidiscriminatorie che si intendono far valere innanzi al giudice del lavoro, come sembrava emergere già da Cass., n. 3936/2017.

Capitolo 3 – Le controversie in materia di previdenza e assistenza

Art. 442 cpc

Controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie.

Nei procedimenti relativi a controversie derivanti dall'applicazione delle norme riguardanti le assicurazioni sociali, gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, gli assegni familiari nonchè ogni altra forma di previdenza e di assistenza obbligatorie, si osservano le disposizioni di cui al capo primo di questo titolo. Anche per le controversie relative alla inosservanza degli obblighi di assistenza e di previdenza derivanti da contratti e accordi collettivi si osservano le disposizioni di cui al capo primo di questo titolo. Per le controversie di cui all'articolo 7, terzo comma, numero 3-bis, non si osservano le disposizioni di questo capo, nè quelle di cui al capo primo di questo titolo.

La Corte Costituzionale, con sentenza 8 - 12 aprile 1991, n. 156 (in G.U. 1a s.s. 17/4/1991, n. 16), ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 442 cod. proc. civ. nella parte in cui non prevede che il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti relativi a prestazioni di previdenza sociale, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal titolare per la diminuzione del valore del suo credito, applicando l'indice dei prezzi calcolato dall'ISTAT per la scala mobile nel settore dell'industria e condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno in cui si sono verificate le condizioni legali di responsabilità dell'istituto o ente debitore per il ritardo dell'adempimento".

La Corte Costituzionale, con sentenza 19 - 27 aprile 1993, n. 196 (in G.U. 1a s.s. 5/5/1993, n. 19), ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 442 cod. proc. civ. nella parte in cui non prevede, quando il giudice pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti relativi a prestazioni di assistenza sociale obbligatoria, il medesimo trattamento dei crediti relativi a prestazioni di previdenza sociale in ordine agli interessi legali e al risarcimento del maggior danno sofferto dal titolare per la diminuzione di valore del suo credito"¹⁰⁴.

¹⁰⁴ “La restituzione dei contributi assicurativi versati dal datore di lavoro in misura maggiore di quella dovuta (anche in dipendenza del suo diritto al beneficio dello sgravio o della fiscalizzazione) costituisce l'oggetto di una obbligazione pecuniaria di fonte legale (art. 2033 c.c.), assoggettata alla disciplina dettata per quelle obbligazioni e, in particolare, alla disposizione di cui all'art. 1224 c.c., in tema di interessi moratori e risarcimento del maggior danno per il ritardo nell'adempimento, restando invece inapplicabile, all'indicata obbligazione restitutoria, la speciale disciplina del cumulo di interessi legali e rivalutazione esclusivamente dettata per i crediti di previdenza sociale e di assistenza sociale obbligatoria”; così Cass., n. 7091/2020.

1. Giudice ordinario e giudice contabile

La norma prevede l'applicazione delle norme sul rito del lavoro anche alle controversie di cui al primo e secondo comma. Tuttavia, se quanto sopra appare chiaro, una prima rilevante distinzione che si impone è quella in punto di giurisdizione. Infatti, sussiste una *summa divisio* tra giudice ordinario e giudice contabile in materia di pensioni. Sotto questo secondo profilo, la norma attualmente rilevante è quella ricavabile dall'art. 1 c. 2 del d.lgs. n. 176/2016 (codice della giustizia contabile)¹⁰⁵ e dagli artt. 12 e 62 del r.d. 1214 del 1934. Il requisito discriminante è che la pensione sia a carico totale o parziale dello Stato. A fronte di una distinzione teoricamente chiara, appare comunque necessario fornire precisazioni giurisprudenziali in merito in quanto le situazioni che possono rappresentarsi in concreto si pongono spesso al confine tra le due giurisdizioni.

In tal senso non è stata ritenuta attratta alla giurisdizione contabile la questione legata alle pensioni dei dipendenti consortili: “La pensione consortile disciplinata dalla contrattazione collettiva per i dipendenti dei consorzi di bonifica, la quale costituisce una forma equivalente di previdenza, non è obbligatoria, nonostante l'efficacia *"erga omnes"* attribuita, con d.P.R. n. 816 del 1961, al contratto 20 aprile 1951, nè sostitutiva od integrativa, sicché, non essendo configurabile un trattamento pensionistico a carico dello Stato, la relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella della Corte dei conti”; così Cass., sez. unite n. 15541/2016.

Conformemente Cass, sez. unite, n. 7755/2017 ha affermato che: “La controversia relativa all'ammontare della ritenuta fiscale operata dall'istituto previdenziale sulla pensione di reversibilità attiene al trattamento pensionistico e, se derivante da rapporto di pubblico impiego, rientra nella giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti, che ricomprende tutte le controversie funzionali e connesse al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Sono devoluti alla giurisdizione della Corte dei conti i giudizi in materia pensionistica.

¹⁰⁶ Il principio è pienamente coerente con quello di cui a Cass., n. 26149/2017 secondo cui “Sono devolute alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, in funzione di giudice del lavoro, le controversie concernenti la legittimità delle trattenute assicurativo-previdenziali operate dal datore di lavoro su somme corrisposte al lavoratore, trattandosi di materia previdenziale alla quale è del tutto estranea la giurisdizione tributaria, mancando del tutto un atto qualificato, rientrante nelle tipologie di cui all'art. 19, d.lgs. n. 546 del 1992 o ad esse assimilabili, che costituisca esercizio del potere impositivo sussumibile nello schema potestà-soggezione proprio del rapporto tributario. (Nella fattispecie, la S.C. ha così regolato la giurisdizione in un'ipotesi in cui il giudice del lavoro, a seguito di un'opposizione a precetto proposta dal datore di lavoro contro l'esecuzione minacciata dal lavoratore per il pagamento della differenza tra la somma lorda oggetto di un verbale conciliativo e la somma effettivamente versata al netto delle ritenute fiscali e previdenziali, aveva declinato la propria giurisdizione, ritenendo la causa interamente devoluta alla giurisdizione tributaria, incluso il capo di domanda relativo alle spese di precetto)”. Cfr., tra le molte,

Cass, sez. unite, n. 15057/2017 ha parimenti affermato che: “Ai fini del riparto di giurisdizione nelle controversie funzionali al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti, occorre distinguere tra domanda proposta nel corso del rapporto e che attiene agli obblighi, pur con connotazione previdenziale, del datore di lavoro e domanda, formulata dal dipendente già in quiescenza, diretta ad incidere esclusivamente sul rapporto previdenziale, dovendosi ritenere che mentre nel primo caso la controversia è devoluta al giudice del rapporto di lavoro, - e, quindi, al giudice amministrativo per le vicende anteriori al 30 giugno 1998 ed al giudice ordinario per quelle successive - nel secondo la lite appartiene alla giurisdizione della Corte dei Conti. (Principio affermato in controversia relativa alla rivendicazione della copertura previdenziale da parte un medico del SSN, in ordine a pregresso periodo svolto in regime di convenzione, involgendo il diritto al versamento dei contributi e dunque la condotta datoriale indispensabile per rendere effettiva l'anzidetta copertura)”.

Va tuttavia precisato che non è necessario che, perché si abbia giurisdizione contabile, il rapporto lavorativo debba essere cessato. Infatti, secondo Cass., sez. unite, n. 4325/2014 deve ritenersi “...devoluta alla Corte dei conti la domanda di mero accertamento della causa di servizio proposta ai fini del riconoscimento del trattamento pensionistico privilegiato, atteso il carattere esclusivo di tale giurisdizione, affidata al criterio di collegamento per "materia", senza che assuma rilievo la circostanza che il dipendente pubblico sia ancora in servizio attivo, trattandosi di profilo suscettibile solo di rilevare sull'ammissibilità della domanda, la cui valutazione è rimessa al giudice speciale”.

A rilevare è quindi la finalizzazione dell'azione proposta in quanto idonea ad incidere sul trattamento pensionistico futuro.

Parimenti sono devolute alla giurisdizione contabile le controversie ex art. 80 l. 388/2000 in caso di pensioni a carico totale o parziale dello Stato. Questo orientamento è stato fatto proprio, tra le altre, da Cass., sez. unite, n. 18573/2016 nonché da Cass, sez. unite, n. 28934/2018 e Cass, sez. unite, n. 18271/2019¹⁰⁷.

In particolare, quest'ultima decisione ha precisato che: “...non coglie pertanto nel segno l'obiezione della Corte dei conti secondo cui, in relazione alla materia assistenziale, lo stato

Cass., sez. unite, n. 16833/2017 e Cass., sez. unite, n. 15031/2009. Le controversie tra sostituto e sostituito restano all'interno della giurisdizione ordinaria.

¹⁰⁷ Con riferimento al beneficio della contribuzione figurativa Cass., sez. unite, n. 19614/2009, ha ribadito che l'accertamento dell'invalidità ai fini della l. n. 388/2000 concerne una controversia sulla misura della pensione erogata ad un pubblico dipendente, perché in caso di accoglimento il relativo ammontare sarebbe superiore rispetto a quello spettante per gli anni di servizio effettivamente prestati; il principio è stato poi ripreso e ribadito anche da Cass., sez. unite, n. 21490/2010.

invalidante si pone come presupposto (ossia come antecedente in senso logico) per fare valere pretese di diverso genere (ad esempio l'iscrizione nelle liste speciali per il collocamento obbligatorio, il congedo straordinario per cure, l'esenzione dalle tasse scolastiche), da cui discenderebbe l'interesse dell'invalido all'accertamento del suo status, che potrebbe far valere poi per ottenere i benefici che la legge vi ricollega: questo interesse non è infatti realizzabile attraverso un'azione di mero accertamento dell'invalidità (Cass. 6565/2004, cit., oltre alla su richiamata giurisprudenza);... la domanda proposta al giudice del lavoro è chiaramente orientato al riconoscimento dei contributi figurativi di cui alla L. n. 388 del 2000, art. 80, per incrementare l'anzianità contributiva relativa ad un trattamento pensionistico pubblico, come risulta dallo stesso ricorso (v. pure ricorso in riassunzione dinanzi alla Corte dei conti del 7/5/2018); 3.1.- l'oggetto della domanda riguarda un beneficio rilevante al fine della quantificazione dell'anzianità contributiva utile per la determinazione dell'an e del quantum del trattamento pensionistico pubblico”.

In materia affine si richiama anche il *dictum* di Cass., sez. unite, n. 9285/2002 per cui: “Appartiene alla giurisdizione della Corte dei Conti (e non del Tribunale in funzione di giudice del lavoro) la controversia nella quale un ex dipendente comunale chiede che gli venga riconosciuta la pensione d'invalidità ai sensi dell'art. 2, dodicesimo comma, della legge n. 335 del 1995, previo annullamento del provvedimento amministrativo di rigetto della domanda di riconoscimento della pensione stessa”¹⁰⁸.

Passando ad altra casistica che ha dato adito a contenzioso, un particolare “filone” riguarda la materia degli indebiti.

La risalente sentenza Cass., sez. unite, n. 3590/1989 ha infatti attribuito alla giurisdizione contabile la decisione sulle controversie relative alle prestazioni indebite; Cass., sez. unite, n. 18172/2017 ha affermato che: “La controversia sull'obbligo di restituzione dei ratei di pensione riscossi dagli eredi nel periodo successivo alla morte del pensionato (già dipendente pubblico), appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto afferente alla sola fondatezza dell'azione di ripetizione di indebito promossa dall'INPS, rispetto alle somme versate dopo il decesso, e non alla determinazione dell'ammontare del trattamento pensionistico”. Sembra essere invece di contrario avviso Cass., sez. unite, n. 152/1999.

¹⁰⁸ Si richiama anche la pronuncia Cass., sez. unite, n. 7830/2020 che applica i medesimi principi ad un caso di richiesta di (così si evince dalla ricostruzione del fatto) assegno ordinario ex l. 222/84 da parte di pubblico dipendente.

Ulteriormente Cass., sez. unite, n. 11769/2015 ha fatto presente che: “La giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia pensionistica si estende all'azione di rivalsa esercitata dall'ente datore di lavoro nei confronti del dipendente in quiescenza - nella specie, dipendente comunale - per i ratei erogati in misura superiore al dovuto a causa di errate comunicazioni datoriali, a tal fine rilevando il contenuto pubblicistico del rapporto previdenziale, relazione trilatera infrazionabile”. È conforme Cass., n. 23731/2007 secondo cui: “La giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di pensioni dei pubblici dipendenti (nella specie di Enti locali, prevista dall'art. 60 del r.d.l. n. 680 del 1938) si estende alle controversie relative ad atti di recupero di ratei di pensione erogati in misura superiore a quella dovuta, a causa di errate comunicazioni da parte dell'ente datore di lavoro, proposte, ai sensi dell'art. 8, secondo comma, del d.P.R. n. 538 del 1986, dall'ente erogatore nei confronti dell'ente datore di lavoro dell'ex dipendente (oltre che dal datore di lavoro nei confronti del pensionato in sede di rivalsa), atteso che venendo in discussione il “*quantum*” del trattamento pensionistico e, quindi, la sussistenza del diritto alla pensione di un certo ammontare, rileva il contenuto pubblicistico del rapporto dedotto in giudizio”.

Tuttavia, la recente Cass., sez. unite, n. 9436/2023 ha precisato che: “In materia di rapporto pensionistico, deve affermarsi la giurisdizione della Corte dei conti esclusivamente per le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali; ne consegue che la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati ed indebitamente percepiti appartiene a detto giudice se dell'indebito controverso occorre accertare in giudizio l'“an” e/o il “quantum” del rapporto pensionistico, non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o delle condizioni di legge per il recupero di un indebito già certo e quantificato, spettando in questo secondo caso la giurisdizione al giudice ordinario”.

Tale orientamento sembra quindi distinguere tra accertamento sull'indebito che impone una valutazione anche sull'an e/o il quantum della prestazione e accertamento che riguardi il mero diritto alla ripetizione.

Va fatto notare che la distinzione – teoricamente netta – rischia di essere praticamente di difficile discernimento anche a causa del sovente cumulo di domande¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Sul punto, si ritiene opportuno richiamare Cass., sez. unite, n. 36027/2022: Qualora venga sollevato conflitto negativo di giurisdizione su domande cumulate avvinte da nesso di subordinazione, il potere delle Sezioni Unite di regolare la giurisdizione va esercitato con riferimento a tutte le domande - attesa l'esigenza di risolvere la questione di giurisdizione una volta per tutte sull'intera controversia - ma senza sciogliere il nesso di subordinazione voluto dalla parte; ne consegue che il conflitto va risolto rimettendo le parti innanzi al giudice munito di giurisdizione sulla domanda principale e dichiarando la giurisdizione, eventualmente diversa, sulla domanda subordinata, declaratoria, quest'ultima, rilevante solo

In materia affine Cass., sez. unite, n. 15746/2019 ha affermato che: “La controversia avente ad oggetto la domanda dell'INPS, nei confronti della P.A. ex datrice di lavoro, di restituzione degli interessi corrisposti su prestazioni pensionistiche pagate in ritardo a causa della tardiva trasmissione, ad opera della predetta P.A., di documenti necessari per la liquidazione della pensione, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non della Corte dei conti, giacché la controversia in questione non investe né l'*an*, né il *quantum*, né la decorrenza della pensione (cioè profili sostanziali idonei a farla rientrare nella sfera di cognizione del giudice contabile ex artt. 13 e 62 del r.d. n. 1214 del 1934), ma riguarda aspetti inerenti ai rapporti tra ente erogatore e datore di lavoro, rispetto ai quali la liquidazione del trattamento pensionistico costituisce una semplice "occasione", ossia un mero presupposto di fatto non controverso che fa solo da sfondo al "*petitum* sostanziale". Nel caso di specie, tuttavia, la domanda restitutoria dell'ente previdenziale è legata – sembra evincersi – a profili risarcitori da inadempimento dell'obbligo di leale cooperazione nell'ambito dell'istruttoria procedimentale. Analoga soluzione è stata adottata dalla giurisprudenza delle Sezioni unite nella fattispecie affrontata Cass., sez. unite, n. 23598/2020.

Ancora, Cass., sez. unite, n. 29396/2018 ha affermato che: “Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, e non in quella del giudice contabile, la controversia relativa allo svolgimento di mansioni superiori da parte di un pubblico dipendente e al conseguente trattamento economico, quando la domanda, ancorché proposta in epoca successiva al collocamento in quiescenza, non sia finalizzata al mero ricalcolo della pensione, ma sia diretta all'accertamento del diritto alle maggiori spettanze retributive per effetto delle mansioni svolte e solo di riflesso alla riliquidazione del trattamento pensionistico, in conseguenza dell'obbligo di versamento da parte dell'Amministrazione di maggiori contributi”. In fattispecie parzialmente diversa Cass., sez. unite, n. 24670/2018 ha fatto presente che: “Appartiene alla giurisdizione della Corte dei conti, quale giudice della pensione, e non alla giurisdizione del giudice amministrativo, la controversia sulla domanda di un ufficiale della marina militare, diretta a ottenere il computo nella base pensionistica dei maggiori emolumenti riconosciuti nel corso del rapporto di pubblico impiego, influenzando la relativa cognizione unicamente sull'entità del trattamento pensionistico e non sul pregresso rapporto”.

La differenza tra i due casi risiede nel fatto che, nel primo, vi era necessità di accertare anche la fattispecie presupposta dello svolgimento di mansioni superiori; nel secondo, si

condizionatamente alla definizione della domanda pregiudiziale.» (Cass. S.U. 14.4.2020 n. 7822; Cass. S.U. 28.6.2022 n. 20802). Per una peculiare ipotesi in tal senso, cfr. Cass., sez. unite, n. 13987/2023.

trattava solo di qualificare la natura di alcuni emolumenti a fini pensionistici. Pertanto, un criterio selettivo è quello della incidenza diretta o indiretta del *petitum* sul trattamento pensionistico.

Si pone in termini non dissimili Cass., sez. unite, n. 31024/2019 secondo cui “La controversia avente ad oggetto la domanda di un ex dipendente pubblico volta all'annullamento degli atti costituenti presupposto per la liquidazione della pensione appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella della Corte dei Conti, poiché la decisione sulla legittimità di detti atti - con pronunce di carattere caducatorio od annullatorio o anche in via incidentale - è demandata, trattandosi di questione pregiudiziale, al giudice del rapporto di lavoro. (In applicazione di tale principio, la Corte di cassazione in relazione a fattispecie in tema di riliquidazione "*in pejus*" della pensione da parte dell'Inps per effetto di provvedimenti datoriali modificativi della retribuzione accessoria, ha ravvisato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti, poiché soltanto tramite l'affermazione della illegittimità dei provvedimenti in questione - spettante alla cognizione del giudice del lavoro - poteva pervenirsi al ripristino della misura originaria del trattamento pensionistico)”.

Una particolare situazione è quella legata alla corresponsione di interessi sulle prestazioni pensionistiche.

Cass., sez. unite, n. 26813/2009 ha affermato che: “In caso di ritardata corresponsione delle somme riconosciute con sentenza della Corte dei Conti come spettanti a titolo di prestazioni pensionistiche, la successiva domanda di condanna della P.A. al pagamento degli interessi e della rivalutazione su detti importi appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che, da un lato, il rapporto pensionistico non rileva direttamente, onde non è postulabile la giurisdizione speciale (della Corte dei Conti) prevista per le controversie in materia pensionistica e, dall'altro, controvertendosi in materia di diritti soggettivi, la generale giurisdizione del giudice ordinario non incontra alcun limite”.

Sembra andare di contrario avviso Cass., sez. unite, n. 1149/2000: “A norma degli artt. 13 e 62 del R.D. 12 luglio 1934 n. 1214, spettano in via esclusiva alla competenza giurisdizionale della Corte dei Conti, tutte le controversie concernenti la sussistenza del diritto, la misura e la decorrenza della pensione dei pubblici dipendenti, comprese quelle nelle quali si allegghi, a fondamento della pretesa, l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione pensionistica da parte dell'ente obbligato, ancorché non sia in contestazione il diritto al trattamento di quiescenza nelle sue varie componenti e la legittimità dei provvedimenti che tale diritto attribuiscono e ne determinano l'importo, senza che da tale

competenza possano risultare escluse le controversie volte ad ottenere, anche in via autonoma, il pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sui ratei del trattamento pensionistico tardivamente corrisposti. La giurisdizione della Corte dei Conti si estende, dunque, a tutte le controversie in cui il rapporto pensionistico costituisca elemento identificativo del "*petitum*" sostanziale, anche nei casi in cui non sia in contestazione il diritto al trattamento nelle sue varie componenti e sia in questione la sua esatta qualificazione; non è ammissibile, invece, la cognizione del giudice ordinario, al solo scopo di ottenere la concreta determinazione della somma dovuta e la condanna".

Si pone nello stesso solco anche Cass., sez. unite, n. 573/2003: "Spettano in via esclusiva alla giurisdizione della Corte dei Conti, a norma degli artt. 13 e 62 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, tutte le controversie concernenti la sussistenza del diritto, la misura e la decorrenza della pensione dei pubblici dipendenti, comprese quelle nelle quali si allegghi, a fondamento della pretesa, l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione pensionistica da parte dell'ente obbligato (ancorché non sia in contestazione il diritto al trattamento di quiescenza nelle sue varie componenti e la legittimità dei provvedimenti che tale diritto attribuiscono e ne determinano l'importo), senza che da tale possano risultare escluse le controversie volte ad ottenere, anche in via autonoma, il pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi sui ratei del trattamento pensionistico tardivamente corrisposti. In particolare permane la suddetta giurisdizione esclusiva anche nel caso in cui una controversia compresa fra quelle sopra indicate (nella specie, concernente il diritto del pensionato a percepire gli interessi legali e la rivalutazione monetaria sulle somme percepite a titolo di arretrati pensionistici) sia promossa dall'erede del pensionato stesso".

Parimenti in tema di rivalutazione automatica delle pensioni, Cass., sez. unite, n. 29395/2018 ha stabilito che: "La controversia relativa al ricalcolo della pensione di un pubblico dipendente, per effetto del riconoscimento del diritto alla perequazione automatica, in applicazione della sentenza della Corte cost. n. 70 del 2015, rientra nella giurisdizione esclusiva della Corte dei conti, che ricomprende tutte le controversie funzionali e connesse al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti, in quanto attinente all'accertamento della misura della pensione, in relazione ad aumenti connessi per legge al periodico adeguamento al costo della vita".

Secondo Cass., sez. unite, n. 26252/2018, "La giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di pensioni dei pubblici dipendenti, ex artt. 13 e 62 del r.d. n. 1214 del 1934,

ricomprende tutte le controversie nelle quali il rapporto pensionistico costituisca elemento identificativo del "petitum" sostanziale e, quindi, anche quelle funzionali alla pensione perché connesse al relativo diritto, come le controversie riguardanti l'accertamento delle somme necessarie, quali contributi volontari, per ottenere la pensione e quelle relative alla consequenziale domanda di ripetizione degli importi versati in eccedenza rispetto al dovuto, in quanto afferenti anche alla corretta quantificazione della pensione e non solo alla fondatezza dell'azione di ripetizione".

In linea con tale pronuncia possiamo menzionare Cass., sez. unite, n. 11849/2016 la quale afferma che: "La controversia relativa al diritto al riscatto degli anni del corso di laurea, ed al ricongiungimento di tale periodo ai fini del trattamento pensionistico, rientra nella giurisdizione esclusiva della Corte dei conti che ricomprende tutte le controversie funzionali e connesse al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti"¹¹⁰.

In ultimo, Cass., sez. unite, n. 29284/18 ha fatto presente: "La controversia relativa alla ripetibilità, a mezzo trattenute da operare mensilmente sulla pensione di un pubblico dipendente, di importi indebitamente percepiti nel corso del rapporto di lavoro, non rientra nella giurisdizione della Corte dei conti, ma appartiene a quella del giudice del rapporto di pubblico impiego, da individuare - per situazioni soggettive relative a fatti materiali o atti successivi al 30 giugno 1998 - nel giudice ordinario. (Nella specie, il dipendente in quiescenza aveva contestato la ripetibilità di miglioramenti economici ricevuti sulla base di un titolo giudiziale esecutivo, poi riformato in appello)".

In sostanza, l'incidenza sul trattamento pensionistico deve essere diretto e lo *status* di pensionato non deve essere una mera occasione nell'ambito della res litigiosa.

2. Giudice ordinario e giudice amministrativo

Al di là dei casi nei quali tale distinzione rileva quale proiezione della giurisdizione sul rapporto di lavoro sottostante il trattamento pensionistico, vi sono delle ipotesi nelle quali il riparto di giurisdizione è con il giudice amministrativo.

In tal senso, Cass., sez. unite, n. 5455/2019 ha fatto presente che: "Le Sezioni Unite dichiarano la giurisdizione del giudice amministrativo, alla luce del principio, secondo cui,

¹¹⁰ Cfr. anche, Cass., sez. unite, n. 12863/2020: "La controversia promossa dal coniuge superstite di dipendente privato avente ad oggetto la domanda di ricongiunzione di periodi pregressi di contribuzione presso una gestione statale rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non già in quella della Corte dei conti, poiché la predetta controversia non presenta alcuna attinenza con questioni in ordine al mancato accredito o all'inesatta contabilizzazione di contributi previdenziali dovuti in riferimento ad un rapporto di pubblico impiego, venendo invece in rilievo il nesso inscindibile tra la sommatoria dei periodi assicurativi e la liquidazione dell'unica pensione che si pretende di commisurare al coacervo contributivo, con la conseguenza che al predetto giudice ordinario, deputato a conoscere del diritto e della misura della predetta pensione, compete anche la giurisdizione sull'eventuale sommatoria dei distinti periodi assicurativi".

al pari di quanto accade per l'integrazione salariale, anche per la mobilità in deroga la concessione del beneficio presuppone lo svolgimento di una prima fase in cui sono individuati, in concreto, i relativi requisiti e i destinatari, che si conclude con il provvedimento di attribuzione o di negazione del beneficio stesso, e di una seconda fase successiva all'emanazione del provvedimento di ammissione al beneficio, nella quale si configurano posizioni di diritto soggettivo tra imprenditore o lavoratore, da un parte, e Inps dall'altra, aventi origine dal provvedimento medesimo ed attinenti, in particolare, alle modalità di corresponsione del beneficio stesso. La posizione soggettiva dell'interessato ha consistenza di interesse legittimo, essendosi al cospetto di un potere pubblico non ancora esercitato e involgente scelte connotate da un certo margine di discrezionalità, non avendo nella specie la Regione Calabria adottato al riguardo un provvedimento autorizzatorio".

Un altro campo che ha visto un contrasto interpretativo, oramai risolto, è quello relativo alla giurisdizione in materia di "vittime del dovere". Sul punto, Cass, sez. unite, n. 8982/2018 ha affermato che: "In relazione ai benefici di cui all'art. 1, comma 565, della l. n. 266 del 2005 in favore delle vittime del dovere, il legislatore ha configurato un diritto soggettivo, e non un interesse legittimo, in quanto, sussistendo i requisiti previsti, i soggetti di cui al comma 563 dell'art. 1 l. cit., o i loro familiari superstiti, hanno una posizione giuridica soggettiva nei confronti di una P.A. priva di discrezionalità, sia in ordine alla decisione di erogare, o meno, le provvidenze che alla misura di esse. Tale diritto non rientra nell'ambito di quelli inerenti il rapporto di lavoro subordinato dei dipendenti pubblici, potendo esso riguardare anche coloro che non abbiano con la P.A. un siffatto rapporto, ma abbiano in qualsiasi modo svolto un servizio, ed ha, inoltre, natura prevalentemente assistenziale, sicché la competenza a conoscerne è regolata dall'art. 442 c.p.c. e la giurisdizione è del giudice ordinario, quale giudice del lavoro e dell'assistenza sociale. (Nel caso di specie, la S.C. ha risolto un conflitto di giurisdizione, determinatosi a seguito delle decisioni del T.A.R. da un lato e del tribunale ordinario dall'altro, sulla domanda proposta da un militare in congedo assoluto, volta ad ottenere il rimborso delle spese sostenute in relazione all'infermità da cui era affetto, riconosciuta come dipendente da causa di servizio, per effetto della quale aveva acquisito il diritto alla pensione privilegiata e lo "status" di vittima del dovere)". Si pone in maniera conforme Cass, sez. unite, n. 23300/2016¹¹¹. L'orientamento è oramai da considerarsi consolidato, oltre che condivisibile.

¹¹¹ In materia di vittime del terrorismo e della criminalità organizzata, Cass, sez.unite, n. 26626/2007 si era già espressa nel senso della giurisdizione ordinaria; in senso analogo si pone Cass, sez.unite, n.18983/2017 in tema di vittime di attività estorsive.

In conclusione, deve ritenersi che rientri nella giurisdizione ordinaria il giudizio relativo a qualsiasi erogazione assistenziale la cui spettanza è vincolata a presupposti oggettivi (stato di salute o reddituale o comunque fatti oggettivamente accertabili). Quanto appena affermato appare supportabile dal richiamo a Cass., sez. unite, n. 12644/2014 relativamente ad una ipotesi di reddito di cittadinanza, *ante litteram*, istituito da una legge regionale campana.

Mentre per l'ipotesi di assegno di cura regionale, Cass., sez. unite, n. 2481/2023 ha fatto presente che: “Spetta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno per mancata erogazione dell'assegno di cura - previsto dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 7 maggio 2014 e dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 14 maggio 2015 e stabilito dalle Regioni (nella specie, dalla Regione Campania) per favorire la permanenza a domicilio delle persone in condizione di disabilità gravissima - in quanto, una volta riconosciuta dalla P.A. la sussistenza dello "status" sanitario da cui consegue il diritto di ottenere l'erogazione, nessuno spazio residua alla discrezionalità amministrativa”.

3. Giudice ordinario e giudice tributario

Avendo già discusso dell'attrazione al giudice ordinario delle controversie tra sostituto e sostituito, residuano ulteriori ipotesi nelle quali vi è ancora necessità di distinguere tra le due giurisdizioni.

Come affermato da Cass., n. 10967/2018 (conf. Cass., sez. unite, n. 4075/2010): “...le Sezioni Unite di questa Corte hanno già avuto modo di statuire (Sez. Un., Ordinanza n. 123 del 9.1.2007) che "in applicazione del D.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, come sostituito dalla L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 12 - il quale ha previsto l'attribuzione alla giurisdizione tributaria di tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie, compresi quelli regionali, provinciali e comunali e il contributo per il Servizio sanitario nazionale, nonché le sovrimposte e le addizionali, le sanzioni amministrative, comunque irrogate da uffici finanziari, gli interessi e ogni altro accessorio - è devoluta alla giurisdizione delle commissioni tributarie la controversia relativa all'impugnazione di una cartella di pagamento recante l'iscrizione a ruolo di contributi per il Servizio sanitario nazionale e delle relative sanzioni. La S.C., nell'affermare tale principio, ha riconosciuto la natura tributaria del contributo predetto, trattandosi di prestazione che non trova giustificazione né in una finalità punitiva perseguita dal soggetto pubblico, né in un

rapporto sinallagmatico tra la prestazione ed il beneficio ricevuto dal singolo, sussistendo tale imposizione anche se l'interessato, che pure ha il potenziale diritto ad ottenere l'assistenza sanitaria, non vi ricorre né consegue l'infondatezza della questione di costituzionalità, con riguardo agli artt. 25 e 102 Cost., non avendo la S.C. ritenuto superato il limite di non snaturare le materie attribuite alle commissioni tributarie, secondo il monito della Corte costituzionale nell'ordinanza n. 144 del 1998, tenuto conto della natura tributaria del contributo in questione". Tale principio è stato ulteriormente ribadito da Cass. SS.UU. n. 2871 del 2009, SS.UU. n. 1987 del 2012 che hanno nuovamente affermato la natura tributaria dell'abrogato contributo al Servizio Sanitario Nazionale, stabilendo che le controversie ad esso relative rientravano nella giurisdizione delle Commissioni Tributarie anche prima ed indipendentemente dall'emanazione della L. n. 448 del 2001, art. 12, che nel confermare espressamente tale attribuzione non ha perciò violato alcuna norma costituzionale, data, per l'appunto, la natura fiscale delle questioni concernenti l'anzidetto contributo. (vd. da ultimo, nello stesso senso, Cass., n. 26604 del 2017)".

La citata giurisprudenza sembra essere, *a contrario*, confermata anche dalla Sezione Tributaria della Corte di Cassazione (cfr. Cass., n. 14997/2018 e Cass., n. 14494/2018, che trattano pacificamente di tale tributo).

Sembrerebbe invero andare in senso contrario Cass., sez. unite, n. 15168/2010, così massimata: "Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la debenza di contributi previdenziali in relazione ai quali l'attore chiede l'accertamento del diritto di beneficiare di interventi di fiscalizzazione degli oneri sociali in favore delle imprese, ancorchè i predetti contributi siano richiesti dall'INPS mediante la notifica di cartella di pagamento conseguente ad iscrizione a ruolo della pretesa contributiva".

Dalla motivazione della decisione sembrerebbe evincersi che la questione del contributo al SSN fosse recessiva e assorbita dalla questione, principale, relativa alla spettanza, o meno, degli sgravi previdenziali. Pertanto, alla base del contrasto vi è una diversa interpretazione della domanda (ed espressamente la decisione del 2010 si richiama al criterio del *petitum* sostanziale) piuttosto che il tributo in sé (solo incidentalmente rilevante in quest'ultimo caso).

Il contrasto può dirsi solo apparente e sanabile in via interpretativa. Va anche detto che le controversie relative al contributo al SSN devono ritenersi oramai residuali stante il venir meno di tale imposizione.

Ulteriormente Cass., sez. unite, n. 19523/2018 ha fatto presente che: “Appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario - e non di quello tributario - le controversie in cui si discuta della legittimità o meno d'un avviso di addebito per contributi previdenziali IVS emesso dall'INPS (avviso che dal 1° gennaio 2011 ha sostituito, ex art. 30 del d.l. n. 78 del 2010, conv., con modif., dalla l n. 122 del 2010, la cartella di pagamento per i crediti di natura previdenziale di detto istituto), giacché le controversie in questione hanno ad oggetto diritti ed obblighi attinenti ad un rapporto previdenziale nell'ambito del quale, in presenza di richiesta del versamento dei contributi mediante iscrizione a ruolo, il contribuente, ex art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999, può proporre opposizione innanzi al giudice del lavoro, a nulla rilevando che la mera occasione che ha dato origine alla pretesa creditoria dell'INPS sia nata da un accertamento tributario da parte dell'Agenzia delle Entrate”.

In tal senso, la decisione ribadisce la circostanza che è la *causa petendi* ad essere rilevante e non l'atto ispettivo alla base della ricognizione della situazione debitoria del contribuente nei confronti di INPS.

In ultimo, si rammenta che le controversie attratte alla competenza del giudice di pace sono sottratte all'applicazione del rito del lavoro/previdenziale.

Art. 443

Rilevanza del procedimento amministrativo

La domanda relativa alle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie di cui al primo comma dell'articolo 442 non è procedibile se non quando siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini ivi fissati per il compimento dei procedimenti stessi o siano, comunque, decorsi 180 giorni dalla data in cui è stato proposto il ricorso amministrativo. Se il giudice nella prima udienza di discussione rileva l'improcedibilità della domanda a norma del comma precedente, sospende il giudizio e fissa all'attore un termine perentorio di sessanta giorni per la presentazione del ricorso in sede amministrativa. Il processo deve essere riassunto, a cura dell'attore, nel termine perentorio di 180 giorni che decorre dalla cessazione della causa della sospensione.

La norma fa riferimento all'improcedibilità legata al mancato esperimento dei procedimenti previsti dalle norme relative a ciascun istituto.

Il mancato rispetto del termine o la mancata proposizione del ricorso amministrativo vanno rilevati entro la prima udienza; altrimenti prevale la domanda giurisdizionale (arg. ex Cass., n. 21012/2005).

La dottrina ricostruisce il sistema associando alla norma codicistica anche gli artt. 7 e 8 l. n. 533/1973 nonché l'art. 148 d. att. cpc. Inoltre, in materia di invalidità civile l'art. 42, comma 3, d.l. n. 269/2003 conv. l. n. 326/2003 ha eliminato nelle controversie in materia di invalidità civile il ricorso amministrativo¹¹².

Diverso è il discorso rispetto alla necessità della domanda amministrativa.

La stessa è ritenuta necessaria – come regola base – per tutte le prestazioni previdenziali. La mancanza di essa determina la improponibilità del ricorso, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, salvo il giudicato interno¹¹³.

Le questioni di maggior rilievo statistico hanno riguardato le controversie in tema di rivalutazione per esposizione all'amianto. La giurisprudenza, oramai costante, è vastissima. Si ritiene sufficiente citare a tal proposito, tra le moltissime, Cass., n. 11438/2017 secondo cui “in materia di rivalutazione contributiva da esposizione all'amianto, la domanda amministrativa della prestazione all'ente erogatore, ex art. 7 della l. n. 533 del 1973, è condizione di ammissibilità di quella giudiziaria, diversamente dal ricorso introduttivo del procedimento contenzioso amministrativo ex art. 443 c.p.c., avendo disposto il legislatore che il privato non affermi un diritto davanti all'autorità giudiziaria prima che esso sia sorto, ossia prima del perfezionamento della relativa fattispecie a formazione progressiva, nella quale la presentazione della domanda segna la nascita dell'obbligo dell'ente previdenziale e, in quanto tale, non può essere assimilata ad una condizione dell'azione, rilevante anche se sopravvenuta nel corso del giudizio. Ne consegue che l'azione iniziata senza la presentazione in sede amministrativa della corrispondente istanza comporta l'improponibilità della domanda giudiziale, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, con conseguente nullità di tutti gli atti del processo”.

Altra questione che ha riguardato tale argomento è legata alle modalità di utilizzo della domanda telematica. Cass., n. 24896/2019 ha fatto presente che: “In tema di prestazioni

¹¹² Invero i termini procedurali sono importanti per il calcolo delle decadenze ex art. 47 dpr n. 639/1970 e art. 22 d.l. n. 7/1970. La complessità della materia e la vastissima produzione giurisprudenziale sul tema fa ritenere non proficua una trattazione in questa sede. Per approfondimenti dottrinari sull'art. 443 cfr. F. Carpi e M. Taruffo (a cura di), cit., nonché S. L. Gentile, *Il processo previdenziale*, Milano, 2015, pg. 419 ss.

¹¹³ Tra le più recenti sentenze in tale ambito, cfr. Cass., n. 6642/2020: “Quando sia in contestazione la prestazione previdenziale, la domanda giudiziaria deve essere preceduta, a pena di improponibilità, dalla domanda amministrativa, alla cui carenza non può supplire, il provvedimento ispettivo di interdizione ex art. 17 del d.lgs. n. 151 del 2001, che, avendo mera funzione di legittimazione dell'assenza dal lavoro, non può tenere luogo dell'istanza per la corresponsione dei benefici economici da parte dell'ente previdenziale”.

previdenziali ed assistenziali, al fine di integrare il requisito della previa presentazione della domanda amministrativa, di cui all'art. 443 c.p.c., non è necessaria la formalistica compilazione dei moduli predisposti dall'INPS o l'uso di formule sacramentali, essendo sufficiente che la domanda consenta di individuare la prestazione richiesta affinché la procedura, anche amministrativa, si svolga regolarmente; ne consegue che non costituisce requisito ostativo all'esercizio dell'azione per il riconoscimento del beneficio dell'indennità di accompagnamento la circostanza che la domanda amministrativa sia corredata da un certificato medico negativo rilasciato all'assistito dal medico curante, non potendo l'istituto previdenziale introdurre nuove cause di improcedibilità ovvero di improponibilità in materia che deve ritenersi coperta da riserva di legge assoluta ex art. 111 Cost.” (conf. Cass., n. 14412/2019).

In sostanza, non spetta ad INPS regolare nuove cause di improcedibilità, potendo l'ente solo stabilire le modalità tecniche di presentazione della domanda ma non introdurre nuove ipotesi ostative. La giurisprudenza, quindi, propende per una soluzione non formalistica che appare più consona allo spirito di tutela di situazioni meritevoli di maggiori attenzioni.

Inoltre, Cass., n. 19767/2017 ha fatto presente che: “In tema di prestazioni previdenziali ed assistenziali, la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce condizione di proponibilità della domanda giudiziale, la cui omissione è rilevabile in qualsiasi stato e grado del giudizio, senza che tale difetto possa essere sanato dalla presentazione di domanda amministrativa concernente prestazione previdenziale diversa, ancorché compatibile con quella poi richiesta in giudizio. (Nella specie, la S.C., riformando la decisione impugnata e decidendo nel merito, ha dichiarato improponibile il ricorso volto ad ottenere l'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti per mancanza di prova della domanda amministrativa, non reputando sufficiente quella diretta all'accertamento sanitario ai fini dell'invalidità civile)”.

Sullo specifico divieto ex art. 11 l. 222/1984¹¹⁴, ha avuto modo di esprimersi la giurisprudenza di legittimità: “In materia di prestazioni previdenziali, la richiesta di riconoscimento dell'assegno di invalidità non preclude la possibilità di presentare, nella

¹¹⁴ La norma così recita: “A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, l'assicurato che abbia in corso o presenti domanda intesa ad ottenere il riconoscimento del diritto all'assegno di invalidità o alla pensione di inabilità di cui agli articoli 1 e 2 non può presentare ulteriore domanda per la stessa prestazione fino a quando non sia esaurito l'iter di quella in corso in sede amministrativa o, nel caso di ricorso in sede giudiziaria, fino a quando non sia intervenuta sentenza passata in giudicato”. L'art. 56 c. 2 l. 69/2009 ha poi previsto che: “L'articolo 11 della legge 12 giugno 1984, n. 222, si applica anche alle domande volte a ottenere il riconoscimento del diritto a pensioni, assegni e indennità comunque denominati spettanti agli invalidi civili nei procedimenti in materia di invalidità civile, cecità civile e sordomutismo”.

competente sede amministrativa, domanda per l'attribuzione della pensione di inabilità, dovendosi ritenere che il divieto, previsto dall'art. 11 della legge n. 222 del 1984, di presentare una nuova domanda fino a che non sia concluso l'iter amministrativo di quella precedentemente avanzata ovvero, in caso di ricorso in sede giudiziaria, non sia intervenuta sentenza passata in giudicato, miri ad evitare la duplicazione delle istanze che abbiano ad oggetto "la stessa prestazione" e non anche il caso di domande per prestazioni distinte e diversamente disciplinate dalla legge, quali sono l'assegno di invalidità e la pensione di inabilità. Ne consegue che, ove l'interessato abbia chiesto in via amministrativa unicamente l'assegno di invalidità, è improponibile la domanda formulata nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per l'attribuzione della pensione di inabilità attesa, per tale prestazione, la mancanza della preventiva richiesta amministrativa ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 639 del 1970".

In tal senso si è espressa Cass., n. 20664/2011 (conf. Cass., n. 4782/1999). Va anche affermato che risultano massimate come orientamento difforme Cass., nn. 4385/2001, 12128/2003, 12658/2004.

Sul punto può ancora richiamarsi l'ordinanza interlocutoria Cass., n. 5038/2018 che, nel rimettere in pubblica udienza la questione, ha fatto presente: "...che per alcune decisioni, infatti (vedi Cass., n. 4782 del 17/5/1999, n. 6615 del 23/7/1996, n. 20664 del 07/10/2011 e, da ultimo, Cass., n. 12445 del 16/06/2015, che ha applicato gli stessi principi in tema di prestazioni d'invalidità civile) solo se abbia presentato all'INPS domanda della pensione di inabilità, l'assicurato può chiedere in giudizio l'assegno di invalidità. Ciò per la ragione che tra le due prestazioni, relative a un diverso grado di compromissione della capacità lavorativa, ma presupponenti gli stessi requisiti assicurativi e contributivi, è da ravvisare un necessario rapporto di continenza - si che nella domanda amministrativa della pensione di inabilità deve ritenersi implicitamente inclusa quella di attribuzione dell'assegno di invalidità - mentre non è vero il contrario, dal momento che per la pensione di inabilità, il procedimento amministrativo (aperto dalla domanda dell'assicurato) è preordinato alla verifica di condizioni ulteriori rispetto a quelle sanitarie (L. n. 222 del 1984, art. 2, comma 2) a salvaguardia dell'esigenza che una prestazione - come la pensione di inabilità - sia attribuita solo in caso di cancellazione dell'assicurato da elenchi e albi che consentono di esercitare attività lavorativa e di rinuncia del medesimo a qualsiasi trattamento previdenziale sostitutivo o integrativo della retribuzione. In definitiva, secondo questo orientamento, il soggetto che in sede amministrativa ha chiesto soltanto l'assegno di invalidità non può poi chiedere in giudizio la pensione di inabilità; 3.

che secondo altro orientamento (v. Cass. n. 12658 del 08/07/2004, Cass., n. 4385 del 27/03/2001), la domanda amministrativa di attribuzione del (solo) assegno di invalidità non preclude all'assicurato di avanzare nel corso del successivo giudizio domanda di pensione di inabilità quando, in tale giudizio, sia stata accertata a suo carico la sussistenza di aggravamenti o nuove infermità tali da escluderne la capacità di svolgere una qualunque attività lavorativa. Le decisioni in questione giustificano il principio richiamando l'art.149 disp. att. c.p.c. e sottolineando che, in caso di sua mancata applicazione, l'assicurato, secondo quanto dispone la L. n. 222 del 1984, art. 11, sarebbe costretto ad attendere l'esito del giudizio e a ricominciare successivamente l'iter amministrativo, con l'oggettiva preclusione della piena tutela di diritti fondamentali, quali quelli garantiti dagli artt. 3, 24 e 38 Cost.; ...”.

A tale dubbio interpretativo, ha fornito risposta Cass., n. 30032/2022 in base alla quale: “Tra la domanda amministrativa di riconoscimento dell'assegno di invalidità ex art. 1 della l. n. 222 del 1984, previamente presentata, e quella di pensione di inabilità ex art. 2 della stessa legge non sussiste un rapporto di continenza in quanto, a differenza che nell'ipotesi inversa, nella prima non può ritenersi contenuta la seconda; ne consegue che, ove l'interessato abbia chiesto in via amministrativa unicamente l'assegno di invalidità, la domanda di pensione di inabilità formulata nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado deve ritenersi improponibile per mancanza della preventiva domanda amministrativa ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 639 del 1970.”

La soluzione adottata appare in linea con la giurisprudenza di legittimità in materia di principio di continenza della domanda.

Altra questione riguarda la forma della domanda amministrativa ossia quanto la stessa debba essere completa.

Sul punto, Cass., n. 4545/2018 ha fatto presente che: “...questa Corte ha avuto occasione di precisare (Cass. sez. lav. n. 11756 del 24.6.2004) che in tema di assistenza e previdenza, ai fini della proponibilità della domanda giudiziaria non è sufficiente la previa presentazione di qualsivoglia domanda amministrativa, ma è necessario che la stessa sia "tipica", ossia provvista di tutti i requisiti all'uopo previsti dalla legge”.

Cass., n. 7835/18 ha richiamato Cass., n. 26818/2016 e Cass., n. 16592/2014 e ha aderito alla considerazione che “...la tesi della generale indispensabilità dell'istanza amministrativa in relazione a tutte le controversie di cui all'art. 442 c.p.c. - nella materia previdenziale e nell'assistenza sociale - nei confronti sia dell'I.N.P.S. sia degli altri enti erogatori, anche nel caso in cui ad agire sia il datore di lavoro per questioni concernenti i

contributi assicurativi è, del resto, assolutamente prevalente (cfr. ex multis Cass. 28 novembre 2003, n. 18265; Cass. 12 marzo 2004, n. 5149; Cass. 24 giugno 2004, n. 11756; Cass. 27 dicembre 2010, n. 26146; Cass. 30 gennaio 2014, n. 2063)”.

Pertanto, anche il datore di lavoro ha l’onere di proposizione della domanda amministrativa allorquando intende avanzare pretese nei confronti dell’ente.

Ancora, Cass., n. 21189/2018 ha statuito che: “In tema di pensione supplementare, la cui decorrenza è fissata nel primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda amministrativa, i requisiti anagrafici e contributivi devono sussistere già al momento di presentazione della domanda, ne consegue che, in caso di compimento dell’età anagrafica in una data successiva, la relativa istanza va rigettata ed occorrendone una nuova solo da questa inizierà a decorrere la prestazione”.

A seguito della rimessione in pubblica udienza da parte di Cass., ord. int., n. 13945/2019, la Suprema Corte (n. 13907/2021) ha affermato che la domanda di riliquidazione di una prestazione non necessita di apposita domanda amministrativa. La soluzione appare confortata dall’ultimo comma dell’art. 47 dpr 639/70, sebbene vada precisato che il caso trattato dalla citata decisione riguardi fattispecie anteriore la modifica di cui al citato art. 47 u.c.

Cass., ord int., n. 18234/2019 ha invece rimesso in pubblica udienza la questione se, dopo la fase di omologa non opposta (o addirittura anche dopo la eventuale fase di opposizione), nel successivo giudizio relativo ai requisiti socio- economici, l’INPS possa eccepire il difetto della mancanza di domanda amministrativa e degli altri presupposti processuali dell’accertamento sanitario già passato in giudicato che rilevano anche ai fini dell’accertamento degli altri requisiti e della condanna dell’INPS al pagamento della prestazione.

Cass., n. 28417/2020, nel decidere sulla questione, ha affermato che data la natura del giudizio e stante la circostanza che la omologa non contiene alcun riconoscimento di diritti e quindi “proponibilità e procedibilità della domanda giudiziaria per il riconoscimento del diritto alla prestazione assistenziale o previdenziale non possano cristallizzarsi alla fase sommaria, con un’attitudine a divenire irretrattabili nell’azione previdenziale, introdotta o meno la questione, e svolta o meno la relativa eccezione, in sede sommaria, dall’ente previdenziale”.

La decisione non ha preso posizione sull’ipotesi in cui una simile situazione si verifichi nel corso di giudizio di opposizione. Può ipotizzarsi che, laddove la questione sia affrontata e

decisa in fase di opposizione, a seguito della sentenza non possa ritenersi applicabile un simile principio.

Inoltre, in tema di rilievo officioso circa la carenza di domanda amministrativa, la recente Cass., n. 25306/2023 ha fatto presente che: “...potendo rilevare il comportamento di non contestazione del convenuto solo nei riguardi dei fatti costitutivi della pretesa attorea, la mancanza della preventiva presentazione della domanda amministrativa deve sempre potersi rilevare d'ufficio, prescindendo dal comportamento processuale tenuto dall'ente previdenziale convenuto, atteso che la suddetta presentazione è configurabile come condizione di proponibilità della domanda giudiziaria e non quale elemento costitutivo della pretesa azionata in giudizio (v. in tal senso, tra le tante, Cass. nn. 11756 del 2004, 26146 del 2010, 4545 del 2018).

Vero è che un'isolata pronuncia di questa Corte ha sul punto operato una precisazione, affermando che, dovendosi distinguere la questione processuale della proponibilità della domanda giudiziale (rilevabile di ufficio) e le circostanze di fatto condizionanti la detta proponibilità, si dovrebbe piuttosto affermare che, ove il ricorrente abbia specificato la circostanza di aver presentato domanda amministrativa, precisando l'ente destinatario, la prestazione richiesta, la data e le modalità di presentazione, l'ente convenuto sarebbe certamente onerato della relativa contestazione, mancando la quale il fatto stesso dovrebbe ritenersi definitivamente comprovato, con conseguente irretrattabilità della questione concernente la proponibilità della domanda giudiziale (così Cass. n. 24103 del 2004)...”

Può invero anche sottolinearsi come, anche a non voler ritenere integrato il presupposto della non contestazione di cui al minoritario orientamento di cui a Cass., n. 24103/2004, l'allegazione di elementi precisi da parte del ricorrente certamente costituisce pista probatoria che può rendere operativo il potere-dovere del giudice di attivarsi ex art. 421 cpc.

Un ulteriore caso di interesse giurisprudenziale – che ha condotto all'intervento delle Sezioni Unite – ha riguardato l'ipotesi di revoca della prestazione.

In tema, un primo orientamento rappresentato da Cass., n. 28445/2019 ha fatto presente che: “In materia di invalidità civile, la revoca della prestazione assistenziale, seppure intervenuta a seguito di una verifica amministrativa disposta dalla legge al fine di accertare la permanenza dei relativi requisiti, determina l'estinzione del diritto, con la conseguenza che l'interessato, per ottenere il ripristino della prestazione, è tenuto a proporre

nuovamente l'istanza amministrativa di concessione". La stessa è conforme alla precedente Cass., n. 6590/2014.

La pronuncia distingueva tra ricorso giurisdizionale azionato durante il periodo di sospensione, sempre ammissibile, e ricorso azionato dopo la ricezione di un provvedimento di revoca, che comporta le necessità di una nuova domanda.

La giurisprudenza sopra citata – pur se tale precisazione mitiga l'impatto della stessa dato anche il meccanismo dell'atpo – non appariva comunque pienamente allineata con la giurisprudenza che, in tema di identificazione dei requisiti per la fruizione della prestazione, distingueva tra revoca illegittima *ab origine* o revoca legittima con sopravvenienza dei requisiti ex art. 149 d. att. cpc. (cfr. Cass., n. 5477/2019; Cass., sez. unite, n. 118/2001).

Le Sezioni Unite (n. 14561/2022), sollecitate dall'ordinanza interlocutoria n. 12945/2021, hanno affermato che: "In tema di invalidità civile, ai fini della proponibilità dell'azione giudiziaria con la quale, in caso di revoca di una prestazione assistenziale, si intenda accertare la persistenza dei requisiti costitutivi del diritto alla prestazione di invalidità, non è necessario presentare una nuova domanda amministrativa."

La decisione appare massimamente condivisibile anche alla luce delle situazioni giuridiche oggetto di tutela che rientrano sotto l'ombrello dell'art. 38 cost.

In ultimo, quale deroga al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, va interpretata la disposizione di cui all'art. 149 d. att. cpc¹¹⁵ (cfr. sub art 445 bis cpc per la compatibilità di questa norma con il procedimento per atpo). La stessa consente di tenere in considerazione anche condizioni sopravvenute nel corso del giudizio ed è applicabile anche ai giudizi per accertamento della malattia professionale (cfr. Cass. 20954/2014) ma, logicamente, non ai giudizi in tema di reversibilità pensionistica, ove il momento della sussistenza della patologia è già legalmente determinato (cfr. Cass., n. 15440/2004 e Cass., n. 3599/1988).

Finalità della norma è quella di decongestionare la fase amministrativa evitando il reiterarsi di domande nelle more di altri giudizi in corso. L'art. 149 citato trova ora anche un suo compendio con le norme che precludono la riproposizione di domande amministrative in pendenza di giudizio per atpo.

¹¹⁵ "Nelle controversie in materia di invalidità pensionabile deve essere valutato dal giudice anche l'aggravamento della malattia, nonché tutte le infermità comunque incidenti sul complesso invalidante che si siano verificate nel corso tanto del procedimento amministrativo che di quello giudiziario"; così la norma.

Art. 444 **Giudice competente**

Le controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie indicate nell'articolo 442 sono di competenza del tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione ha la residenza l'attore.

Se l'attore è residente all'estero la competenza è del tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione l'attore aveva l'ultima residenza prima del trasferimento all'estero ovvero, quando la prestazione è chiesta dagli eredi, nella cui circoscrizione il defunto aveva la sua ultima residenza.

Se la controversia in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali riguarda gli addetti alla navigazione marittima o alla pesca marittima, è competente il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, del luogo in cui ha sede l'ufficio del porto di iscrizione della nave. Per le controversie relative agli obblighi dei datori di lavoro e all'applicazione delle sanzioni civili per l'inadempimento di tali obblighi, è competente il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente.

Il primo comma prevede la competenza generale del foro dell'attore. Trattasi di disposizione di favore rispetto al soggetto ritenuto presuntivamente parte debole del rapporto¹¹⁶.

Tale regola sussiste anche quando il ruolo del beneficiario della prestazione è rappresentato dal convenuto.

Infatti, interpretando teleologicamente la norma, Cass., n. 9637/2000 ha fatto presente che: "L'art. 444, primo comma, cod. proc. civ., che regola la competenza territoriale nelle controversie relative a prestazioni previdenziali e assistenziali obbligatorie, (nella specie, indennità "una tantum" in favore di dipendenti dell'Ente Minerario Siciliano per anticipata risoluzione del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 6 delle leggi regionali siciliane nn. 42 del 1975 e 27 del 1984), nonostante il testuale riferimento all'attore, e non al beneficiario della prestazione, va interpretata nel senso che deve sempre farsi riferimento, quale criterio di collegamento ai fini della individuazione del giudice territorialmente

¹¹⁶ La giurisprudenza è intervenuta anche in tema di cumulo di domande: "Il cumulo soggettivo di domande è espressione di una mera connessione per coordinazione, in cui la trattazione simultanea dipende dalla sola volontà delle parti e la separazione delle cause è sempre possibile, con l'unico rischio di una contraddizione tra giudicati, e non consente la deroga alla competenza per territorio in favore di fori speciali, né la deroga al rito in favore di quello speciale, ove le cause non siano connesse o collegate da rapporto di evidente subordinazione, venendo leso, diversamente, il principio del giudice naturale precostituito per legge, di cui all'art. 25 Cost.. (Nella specie, proposta una domanda di pensione nei confronti dell'Inps ed un'azione di risarcimento danni verso un patronato, la S.C. ha escluso che la connessione ex art. 33 cod. proc. civ. fosse sufficiente ad attrarre al giudice individuato ai sensi dell'art. 444 cod. proc. civ. anche la domanda nei confronti del patronato, in deroga ai criteri ex art. 19 cod. proc. civ.)", così Cass., n. 14386/2012.

competente, al luogo di residenza dell'assistito, indipendentemente dalla qualità di attore o di convenuto assunta nel giudizio”.

La nozione di attore va quindi intesa, in un’ottica rispettosa della finalità della norma, come “beneficiario della prestazione”¹¹⁷.

Una peculiarità riguarda la notifica del ricorso introduttivo per le cause che vedono come parte INPS. Infatti, per le materie di invalidità civile essa va effettuata presso la sede provinciale competente (cfr. Cass., n. 11059/2016 secondo cui “la notifica della sentenza emessa in giudizio di invalidità civile, cecità civile, sordomutismo, handicap e disabilità, instaurato successivamente al 1° aprile 2007, effettuata presso la sede provinciale dell'INPS a norma dell'art. 10, comma 6, del d.l. n. 203 del 2005, conv. con modif. dalla l. n. 248 del 2005, è idonea a far decorrere il termine breve d'impugnazione di cui all'art. 325 c.p.c., in quanto l'accentramento della gestione del contenzioso presso le sedi periferiche dell'Istituto risponde all'esigenza, nell'interesse dell'utenza, di mettere gli uffici più vicini al privato in condizioni di rispondere con immediatezza ed adeguatezza alle richieste giudiziarie, evitando passaggi inutili ed eccessivamente gravosi presso la sede centrale dell'ente”)¹¹⁸.

Per le altre controversie – secondo un primo orientamento - vale il principio sancito anche da Cass., n. 21040/2011: “In tema di notificazione degli atti introduttivi del giudizio nei confronti dell'INPS, l'art. 14, comma 1-bis, del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1997, n. 30, come modificato dall'art. 44 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003,

¹¹⁷ Cass., n. 3338/2020 ha fatto presente che: “Le controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie, nel cui ambito vanno ricomprese, ai sensi dell'art. 442 c.p.c., tutte quelle “derivanti dalla applicazione” di norme di natura previdenziale, sono di competenza del tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione ha residenza l'attore; tale previsione, di natura speciale, prevale anche sulla regola del foro erariale, applicabile nel caso di partecipazione al processo di una P.A., essendo l'ordinamento orientato verso un “favor” nei confronti dell'assistito connesso all'esigenza di facilitare l'accesso al giudice della parte più bisognosa di assistenza. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che rientrasse nelle controversie assistenziali anche quella di risarcimento del danno da ritardo nella riattivazione delle provvidenze assistenziali sospese, ai sensi dell'art. 2, comma 58, della l. n. 92 del 2012)”.

Una questione particolare è sorta con riferimento alle c.d. domande di regolarizzazione contributiva formulate dai lavoratori nel corso di giudizi contro datori di lavoro. Cass., n. 19398/2014 (conf. Cass., n. 14853/2019) ritenevano che – in mancanza di chiamata in giudizio dell’ente previdenziale – dovesse statuirsi nel senso dell’inammissibilità della domanda sul punto. Cass., n. 8956/2020 ritiene invece tale tipo di domanda di natura risarcitoria e ritiene sussista il litisconsorzio con l’ente previdenziale. Il contrasto tuttora permane. Per un’analisi critica a rispetto a quest’ultimo orientamento e rispetto ad altre recenti decisioni della Corte di cassazione in materia previdenziale, anche sostanziali, cfr. R. Rivero, L’azzeramento della tutela della posizione contributiva del lavoratore nella recente giurisprudenza di legittimità, ne *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 2/2023, pg 113 ss.

¹¹⁸ Cfr. anche d.l. n. 76/2020 art. 28.

n. 326¹¹⁹, nel prevedere la necessità della notifica, a pena di nullità, presso la struttura territoriale dell'ente pubblico corrispondente alla residenza o domicilio dei soggetti privati interessati, utilizza una formula generica tale da ricomprendere non solo i ricorsi introduttivi del giudizio ma anche gli atti d'integrazione del contraddittorio nei riguardi dell'ente stesso, rispondendo così alla finalità di evitare inutili passaggi dalla sede centrale del destinatario”.

Tuttavia, tale giurisprudenza appare smentita dalla recente Cass., n. 27954/2022 secondo cui “La notifica degli atti introduttivi del giudizio di cognizione nei confronti dell'Inps va effettuata secondo il disposto dell'art. 14, comma 1 bis, del d.l. n. 669 del 1996, conv. dalla l. n. 30 del 1997, come modificato dall'art. 44, comma 3, del d.l. n. 269 del 2003, conv. dalla l. n. 326 del 2003, solo avuto riguardo agli atti introduttivi dei procedimenti incidentali di cognizione occasionati dal processo di esecuzione, dovendo nelle altre ipotesi farsi applicazione delle regole ordinarie del codice di rito, in ragione della collocazione testuale della norma citata nell'alveo della disciplina dell'esecuzione forzata nei confronti delle pubbliche amministrazioni. (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto nulla la notifica effettuata presso la sede legale di Roma dell'INPS, ma non anche presso il suo Ufficio Provinciale)”.

Tale secondo orientamento appare invero operare una *interpretatio abrogans* della disposizione, riducendone il concreto operare a ipotesi invero residuali. Il criterio topografico adottato inoltre appare contrastare con il criterio teleologico (ossia, portare il più celermente possibile il ricorso a conoscenza dell'ufficio più vicino ai fatti di causa) nonché con la lettura sistematica della norma che parla di giudizi di cognizione in generale, mentre nella materia dell'esecuzione i giudizi incidentali sono usualmente codicisticamente definiti con il termine opposizione.

¹¹⁹ Comma 1-bis: “Gli atti introduttivi del giudizio di cognizione, gli atti di precetto nonché gli atti di pignoramento e sequestro devono essere notificati a pena di nullità presso la struttura territoriale dell'Ente pubblico nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati e contenere i dati anagrafici dell'interessato, il codice fiscale ed il domicilio. Il pignoramento di crediti di cui all'articolo 543 del codice di procedura civile promosso nei confronti di Enti ed Istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale deve essere instaurato, a pena di improcedibilità rilevabile d'ufficio, esclusivamente innanzi al giudice dell'esecuzione della sede principale del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento in forza del quale la procedura esecutiva è promossa. Il pignoramento perde efficacia quando dal suo compimento è trascorso un anno senza che sia stata disposta l'assegnazione. L'ordinanza che dispone ai sensi dell'articolo 553 del codice di procedura civile l'assegnazione dei crediti in pagamento perde efficacia se il creditore procedente, entro il termine di un anno dalla data in cui è stata emessa, non provvede all'esazione delle somme assegnate. 1-ter. Le disposizioni di cui al comma 1-bis si applicano anche ai pignoramenti mobiliari di cui agli articoli 513 e seguenti del codice di procedura civile promossi nei confronti di enti ed istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale”.

Il problema dovrebbe comunque avere valenza residuale dato l'avvenuto obbligo di notifica via pec introdotto in materia dalla c.d. Riforma Cartabia. Anche se invero residuali problemi potrebbero sorgere in applicazione del comma 1 ter dell'art. 16 ter d.l. 179/2012 conv. l. 212/2012 (introdotto da art. 28 d.l. 76/2020 conv. l. 120/2020) laddove – nell'ultimo periodo del comma - sembra effettuarsi un richiamo alla distinzione tra notifiche presso le sede centrali e presso le articolazioni territoriali; tuttavia, se in questo ultimo caso l'uso della formula “può” dovrebbe essere intesa quale obbligazione alternativa.

Di contro, in caso di contumacia dell'ente, la sentenza di primo grado – ai fini del decorso del termine breve – va notificata presso la sede centrale dell'ente (cfr. Cass., n. 22616/2013 e Cass., n. 27017/2018).

Vi è quindi un articolato regime per la notifica dell'atto introduttivo.

Ciò precisato, appare comunque necessario approfondire la casistica che si è presentata con riferimento a ciascun comma della norma.

La giurisprudenza ha infatti preso in considerazione l'ipotesi di accentramento degli adempimenti contributivi INPS presso un singolo ufficio (laddove l'azienda presenti più dipendenze). In questo caso la giurisprudenza ha fatto presente che: “Il criterio pacificamente applicato in materia - anche di recente, in caso analogo (cfr. Cass., n. 11723 del 2017) - è quello secondo cui, ove la società datrice abbia chiesto ed ottenuto (come nella vicenda in esame, non essendovi contestazioni sul punto) l'accentramento degli adempimenti contributivi presso un ufficio Inps (nel cui ambito territoriale abbia sede una delle dipendenze della società stessa), con conseguente acquisizione di un'unica matricola, competente per territorio a conoscere della controversia previdenziale è il giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente dove è attuato il predetto accentramento (in senso confoime v., tra le altre, Cass., n. 26076 del 2016). Ai rilievi contenuti nella sopra citata pronuncia circa la compatibilità del principio con quanto affermato dal Giudice delle leggi con sentenza n. 477 del 1991, va aggiunto che il criterio di competenza legale inderogabile non è scalfito dall'accentramento della posizione contributiva dell'azienda in un ufficio dell'ente, poiché è quest'ultimo che, secondo i principi generali, è investito del potere di gestione esterna nonché legittimato a ricevere i contributi ed a pretenderne il pagamento (o a restituirne l'eccedenza). Onde la cooperazione del datore di lavoro nell'individuazione dell'ufficio (ai fini di una più utile gestione della posizione contributiva dell'azienda nella sua interezza) non vale ad alterare, contrariamente a quanto detto in ricorso, il criterio di

competenza in questione, che rimane in linea con quanto stabilito dalla disposizione normativa di riferimento”; così Cass., n. 29941/17.

Una peculiare ipotesi è quella della competenza in tema di domande al Fondo di garanzia; la giurisprudenza è infatti oramai orientata nel senso che la prestazione in questione abbia natura previdenziale (e questo comporta riflessi anche sul tema della decorrenza della prescrizione). Pertanto, anche la questione di competenza va regolata secondo l’art. 444 cpc: “Il diritto del lavoratore di ottenere dall’INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del TFR a carico dello speciale fondo di cui all’art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale che nasce non in forza del rapporto di lavoro ma, in presenza dei presupposti previsti dalla legge, del distinto rapporto assicurativo-previdenziale. Ne consegue che la competenza territoriale delle relative cause si radica, ai sensi dell’art. 444 cod. proc. civ., presso il giudice del lavoro del luogo di residenza dell’attore e non secondo i criteri stabiliti, per le cause di lavoro, dall’art. 413 cod. proc. civ.”; cfr. Cass., n. 6480/2015.

Altra questione di interesse pratico è quella legata alla competenza in materia di lavoro autonomo, ovverosia alla sua riconducibilità al secondo o al terzo comma della norma in analisi. Secondo Cass., n. 20578/2016 “La controversia inerente agli obblighi contributivi facenti capo ad un lavoratore autonomo rientra nella competenza del tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione risiede l’attore, ai sensi dell’art. 444, comma 1, c.p.c., come modificato dall’art. 86 del d.lgs. n. 51 del 1998, atteso che il disposto del comma 3 della stessa norma che, per le controversie relative agli obblighi “dei datori di lavoro”, prevede la competenza territoriale del tribunale della sede dell’ufficio dell’ente creditore, quale previsione eccezionale non è suscettibile di applicazione estensiva o analogica”, conf. Cass., n. 23141/2011. Viene così decisamente superato il pregresso orientamento difforme rappresentato da Cass., n. 5552/1993.

Peculiare è anche l’ipotesi di soggetto residente all’estero. La disciplina è stata modificata nel 2009 dalla legge n. 69. La giurisprudenza, rispetto alla nuova formulazione dell’articolo, così ha avuto modo di statuire: “In tema d’incompetenza per territorio inderogabile, l’onere della prova a carico dell’attore sussiste solo nei limiti in cui egli faccia riferimento a fori speciali, e non al residuale foro generale. Ne consegue che nella controversia previdenziale in cui il ricorrente sia residente all’estero e l’INPS resistente non abbia fornito la prova della previa residenza dell’assicurato nell’attuale territorio italiano, la competenza in primo grado spetta al Tribunale di Roma in applicazione del foro di sede dell’ente medesimo. (Nella specie la S.C. ha censurato la declaratoria d’incompetenza del

giudice di merito che, con riferimento all'art. 444, primo comma, cod. proc. civ., come modificato dalla legge 18 giugno 2009 n. 69, aveva equiparato il trasferimento all'estero ivi previsto alla perdita di sovranità italiana su determinati territori); così Cass., n. 28745/2011. Ancora: “In tema di controversia pensionistica instaurata contro l'INPS da un soggetto residente all'estero, l'art. 444, primo comma, cod. proc. civ., nella formulazione successiva alla legge 18 giugno 2009 n. 69, prevede espressamente che la competenza sia del tribunale, in funzione del giudice del lavoro, nella cui circoscrizione l'attore aveva l'ultima residenza prima del trasferimento fuori del territorio nazionale. In difetto, non potendo procedersi ad applicazioni analogiche della previsione, la competenza va determinata ai sensi dell'art. 19 cod. proc. civ. e attribuita al tribunale di Roma. (Nella specie la S.C. ha escluso potesse rilevare in senso contrario il fatto che l'attore fosse residente nel territorio croato che in passato faceva parte della circoscrizione del tribunale di Trieste)”; così Cass., n. 21354/2011.

Seguono, secondo la giurisprudenza, una regola diversa le controversie legate alla materia della previdenza complementare. Sul punto vedasi Cass., n. 21954/2018¹²⁰: “...per consolidata giurisprudenza di questa Corte (ex plurimis: Cass. civ. sez. VI, 24 luglio 2015 nr. 15620; 9 marzo 2017 nr. 6131; 20 febbraio 2018 nr. 4041) i criteri di competenza territoriale dettati dall'articolo 444, commi 1 e 3, cod.proc.civ. non sono applicabili alle controversie relative agli obblighi di assistenza e previdenza derivanti, come nella fattispecie di causa, dalla autonomia collettiva con funzione di previdenza integrativa o complementare. In tali ipotesi trova applicazione l'articolo 442 comma 2 cod.proc.civ. che rinvia alle norme di cui al capo I del titolo IV e, quindi, ai criteri di individuazione del giudice competente stabiliti dall'articolo 413 cod.proc.civ.; ne consegue che, secondo il criterio residuale previsto dall'articolo 413, comma 7 cod.proc.civ., («qualora non trovino applicazione le disposizioni di cui commi precedenti, di applicano quelle dell'art. 18» e, quindi, il foro generale delle persone fisiche o delle persone giuridiche ex art. 19 c.p.c.) il giudice competente è quello del luogo della sede del convenuto istituto”.

Merita ancora di essere segnalata la giurisprudenza in tema di competenza nelle controversie INAIL. Qui se per la richiesta di prestazioni effettuata dal cittadino resta fermo quanto sopra detto (foro dell'attore), si evincono delle differenze in tema di regresso e surroga.

¹²⁰ “La competenza territoriale per le controversie relative agli obblighi di assistenza e previdenza derivanti dall'autonomia collettiva (nella specie, per la restituzione di prestazioni indebitamente corrisposte a seguito della cessazione del rapporto previdenziale) appartiene, in forza del rinvio operato dagli artt. 442, comma 2, e 413, comma 7, c.p.c., al giudice del foro generale delle persone fisiche di cui all'art. 18 c.p.c.” ; così anche Cass., n. 15620/2015, conf. Cass., n. 2125/2005.

Sotto il primo profilo, “La competenza territoriale a conoscere del giudizio avente ad oggetto l'azione di regresso esercitata dall'Inail (ex art. 11 del DPR n. 1124 del 1965) nei confronti del datore di lavoro, responsabile dell'infortunio sul lavoro patito dal lavoratore assicurato e già indennizzato dall'istituto, spetta, ai sensi dell'art. 444, comma 3 cpc, al giudice del luogo in cui si trova la sede territoriale dell'ente previdenziale che ha trattato la pratica dell'infortunio ed ha erogato la conseguente indennità, e non quella corrispondente alla sede dell'impresa, dovendosi ritenere preminente l'interesse dell'Istituto alla contiguità tra sede amministrativa che ha gestito l'infortunio e la sede giudiziaria di trattazione della controversia rispetto a quello del datore di lavoro che non si sia affatto adoperato per aprire una posizione assicurativa in favore del lavoratore”; così Cass., n. 17387/2016.

Di contro per quel che riguarda le azioni di surroga la giurisprudenza (di recente anche Cass., n. 29219/2019) ha fatto presente che non è “...risolutiva la notazione secondo la quale è sufficiente che l'azione sia proposta contro il datore di lavoro dell'assicurato per radicare la competenza nei confronti del giudice del lavoro (per giurisprudenza costante - si vedano Cass., n. 3357 del 07/04/1999 e altre conformi - l'azione di rivalsa ex art. 1916 cod.civ. è esperibile nei confronti del terzo responsabile, indipendentemente dall'eventuale coincidenza di quest'ultimo con il datore di lavoro, distinguendosi le azioni perché con la surrogazione ex art. 1916 c.c. l'Inail agisce contro il terzo responsabile per il rimborso delle indennità corrisposte all'infortunato o ai suoi superstiti azionando il diritto al risarcimento del danno spettante all'assicurato, mentre con l'azione di regresso ex artt. 10 e 11 del T.U. n. 1124 del 1965, agendo contro il datore di lavoro che debba rispondere penalmente delle lesioni o che sia civilmente responsabile dell'operato di un soggetto del quale sia accertata con sentenza la responsabilità, fa valere in giudizio un proprio diritto che origina dal rapporto assicurativo” (conforme anche Cass., n. 11324/2019).

Pertanto, in caso di azione di surroga la competenza sarà per materia del giudice civile e, inoltre, la stessa andrà distinta anche sulla base del valore di causa. Resta, come evidenziato nel brano sopra riportato, l'indifferenza della circostanza che il datore di lavoro possa essere, casualmente, anche terzo responsabile. Vale quindi in questo caso la regola della *causa petendi* fatta valere.

In ultimo, va segnalato che ai sensi dell'art. 7 comma 3 bis cpc è competente il giudice di pace per “per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali”. Inoltre, per la specifica materia degli accessori va fatto presente che: “La preventiva presentazione della domanda amministrativa degli

accessori del credito previdenziale o assistenziale, prevista ex art. 44 del d.l. n. 269 del 2003, conv. con modif. in l. 326 del 2003, a fini deflattivi del contenzioso e di accelerazione delle procedure di liquidazione, costituisce condizione di proponibilità della relativa domanda giudiziale e la sua omissione, attenendo ad un presupposto dell'azione, è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, al pari della mancanza della domanda amministrativa relativa alla prestazione principale”; così Cass., n. 2760/2019.

Art. 445 Consulente tecnico

Nei processi regolati nel presente capo, relativi a domande di prestazioni previdenziali o assistenziali che richiedano accertamenti tecnici, il giudice nomina uno o più consulenti tecnici scelti in appositi albi, ai sensi dell'articolo 424. Nei casi di particolare complessità il termine di cui all'articolo 424 può essere prorogato fino a sessanta giorni.

La norma condivide taluni aspetti con quanto già detto a proposito dell'art. 424 cpc; ciò precisato, la portata della norma va ridimensionata alla luce del fatto che per le procedure di atpo vi è una espressa disciplina, quantomeno nella fase sommaria, per la CTU. Residuerrebbe per la fase di opposizione ex c. 6 art 445 bis cpc la disciplina del presente articolo. Sul termine concesso vigono gli stessi termini del problema di cui all'art. 424 cpc. Quello che invece va segnalato è che si ritiene che, in materia di prestazioni assistenziali e previdenziali, in primo grado la consulenza sia obbligatoria. Sarebbe invece facoltativa in appello. Di contro, va detto che la norma in questione espressamente si riferisce alle cause relative a prestazioni e non sembrerebbe riguardare le cause relative agli obblighi contributivi.

Va parimenti segnalato che l'art. 145 d. att. cpc, in materia di nomina del consulente di parte, nella prassi risulta disapplicato.

Art. 445-bis Accertamento tecnico preventivo obbligatorio

Nelle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222, chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti presenta con ricorso al giudice competente ai sensi dell'articolo 442 codice di procedura civile, presso il Tribunale nel cui circondario risiede l'attore, istanza di accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni

sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere. Il giudice procede a norma dell'articolo 696 - bis codice di procedura civile, in quanto compatibile nonchè secondo le previsioni inerenti all'accertamento peritale di cui all'articolo 10, comma 6-bis, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e all'articolo 195. L'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilità della domanda di cui al primo comma. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che l'accertamento tecnico preventivo non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di accertamento tecnico ovvero di completamento dello stesso. La richiesta di espletamento dell'accertamento tecnico interrompe la prescrizione. Il giudice, terminate le operazioni di consulenza, con decreto comunicato alle parti, fissa un termine perentorio non superiore a trenta giorni, entro il quale le medesime devono dichiarare, con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio. In assenza di contestazione, il giudice, se non procede ai sensi dell'articolo 196, con decreto pronunciato fuori udienza entro trenta giorni dalla scadenza del termine previsto dal comma precedente omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell'ufficio provvedendo sulle spese. Il decreto, non impugnabile nè modificabile, è notificato agli enti competenti, che provvedono, subordinatamente alla verifica di tutti gli ulteriori requisiti previsti dalla normativa vigente, al pagamento delle relative prestazioni, entro 120 giorni. Nei casi di mancato accordo la parte che abbia dichiarato di contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio deve depositare, presso il giudice di cui al comma primo, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, il ricorso introduttivo del giudizio, specificando, a pena di inammissibilità, i motivi della contestazione. La sentenza che definisce il giudizio previsto dal comma precedente è inappellabile.

La norma nasce con chiaro intento deflattivo. La struttura del giudizio per cassazione limita infatti la possibilità di ricorrere a tale strumento in sede di impugnazione della sentenza emessa all'esito della fase di opposizione, fermo restando che la struttura bifasica

della procedura in primo grado sembra garantire comunque un'efficace tutela dei diritti del cittadino¹²¹.

La norma richiama la disposizione dell'art. 696 bis cpc. Da quanto sopra deriva che il decreto di fissazione deve essere notificato entro un termine perentorio e ciò si ricava attraverso i richiami a catena della norma. L'art. 445 bis cpc richiama l'art. 696 bis che a sua volta richiama l'art. 696 c. 3 cpc che, in ultimo, richiama l'art. 694 cpc. il termine per la notifica previsto da tale norma è espressamente definito come perentorio.

Per analogia rispetto alla giurisprudenza in tema di appello ed opposizione nel c.d. rito "Fornero" si ritiene che anche in questo caso la dichiarazione di inammissibilità postuli la verifica della comunicazione del decreto di fissazione.

In giurisprudenza si è registrato un ampio dibattito sull'oggetto del giudizio incardinato ex art. 445 bis cpc e sulla tipologia di accertamenti incardinabili ai sensi del citato articolo. Su questo secondo punto, l'ordinanza interlocutoria Cass., n. 29935/2019 ha rappresentato che: "La definizione della controversia postula un necessario approfondimento di natura nomofilattica volto ad indagare se l'accertamento tecnico preventivo, di cui all'art. 445 bis c.p.c., espressamente previsto per le "controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità disciplinati dalla legge 12 giugno 1984 n.222", possa essere utilizzato anche nelle controversie , come quella in esame, dirette ad accertare il requisito sanitario utile a conseguire l'esenzione dal pagamento al ticket sanitario ed altresì a valutare, eventualmente, i soggetti legittimati passivi in tali controversie". La citata ordinanza ha voluto sollecitare la rimediazione dell'orientamento di cui a Cass., n. 21412/2018 che ha ipotizzato una situazione di litisconsorzio nelle procedure per atpo laddove sia fatta una richiesta che coinvolge soggetti diversi da INPS (p.es. esenzione ticket). Tale rimediazione è infine avvenuta ritenendo unico legittimato passivo di tali giudizi INPS¹²² (cfr. Cass., n. 32695/2022 ed anche Cass., n. 20862/2022).

Appare importante segnalare come la giurisprudenza di legittimità abbia inteso anche regolare gli effetti del giudicato formatosi nei confronti di INPS rispetto ad altri eventuali "aventi causa". Cass. 31147/2022 ha fatto presente che: "La sentenza, pronunciata nei confronti dell'INPS, ex art. 445-bis, commi 6 e 7, c.p.c., avente ad oggetto solo un elemento della fattispecie costitutiva, vale a dire l'accertamento del requisito sanitario, funzionale alla concessione di prestazioni assistenziali, ha efficacia di giudicato anche nei confronti di

¹²¹ Cfr. Corte cost., n. 243/2014. Come noto in materia processuale il legislatore gode di ampia discrezionalità che incontra il solo limite del principio di ragionevolezza; vedi sentenza citata e giurisprudenza ivi riportata.

¹²² Tale contenzioso ha avuto invero un suo proliferare come conseguenza indiretta di pronunce di condanna alle spese a danno del litisconsorte chiamato in giudizio, usualmente Aziende sanitarie.

enti diversi dall'INPS, preposti all'erogazione di ulteriori prestazioni, che non vanno considerati terzi rispetto al giudizio, bensì "aventi causa" ex art. 2909 c.c., qualità che va attribuita anche ai soggetti la cui posizione giuridica sia strettamente dipendente da quella facente capo alla parte titolare della statuizione passata in giudicato, salvo i casi in cui siano titolari di una situazione incompatibile con quella decisa o il giudicato sia frutto di collusione o dolo delle parti in loro danno”.

Sul primo punto della questione (ossia l'oggetto del giudizio), invece, in origine, Cass., n. 6085/2014 aveva fatto presente che: “Il giudice adito con la istanza per ATP null'altro è legittimato a fare se non a procedere alla consulenza e gli è inibito di operare preliminarmente verifiche di sorta sugli altri requisiti, giacché il legislatore pone l'ATP come fase preliminare in cui passare "necessariamente", quali che siano gli ostacoli che, nelle singole fattispecie, precluderebbero comunque il diritto alla prestazione richiesta. Ciò si giustifica, nella logica del legislatore, con l'intento di far sì che le questioni sanitarie vengano decise esclusivamente e definitivamente in primo grado, con il decreto di omologa o con la sentenza, precludendo che vengano rimesse in discussione in appello, evidentemente confidando che ciò conduca ad una più rapida definizione delle relative controversie, nella convinzione che l'elemento sanitario, nella gran parte dei casi, assume rilievo risolutivo, e ciò anche scontando l'inconveniente per cui, talvolta, può essere antieconomico, quanto ai tempi ed al dispendio di spese, decidere sulle condizioni sanitarie al cospetto di elementi che già, prima facie, rendano ben edotti che la prestazione non sarebbe comunque conseguibile”.

Tale iniziale orientamento è stato poi superato da Cass., n. 8878/2015 secondo cui: “Non di meno l'ammissibilità dell'a.t.p. presuppone - come proiezione dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) - che l'accertamento medico-legale, pur sempre richiesto in vista di una prestazione previdenziale o assistenziale, risponda ad un concreto interesse del ricorrente, dovendo escludersi che esso possa essere totalmente avulso dalla sussistenza di qualsivoglia ulteriore presupposto richiesto dalla legge per il riconoscimento dei diritti corrispondenti allo stato di invalidità allegato dal ricorrente, con il rischio di un'eccessiva proliferazione del contenzioso sanitario. 4.11. Deve quindi affermarsi che l'ammissibilità dell'a.t.p.o. richiede che il giudice adito accerti sommariamente, nella verifica dei presupposti processuali, oltre alla propria competenza, anche la ricorrenza di una delle ipotesi per le quali è previsto il ricorso alla procedura prevista dall'art. 445 bis c.p.c., nonché la presentazione della domanda amministrativa, l'eventuale presentazione del ricorso amministrativo, la tempestività del ricorso giudiziario; ed inoltre il profilo

dell'interesse ad agire dovrà, dal giudice, essere valutato nella prospettiva dell'utilità dell'accertamento medico richiesto al fine di ottenere il riconoscimento del diritto soggettivo sostanziale di cui l'istante si afferma titolare; utilità che potrebbe difettare ove manifestamente manchino, con una valutazione prima facie, altri presupposti della prestazione previdenziale o assistenziale in vista della quale il ricorrente domanda l'a.t.p .

4.12. Solo qualora tale verifica abbia dato esito positivo e sussistano, sulla base della prospettazione effettuata dal ricorrente, i requisiti per darsi ingresso al l'accertamento tecnico, il giudice potrà proseguire nella procedura descritta dalla disposizione, dovendo altrimenti dichiarare il ricorso inammissibile, con pronuncia priva di incidenza con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale (come ritenuto da Cass., n. 5338 del 2014), che non preclude l'ordinario giudizio di cognizione sul diritto vantato”¹²³.

Pertanto, da un orientamento volto al mero accertamento dello stato sanitario si è passati a una valorizzazione dei requisiti extra sanitari come elementi connotanti l'interesse ad agire¹²⁴. Quanto sopra si è riverberato anche per la successiva fase di opposizione rispetto alla quale la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il legislatore abbia voluto derogare al principio di inammissibilità dell'azione di mero accertamento di un solo elemento costitutivo della fattispecie (cfr. Cass., n. 9876/2019, in motivazione)¹²⁵.

Prima di addentrarsi nell'analisi dell'oggetto della sentenza emessa all'esito della fase di opposizione, appare opportuno procedere con ordine nella descrizione delle varie fasi della

¹²³ In tema di valutazione dell'interesse ad agire si registrato un piccolo contrasto in sede di legittimità. Cass., n. 11919/2015 ha fatto presente che: “In tema di procedimento ex art. 445 bis cod. proc. civ., è inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione del decreto di omologa relativamente alla declaratoria di compensazione delle spese ove il ricorso, volto ad ottenere il mero accertamento di condizioni sanitarie, non abbia ad oggetto la richiesta di specifici benefici ma sia solo prodromico alla proposizione di eventuali future domande amministrative. (Nella specie, il giudice di merito aveva statuito per una sostanziale compensazione delle spese poiché, in parte, ne aveva dichiarato l'irripetibilità ai sensi dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., e in parte, quelle dell'accertamento peritale in senso stretto, le aveva poste a carico dell'INPS)”. Tale orientamento è stato comunque oggetto di superamento ad opera di Cass., n. 24953/2021. La rimeditazione dell'orientamento era stata invocata dall'ordinanza interlocutoria Cass., n. 27919/2020.

¹²⁴ Cass., n. 36382/2021 ad esempio fa presente: “L'accertamento tecnico preventivo ex art. 445-bis c.p.c., espletato ai fini del conseguimento di una determinata prestazione, non può essere utilizzato, in caso di rigetto della domanda per insussistenza del relativo requisito sanitario, quale presupposto per l'ottenimento di una prestazione diversa, dal momento che l'indicazione, nel ricorso, della specifica prestazione invocata è essenziale sul piano dell'interesse ad agire, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., non potendo ritenersi ammissibile la richiesta di un accertamento sanitario genericamente individuato”.

¹²⁵ In ogni caso, preme richiamare Cass., n. 24664/2022: “Nelle controversie disciplinate dall'art. 445 bis c.p.c., le conclusioni rese dalle parti all'esito dell'accertamento tecnico preventivo non sono autonome rispetto a quelle formulate nella domanda introduttiva, destinata a spiegare effetti fino al momento della decisione, con la conseguenza che, ove in tali conclusioni la parte chieda il riconoscimento della prestazione con decorrenza "come da consulenza" (nella specie, a partire dalla data della visita peritale), non può ritenersi rinunciata la richiesta formulata in origine, volta ad ottenere l'accertamento dell'invalidità dalla data della domanda amministrativa, sicché il giudice può decidere in tal senso, senza incorrere nel vizio di ultrapetizione”.

procedura. In primo luogo, la domanda per atpo è condizione di procedibilità della domanda di accertamento giurisdizionale *pleno iure*. Si pone il problema di valutare cosa accade se la domanda per atpo venga dichiarata inammissibile.

La giurisprudenza di legittimità è intervenuta sul punto affermando (Cass., n. 21985/2018) che: “Il ricorso per accertamento tecnico preventivo obbligatorio previsto dall'art. 445 bis c.p.c. costituisce domanda idonea ad impedire la decadenza ex art. 42, comma 3, del d.l. n. 269 del 2003, conv. con modif. dalla l. n. 326 del 2003, anche laddove sia dichiarato inammissibile per difetto dei relativi presupposti, trattandosi di atto di esercizio giudiziale del diritto alla prestazione previdenziale comunque idoneo ad instaurare un rapporto processuale diretto ad ottenere l'intervento del giudice, produttivo di conseguenze processuali e sostanziali”.

Viene in rilievo anche Cass., n. 16685/2018 secondo cui “In materia di accertamento tecnico preventivo obbligatorio, ai sensi dell'art. 445 bis c.p.c., non è ricorribile ex art. 111 Cost. l'ordinanza che, in esito ad esame sommario, abbia dichiarato insussistenti le condizioni sanitarie per beneficiare della prestazione assistenziale richiesta, trattandosi di provvedimento che non incide con effetto di giudicato sulla situazione soggettiva sostanziale - attesa la possibilità per l'interessato di promuovere il giudizio di merito - ed è comunque idoneo a soddisfare la condizione di procedibilità di cui all'art. 445 bis, comma 2, c.p.c., essendo il procedimento sommario già giunto a conclusione. (Nella specie, il ricorso per accertamento tecnico preventivo obbligatorio per il ripristino dell'indennità di accompagnamento, revocata in revisione, era stato respinto senza procedere a consulenza, per difetto di allegazione e prova sull'aggravamento delle patologie ovvero sull'insorgenza di nuove malattie)”.

Si pone nello stesso solco, Cass., n. 10753/2022 secondo cui “...il provvedimento di diniego (rigetto o inammissibilità) dell'istanza, emesso senza espletare la consulenza tecnica, non è ricorribile ex art. 111, comma 7, Cost., in quanto il provvedimento in questione non incide con effetto di giudicato sulla situazione giuridica soggettiva sostanziale - attesa la possibilità per l'interessato di proporre una nuova istanza, al sopravvenire di nuovi elementi di fatto o di diritto - ed è comunque idoneo a soddisfare la condizione di procedibilità di cui all'art. 445 bis, comma 2, c.p.c., sicché il ricorrente è legittimato a procedere secondo le forme ordinarie per l'accertamento del diritto”.

Quello che rileva è quindi la proposizione della domanda con tale modalità¹²⁶, fermo restando che eventuali inammissibilità soddisfano ugualmente la condizione di procedibilità *ex lege*.

Una volta esperita la procedura e in assenza di contestazioni si procede ad omologa. Sul punto si pongono alcuni quesiti pratici legati alla natura e funzione del decreto di omologa. In primo luogo, il decreto di omologa sul requisito sanitario non incide su situazioni giuridiche soggettive perché non conferisce o nega alcun diritto, dal momento che non statuisce sulla spettanza della prestazione richiesta e sul conseguente obbligo dell'I.N.P.S. di erogarla (Cass., n. 8643/2017 e giurisprudenza ivi citata). Lo stesso ovviamente non ha neppure valore di titolo esecutivo (cfr. Corte cost., n. 243/2014).

Ulteriormente, come affermato da Cass., n. 29096/2019, va tenuto conto come “In tema di accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445 bis c.p.c., il decreto di omologa che, in assenza di contestazione delle parti, si discosti dalle conclusioni del consulente tecnico di ufficio, risulta viziato da una difformità che costituisce mero errore materiale emendabile con la procedura di correzione, a condizione, però, che la predetta difformità non sia frutto di consapevole attività valutativa del giudice, nel qual caso - assumendo il provvedimento giudiziale, esorbitante dallo schema delineato per il procedimento a cognizione sommaria, natura decisoria e, quindi, di sentenza - è ammissibile il rimedio generale del ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost., a garanzia dell'esercizio del diritto di difesa - altrimenti precluso per mancanza di rimedi endoprocedimentali - della parte pregiudicata dalle conclusioni imprevedibilmente adottate dal giudice all'atto dell'emissione del decreto”.

Inoltre, Cass., n. 25399/2019 ha fatto presente che: “In tema di accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c., la pendenza del ricorso ordinario tra le parti impedisce di ritenere definitiva la statuizione contenuta nell'eventuale decreto di omologa che sia stato nel frattempo emesso in quanto è destinata ad essere travolta dalla decisione che sarà assunta in sede di giudizio ordinario; ne consegue che avverso quel decreto non è proponibile ricorso per cassazione e che l'erronea omologazione potrà essere rilevata nel giudizio di merito”; conf. Cass., n. 3668/2019¹²⁷.

¹²⁶ La norma prevede che in caso di mancata proposizione dell'atp, il giudizio erroneamente incardinato vada sospeso e vada assegnato un termine di 15 gg per la proposizione del ricorso ex art. 445 bis cpc. Laddove il giudice erroneamente dichiara il ricorso immediatamente improcedibile, tale provvedimento è impugnabile mediante appello (Cass., n. 24134/2020).

¹²⁷ Cass., n. 24408/2018 ha affermato che: “ In tema di accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445 bis c.p.c., al termine per il deposito in cancelleria della dichiarazione di contestazione delle conclusioni del CTU di cui al comma 4, trova applicazione l'art. 155, comma 5, c.p.c., trattandosi di "atto processuale" che si svolge fuori dall'udienza, condiziona l'accesso alla fase a cognizione piena e perfeziona il momento dal quale si

Pertanto, pur essendo espressamente definito come immodificabile, il decreto potrà essere comunque oggetto di correzione di errore materiale (e solo eccezionalmente di ricorso per cassazione. Quella rappresentata da Cass., n. 29096/2019 costituisce un'ulteriore ipotesi di impugnabilità per cassazione del decreto di omologa oltre quella relativa alla contestazione della statuizione sulle spese di lite¹²⁸). La più recente giurisprudenza di legittimità, Cass. n. 9356/2023, ha ritenuto attivabile lo strumento del ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. anche in ipotesi di decreto di omologa emesso in assenza di assegnazione dei termini per la contestazione della ctu.

Invece, in caso di omologa erroneamente emessa pur in presenza di opposizione, potrà rilevarsi in sentenza tale circostanza.

Se invece viene presentata dichiarazione di dissenso si apre una diversa fase procedimentale.

La rituale manifestazione del dissenso è atto essenziale della procedura non essendo sufficiente la mera presentazione di osservazioni alla bozza di elaborato peritale (cfr. Cass., n. 2163/2021).

Rispetto a tale ulteriore *iter* processuale, va premesso che la dichiarazione di dissenso non va motivata (così espressamente Cass., n. 12332/2015, seguita anche dalla giurisprudenza successiva).

La fase di opposizione non è neppure preclusa dalla mancata presentazione di osservazioni alla bozza peritale di cui alla fase sommaria. In tal senso, Cass., n. 14480/2018 ha fatto presente che: “In tema di accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445 bis c.p.c., il secondo termine previsto dall'art. 195 c.p.c., comma 3, così come modificato dalla l. n. 69 del 2009, svolge, ed esaurisce, la sua funzione nel sub-procedimento che si conclude con il deposito della relazione dell'ausiliare, sicché, in difetto di esplicita previsione in tal senso, la mancata prospettazione al consulente tecnico di ufficio di rilievi critici non preclude alla parte di arricchire e meglio specificare le relative contestazioni difensive nel prosieguo del procedimento, nell'ambito del quale, al fine di impedire la ratifica dell'esito finale della consulenza, è previsto il rimedio della dichiarazione di dissenso cui fa seguito la proposizione del ricorso ex art. 445 bis c.p.c., comma 6, c.p.c.”.

computa il termine di trenta giorni per il successivo deposito del ricorso introduttivo del giudizio; ne consegue che, se il suddetto termine scade nella giornata del sabato, la scadenza è prorogata al primo giorno seguente non festivo, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 155, commi 4 e 5, c.p.c.”.

¹²⁸ Per Cass., n. 4365/2017 “il decreto di omologa di cui all'art. 445-bis c.p.c. è impugnabile con ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., limitatamente alla statuizione sulle spese, ed indipendentemente dalla sua notificazione, nel termine semestrale previsto dall'art. 327 c.p.c. decorrente dalla data del suo deposito”. Le conseguenze dell'erronea revoca del decreto di omologa sono invece delineate da Cass., n. 4731/2022.

Si pone anche il problema della possibilità di un dissenso parziale. Cass., n. 3377/2019 ha ritenuto che: “In tema di accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445 bis c.p.c., le contestazioni anche parziali alla CTU precludono l'emissione del decreto di omologa, con la conseguenza che al giudice adito a seguito di ricorso proposto ai sensi del comma 6 della citata disposizione è rimesso l'accertamento su tutte le condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere e non solo sui motivi di opposizione”.

Inoltre, è stato affermato dalla sopra richiamata decisione che: “...il presupposto della «assenza di contestazione» viene a mancare, per le già indicate ragioni, non solo nei casi di totale dissenso ma anche quando i motivi di contestazione investano soltanto parzialmente le conclusioni del ctu (come nella fattispecie di causa, in cui era oggetto di contestazione unicamente la decorrenza del requisito sanitario accertato dal ctu). Del resto la parte nell'atto di dissenso non ha alcun onere di specificare i motivi di contestazione (Cass. sez. lav. 15.06.2015 nr. 12332) sicché prima del deposito del ricorso introduttivo del giudizio il giudice dell'accertamento tecnico preventivo non sarebbe neppure in grado di apprezzare l'eventuale condivisione di alcune delle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio. La omologa «parziale» neppure può essere resa nella fase che fa seguito alla rituale introduzione del giudizio di cui al comma sei: né nel corso del giudizio — che resta regolato dal rito ordinario di lavoro senza alcuna previsione di omologa — né all'atto della sua definizione, che, come risulta testualmente dall'ultimo comma, avviene con la pronuncia di una sentenza laddove la omologa, esito non contemplato dal rito ordinario, è resa con decreto pronunciato fuori udienza (comma cinque della disposizione in commento). Al giudice della opposizione è rimesso l'accertamento della intera res controversa e non soltanto la cognizione delle ragioni di contestazione. Il ricorso in opposizione è definito dal comma sei dell'articolo 445 bis cod.proc.civ. come atto «introduttivo del giudizio», che è un giudizio di accertamento in materia di invalidità mentre la preventiva consulenza tecnica non costituisce l'oggetto della decisione bensì semplicemente una condizione di procedibilità della domanda. Una pronuncia limitata all'accoglimento o al rigetto dei motivi di opposizione determinerebbe, nei casi in cui i motivi di contestazione investono solo parzialmente la ctu, la assenza di ogni accertamento giudiziario sulla parte non contestata delle conclusioni del consulente dell'accertamento tecnico preventivo (stante la già rilevata impossibilità di emettere il decreto di omologa). Tale esito sarebbe in contrasto, oltre che con la previsione testuale dell'articolo 445 bis, con la finalità, deflattiva del contenzioso ed acceleratori: ,della durata dei processi, dichiarata dalli articolo 38, comma 1, dei DL 6 luglio 2011, n. 98 (convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2011,

n. 111) a fondamento della introduzione dell'accertamento tecnico preventivo obbligatorio . La decisione investe dunque per intero le condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere; a tal fine il giudicante dovrà comunque assicurare adeguato rilievo al principio di non- contestazione, sia in forza della previsione di cui all'articolo 115 cod.proc.civ. che in ragione della centralità attribuita dal comma sei dell'articolo 445 bis cod.proc.civ. ai motivi di contestazione, come requisito di ammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio. In conclusione, il giudice della opposizione ex articolo 445 bis comma sei, cod.proc.civ. non può limitare la sua pronuncia al rigetto dei motivi di opposizione ma è tenuto ad accertare nella sentenza definitiva del giudizio anche i fatti non contestati dalle parti”.

Il dissenso può avere ad oggetto anche i requisiti extrasanitari; Cass., n. 22721/2016 ha infatti statuito: “In tema di accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445 bis c.p.c., la dichiarazione di dissenso che la parte deve formulare al fine di evitare l'emissione del decreto di omologa - ai sensi dei commi 4 e 5 del citato articolo -può avere ad oggetto sia le conclusioni cui è pervenuto il c.t.u., sia gli aspetti preliminari che sono stati oggetto della verifica giudiziale e ritenuti non preclusivi dell'ulteriore corso, relativi ai presupposti processuali ed alle condizioni dell'azione, sicché, in mancanza di contestazioni anche per profili diversi da quelli attinenti l'accertamento sanitario, il decreto di omologa diviene definitivo e non è successivamente contestabile, né il provvedimento ricorribile ai sensi dell'art. 111 Cost. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dall'INPS, avverso un decreto di omologa avente ad oggetto l'assegno di invalidità civile, in assenza di una espressa dichiarazione di dissenso per far valere la condizione ostativa del raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età alla data dell'istanza amministrativa)”.

In ordine a tale ultimo punto tale situazione appare ipotizzabile quando è INPS a far valere la mancata (o non corretta valutazione) di un requisito extrasanitario; altrimenti si sarebbe in presenza di una pronuncia di inammissibilità con ordinanza (comunque idonea a soddisfare il requisito di procedibilità della norma, cfr. *supra*).

A seguito del dissenso, iniziano a decorrere i trenta giorni per il deposito del ricorso di opposizione. In assenza del deposito non si completa la fattispecie, da ritenersi a formazione progressiva (dissenso + deposito opposizione), che completa la fase sommaria e pertanto potrà ugualmente procedersi ad omologa.

Dopo il deposito del ricorso si determina un passaggio di fase. Pertanto, in caso di inammissibilità del ricorso in opposizione per mancato rispetto del termine o mancata specificazione di motivi o ancora in caso di improcedibilità del ricorso per mancata notifica

dell'atto introduttivo sarà comunque il giudice dell'opposizione a dover statuire sull'accertamento delle condizioni sanitarie, richiamando – all'evidenza – le conclusioni espresse in sede sommaria. Il termine per la notifica del giudizio di opposizione va ritenuto perentorio, al pari di quanto accade in sede di opposizione c.d. "Fornero". Infatti, prevale l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche, avendo avuto la parte già la possibilità di avere un primo accesso alla giustizia. Anche in questo caso appare però necessario, in un'ottica di bilanciamento delle situazioni giuridiche in gioco, che il decreto di fissazione sia stato comunicato a parte opponente.

Altro requisito richiesto dalla norma (art. 445 bis c. 6 cpc) è quello della specificità dei motivi di opposizione. Trattasi quindi di tecnica processuale deflattiva che vuole evitare un proliferare di opposizioni basate sul mero dissenso diagnostico o, peggio, sulla mera riproposizione del ricorso per atp senza alcuna ulteriore argomentazione.

Ciò detto, anche nella fase di opposizione si deve ritenere che i requisiti extrasanitari siano conoscibili sotto il profilo dell'interesse ad agire. Cass., n. 27010/2018 (conf. Cass., n. 9755/2019) ha affermato che: "Nelle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità ai sensi della l. n. 222 del 1984, la pronuncia emessa in esito al giudizio di cui all'art. 445 bis, ultimo comma, c.p.c., è per legge destinata a riguardare solo un elemento della fattispecie costitutiva (il c.d. requisito sanitario), sicché quanto in essa deciso non può contenere un'efficace declaratoria sul diritto alla prestazione, che è destinata a sopravvivere solo in esito ad accertamenti relativi agli ulteriori requisiti socio-economici". E ciò appare confermato anche da Cass., n. 2587/2020 secondo cui "L'ammissibilità dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c. presuppone, come proiezione dell'interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 c.p.c., che l'accertamento medico-legale, richiesto in vista di una prestazione previdenziale o assistenziale, risponda ad una concreta utilità per il ricorrente - la quale potrebbe difettare ove siano manifestamente carenti, con valutazione "prima facie", altri presupposti della predetta prestazione -, al fine di evitare il rischio della proliferazione smodata del contenzioso sull'accertamento del requisito sanitario"¹²⁹.

Pertanto, e ciò in linea anche con Cass., n. 9876/2019 e successive conformi, non sarà possibile emettere pronuncia di condanna all'erogazione della prestazione all'esito del

¹²⁹ Cfr. anche Cass., n. 13662/2015: "In tema di accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis cod. proc. civ., l'ammissione della consulenza tecnica prima che sia stata verificata l'esistenza dell'interesse ad agire e dei requisiti socio economici previsti dalla legge, non comporta un "error in procedendo" sanzionato dalla legge a pena di nullità, sicché non è deducibile in cassazione ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ."

giudizio di opposizione, rilevando la presenza dei requisiti extrasanitari ai fini dell'interesse ad agire anche in questa fase¹³⁰.

Per quanto riguarda un presunto obbligo di rinnovo della consulenza in fase di opposizione (in fase sommaria – salvi i casi di inammissibilità – non sussiste tale discrezionalità), Cass., n. 7160/2017 ha fatto presente che: “...occorre ribadire il principio secondo il quale il giudice dell'appello non ha l'obbligo di rinnovare la consulenza tecnica, incombendogli tuttavia l'obbligo di motivare in ordine alle ragioni del mancato rinnovo ed a rispondere alle censure tecnico-valutative mosse dall'appellante avverso le valutazioni di ugual natura contenute nella sentenza impugnata (Cass., n. 7013 del 2004, Cass. ord., n. 5339 del 18/03/2015). Trasponendo tale principio al giudizio che ne occupa, ne deriva che anche la sentenza che abbia ritenuto le censure proposte con il ricorso inidonee ad infirmare le conclusioni rese dal c.t.u. nel procedimento per a.t.p. può essere censurata sotto il profilo del vizio di motivazione”.

Valgono pertanto nel giudizio di opposizione ex art. 445 bis c. 6 le medesime argomentazioni già fatte proprie dalla giurisprudenza in materia di rinnovo in sede di appello.

In ultimo, va precisato che l'introduzione del procedimento per atpo non ha comunque determinato l'abrogazione implicita dell'art. 149 d. att. cpc (così, espressamente, Cass., n. 30860/2019). Questo vale sia per la fase sommaria sia per la fase di opposizione. Sono quindi state rigettate le tesi interpretative che basandosi su una interpretazione restrittiva dell'istituto volevano limitare la portata cognitiva del giudizio. Invero, una simile impostazione si sarebbe scontrata con la natura deflattiva sia dell'art. 445 bis cpc sia dell'art. 149 d. att. cpc, volto ad evitare uno stillicidio di domande amministrative e di successivi giudizi.

Art. 446

Istituti di patronato e di assistenza sociale

¹³⁰ Rispetto alla questione del giudicato sui requisiti sanitari si richiama Cass., n. 14140/2016: “In materia di accertamento del diritto a prestazioni d'invalidità, la sentenza passata in giudicato, se non consente una nuova valutazione, mediante diverso parere medico-legale, delle circostanze di fatto da essa già considerate, e come tali, divenute inoppugnabili verità processuali, non impedisce, però, di tenere conto dei mutamenti intervenuti successivamente, che comportino eventualmente la perdita del requisito sanitario da parte del ricorrente, con conseguente legittimità, di una decisione difforme dalla prima sentenza, che confermi l'intervenuta revoca del beneficio in favore della parte che ne ha chiesto il ripristino. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza del tribunale che, in sede di ricorso di cui all'art. 445 bis, comma 6, c.p.c., per ottenere il ripristino dell'assegno d'invalidità, aveva ritenuto che il principio del giudicato richiamato dal beneficiario della prestazione revocata - riconosciuta da precedente sentenza di appello passata in giudicato - non era valevole per le valutazioni di carattere tecnico demandate al consulente tecnico di ufficio, che aveva svolto l'indagine sulla base dei dati di rilevanza medico-sanitaria acquisiti nello svolgimento delle operazioni e non contestati)”.

Gli istituti di patronato e di assistenza sociale legalmente riconosciuti, possono, su istanza dell'assistito, in ogni grado del giudizio, rendere informazioni e osservazioni orali o scritte nella forma di cui all'articolo 425.

La norma condivide le stesse problematiche di cui all'art. 425 cpc, alla cui analisi di può rimandare.

Art. 447

Esecuzione provvisoria

Le sentenze pronunciate nei giudizi relativi alle controversie di cui all'articolo 442 sono provvisoriamente esecutive. Si applica il disposto dell'articolo 431.

Vale anche in questo caso quanto già affermato con riferimento all'art. 431 cpc¹³¹.

¹³¹ Rispetto alle pronunce di condanna pronunciabili dal giudice, si fa presente che – in tema di opposizione al ruolo – Cass., n. 1558/2020 ha fatto presente che: “ L'azione proposta contro l'iscrizione a ruolo dei contributi previdenziali prima di una intimazione di pagamento è una opposizione all'esecuzione, quindi un'ordinaria azione di accertamento negativo del credito a cognizione piena, sicchè la ritenuta decadenza dall'iscrizione, e la conseguente illegittimità della stessa, non esimono il giudice dalla verifica della fondatezza della pretesa contributiva, nell'"*an*" e nel "*quantum*", seppure l'ente previdenziale si sia limitato a chiedere il mero rigetto dell'opposizione, senza formulare alcuna specifica domanda al fine di sollecitare la cognizione in ordine alla sussistenza dell'obbligazione, e senza che costituisca domanda nuova la successiva richiesta di condanna dell'opponente al pagamento del credito di cui alla cartella”.

Capitolo 4 - Spese di lite

La disciplina delle spese è, salvo eccezioni, la medesima vigente per i giudizi ordinari. Date le esigenze di semplificazione di questo compendio, si ritiene di affrontare solo le questioni specificamente legate al processo del lavoro e previdenziale¹³².

Invero, le peculiarità in punto di spese riguardano essenzialmente il processo previdenziale. Prima di affrontare la questione va precisato che, sempre con finalità deflattiva, può essere anche richiamato l'art. 151 d. att. cpc (La riunione, ai sensi dell'articolo 274 del codice, dei procedimenti relativi a controversie in materia di lavoro e di previdenza e di assistenza e a controversie dinanzi al giudice di pace, connesse anche soltanto per identità delle questioni dalla cui risoluzione dipende, totalmente o parzialmente, la loro decisione, deve essere sempre disposta dal giudice, tranne nelle ipotesi che essa renda troppo gravoso o comunque ritardi eccessivamente il processo. In queste ipotesi la riunione, salvo gravi e motivate ragioni, è, comunque, disposta tra le controversie che si trovano nella stessa fase processuale. Analogamente si provvede nel giudizio di appello. Le competenze e gli onorari saranno ridotti in considerazione dell'unitaria trattazione delle controversie riunite). La mancata riunione non è tuttavia causa di nullità alcuna (cfr. Cass., n. 16152/2001, rispetto alla precedente versione della norma)¹³³.

La disciplina di rilievo è quella dell'art. 152 d. att. cpc alla luce della quale:

Nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali la parte soccombente, salvo comunque quanto previsto dall'articolo 96, primo comma, del codice di procedura civile, non può essere condannata al pagamento delle spese, competenze ed onorari quando risulti titolare, nell'anno precedente a quello della pronuncia, di un reddito imponibile ai fini IRPEF, risultante dall'ultima dichiarazione, pari o inferiore a due volte l'importo del reddito stabilito ai sensi degli articoli 76, commi da 1 a 3, e 77 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115. L'interessato che, con riferimento all'anno precedente a quello di instaurazione del giudizio, si trova nelle

¹³² Appare utile richiamare – e ad esse rinviare per approfondimenti – C. cost., n. 77/2018 che ha parzialmente dichiarato incostituzionale l'art. 92 c. 2 cpc nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni, nonché C. cost., n. 268/2020 che analizza anche le peculiarità in punto di spese delle controversie sottoposte al rito del lavoro.

¹³³ Cfr. anche art. 20 cc. 7, 8, 9 dl 112/2008 con mod. in l. 133/2008. La norma, che si ritiene ancora vigente, ha una sua importanza sotto il profilo del frazionamento della domanda.

condizioni indicate nel presente articolo formula apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione nelle conclusioni dell'atto introduttivo e si impegna a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente. Si applicano i commi 2 e 3 dell'articolo 79 e l'articolo 88 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002. Le spese, competenze ed onorari liquidati dal giudice nei giudizi per prestazioni previdenziali non possono superare il valore della prestazione dedotta in giudizio. A tale fine la parte ricorrente, a pena di inammissibilità di ricorso, formula apposita dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, quantificandone l'importo nelle conclusioni dell'atto introduttivo.

(La Corte costituzionale, con sentenza 24 ottobre 2017, n. 241 (in G.U. 1^a 22/11/2017 n. 47), ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 152, ultimo periodo, delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera b), n. 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111").

Va ancora premesso che la Corte costituzionale (n. 241/2017, cfr. *supra*) ha ritenuto costituzionalmente illegittima la sanzione di inammissibilità legata alla mancata indicazione del valore di causa, che per giunta era limitata alle sole controversie previdenziali.

In ogni caso, si ritiene anche di precisare che la dichiarazione di valore della prestazione non può che costituire il limite massimo cui raccordare la liquidazione delle spese che deve pur sempre tener conto della durata della prestazione, come riconosciuta (Cass., n. 24319/2016; arg. anche ex Cass., Sez. un., n. 19014/2007)

Pertanto, ora l'indicazione di valore vale quale parametro per la liquidazione delle spese di lite. Resta fermo, che come statuito da Cass., sez. unite, n. 10454/2015: "Le prestazioni di assistenza sociale hanno natura alimentare, in quanto fondate esclusivamente sullo stato di bisogno del beneficiario, a differenza delle prestazioni previdenziali, che presuppongono un rapporto assicurativo e hanno più ampia funzione di tutela. Pertanto, nelle controversie relative a prestazioni assistenziali, il valore della causa ai fini della liquidazione delle spese di giudizio si stabilisce con il criterio previsto dall'art. 13, primo comma, cod. proc. civ. per le cause relative alle prestazioni alimentari, sicché, se il titolo è controverso, il valore si determina in base all'ammontare delle somme dovute per due anni".

Va tuttavia precisato che la giurisprudenza successiva ha meglio contornato il principio espresso affermando altresì che (Cass. 24319/16): “Ai fini della liquidazione delle spese di giudizio nelle controversie relative a prestazioni assistenziali, il valore della causa si stabilisce con il criterio previsto dall'art. 13, comma 1, c.p.c., tenuto conto della dichiarazione di valore della controversia, che costituisce il limite massimo, nonché della durata della prestazione, come riconosciuta, se inferiore alle due annualità”.

Tale orientamento appare confermato da Cass. 24748/18, Cass. 19020/18, Cass. 24956/17 e Cass. 2599/17¹³⁴.

Tornando alla formulazione dell'art. 152 d. att. cpc, scopo della norma è quello di limitare le liti bagatellari.

Rispetto alla pregressa formulazione dell'articolo, è stato introdotto un limite reddituale per l'esenzione dal regime di condanna alle spese¹³⁵. L'esenzione in ogni caso riguarda le sole cause in materia di prestazioni previdenziali e assistenziali e non si estende all'intero novero di quelle ricomprese dall'art. 442 cpc (p.es. cartelle esattoriali).

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di esprimersi ampiamente sui requisiti formali della dichiarazione.

In tal senso, Cass., n. 2838/2019 ha affermato che: “alla luce della giurisprudenza di questa Corte che ha stabilito (v. Cass. 29-11-2016, n. 24303,) che l'art. 152 disp. att. c.p.c. , nel testo modificato dall' art. 42, comma 11, del d.l. n. 269 del 2003, conv., con modif., dalla I. n. 326 del 2003 , e risultante dall'aggiunta operata dall' art. 52, comma 6, della I. n. 69 del 2009, stante il richiamo limitato ai commi 2 e 3, con esclusione del comma 1, dell'

¹³⁴ La precisazione appare opportuna soprattutto nel determinare il valore di causa nelle ipotesi di cessazione della materia del contendere. Ad avviso di chi scrive, interpretando la giurisprudenza sopra riportata, in caso di cessata materia del contendere laddove la prestazione riconosciuta si protragga comunque nel tempo si dovrà fare ricorso ai criteri indicati dalle Sezioni Unite (p.es. riconoscimento della prestazione *pro futuro*, cui si accompagna il pagamento dei ratei medio tempore maturati); diversamente, nell'ipotesi in cui la c.m.c. contenga anche una precisa predeterminazione della prestazione (corresponsione della provvidenza, p.es., per 18 mesi) in questo caso il valore di causa si identificherà con quanto effettivamente riconosciuto.

¹³⁵ Corte cost., n. 135/1987 in tema di esenzione dalle spese di lite aveva affermato che: “Ai sensi dell'art. 125 del R.D. n. 1422 del 1924, tuttora in vigore per effetto dell'art. 140 del R.D.L. 1827 del 1935, il lavoratore soccombente nelle cause previdenziali ed assistenziali - eccettuato il caso di lite manifestamente infondata e temeraria - è esonerato dal pagamento delle spese processuali, nelle quali vanno ricomprese anche quelle di consulenza tecnica d'ufficio.. il relativo onore grava a carico dell'istituto previdenziale o, se questo non vi provveda, dell'erario, che poi si rivarrà sull'istituto stesso. Tale meccanismo, volto a neutralizzare la notoria minore resistenza del lavoratore, realizza anche la sostanziale parità di trattamento tra lavoratore, parte debole del processo, e l'istituto previdenziale, parte certamente più forte - senza ripercussioni dannose per quest'ultimo sul piano della difesa - e non viola perciò l'art. 3 Cost.. Tantomeno risulta violato l'art. 23 Cost. che è applicabile solo in relazione ad una prestazione obbligatoria in quanto istituita con atto di autorità, senza il concorso della volontà della parte: non quindi nel caso in questione, in cui la instaurazione dei relativi oneri economici si ricollega sempre alla volontà della parte senza essere mai imposta autoritativamente e ciò anche per l'istituto previdenziale rispetto al quale l'azione o la resistenza in giudizio costituisce pur sempre il risultato di una libera scelta e frutto di una determinazione volitiva”. (Non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 152, disp.att. cod.proc.civ., sollevate in riferimento agli artt. 3 e 23 Cost.).

art. 79 del d.P.R. n. 115 del 2002, che disciplina il contenuto dell'istanza per il gratuito patrocinio, non impone alla parte ricorrente l'indicazione specifica dell'entità del reddito nella prescritta dichiarazione sostitutiva, in un'ottica di semplificazione delle condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale, coerente con la "ratio" ispiratrice della disciplina di favorire l'effettivo accesso alla tutela di diritti costituzionalmente garantiti, benché diretta ad evitare e punire gli abusi. ... Inoltre, la disposizione va interpretata nel senso che della ricorrenza delle condizioni di esonero deve essere dato conto nell'atto introduttivo del giudizio, cosicché va ritenuta efficace la dichiarazione sostitutiva che, pur materialmente redatta su foglio separato, sia espressamente richiamata nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e ritualmente prodotta con il medesimo (v. Cass. 26-07-2011, n. 16284)".

Pertanto, la dichiarazione deve essere redatta in calce all'atto introduttivo o comunque su foglio separato purché richiamata nello stesso atto introduttivo.

Inoltre, va rammentato che la giurisprudenza di legittimità ritiene (Cass., n. 22345/2016, conf. Cass., n. 28486/2018) che sia applicabile l'aumento di 1032,00 euro per ciascun familiare a carico nell'ipotesi di dichiarazione resa ai fini dell'esonero. Ulteriormente (cfr. Cass., n. 31370/2019), va detto che il raddoppio della somma previsto dall'art. 152 d. att cpc debba avvenire sulla somma già aumentata per il familiare a carico (pertanto anche l'aumento di 1032,00 euro raddoppia di valore, in sostanza).

Rispetto al regime di esclusione dalla condanna alle spese, la risalente Cass., n. 9328/1997 aveva affermato che l'esenzione dall'onere delle spese di lite, prevista dall'art. 152 delle disp. att. cod. proc. civ., in favore del lavoratore soccombente nei giudizi (non temerariamente) promossi per ottenere prestazioni previdenziali, presuppone che il ricorso sia in concreto configurabile come atto introduttivo di una causa previdenziale, e “

non trova quindi applicazione, quando per la sua nullità (anche in conseguenza della mancata allegazione dei fatti costitutivi della pretesa azionata) esso non sia idoneo a dar vita ad un valido rapporto processuale, con conseguente necessità di far ricorso, in tale ipotesi, al principio della soccombenza”.

Trattasi di soluzione particolarmente severa in quanto va contro la disciplina di legge che tiene conto dell'esenzione per materia e non tanto in base al singolo ricorso.

Ulteriore causa di esclusione dell'esenzione è quella che riguarda le liti temerarie. Sul punto, Cass., n. 24526/2015 ha affermato che: “La condanna al risarcimento per lite temeraria prevista dall'art. 96, comma 1, c.p.c., presuppone sempre l'istanza di parte,

anche nel caso richiamato dall'art. 152 disp. att. c.p.c.” (conf. Cass., n. 12165/2019 e Cass. 5616/2018).

La questione era stata oggetto di “ridiscussione” a seguito dell’ordinanza interlocutoria Cass. n. 8218/2018; nel merito, Cass., n. 12455 del 2022 ha confermato l’orientamento già adottato dalla sopra citata giurisprudenza.

Anche l’art. 152 bis d. att. cpc ha dato adito a questioni interpretative. La norma - disposizione innovativa per consentire anche alle Amministrazioni difese da funzionari di percepire le spese di lite, prima limitate alle sole spese vive documentate – è stata intesa dalla più recente giurisprudenza di merito come estesa anche all’ipotesi in cui sia INPS ad essere difesa da suoi dipendenti. In tal senso si è espressa Cass., n. 9878/2019 (“L’art. 152 bis disp. att. c.p.c., introdotto dall’art. 4, comma 42, della l. n. 183 del 2011, nella parte in cui prevede la liquidazione delle spese processuali a favore delle pubbliche amministrazioni assistite in giudizio da propri dipendenti, in misura pari al compenso spettante agli avvocati ridotto del venti per cento, si applica non soltanto alle controversie relative ai rapporti di lavoro ex art. 417-bis c.p.c., ma anche ai giudizi per prestazioni assistenziali in cui l’Inps si avvalga della difesa diretta ex art. 10, comma 6, del d.l. n. 203 del 2005, conv., con modif., dalla l. n. 248 del 2005, in quanto le due disposizioni sono accomunate dalla finalità di migliorare il coordinamento e la gestione del contenzioso da parte delle amministrazioni nei gradi di merito, affidando l’attività di difesa nei giudizi in modo sistematico a propri dipendenti”); conf. Cass., n. 19034/2019.

Altro punto di interesse, sotto la lente della giurisprudenza di legittimità, riguarda la compensabilità delle spese di consulenza. La questione non rileva nel caso in cui le stesse siano irripetibili, ovviamente; tuttavia, nell’ambito della giurisprudenza di legittimità si è venuto sviluppando un contrasto sincronico tra diverse impostazioni; da un lato Cass., n. 9813/2015 ha fatto presente che: “Nel giudizio di divisione, il giudice, anche in caso di compensazione delle spese processuali tra le parti, può legittimamente disporre che quelle relative alla consulenza tecnica di ufficio siano a carico di tutti i condividenti "pro quota", posto che, in ragione della finalità propria della consulenza di aiuto nella valutazione degli elementi che comportino specifiche conoscenze, la prestazione dell’ausiliare deve ritenersi resa nell’interesse generale della giustizia e, correlativamente, nell’interesse comune delle parti stesse”. Conforme si pone Cass., n. 1023/2013 secondo cui “Compensando le spese processuali, il giudice può ripartire le spese della consulenza tecnica d’ufficio in quote uguali tra la parte soccombente e la parte totalmente vittoriosa, senza violare, in tal modo, il divieto di condanna di quest’ultima alle spese di lite, atteso che la compensazione non

implica condanna, ma solo esclusione del rimborso, e, altresì, che la consulenza tecnica d'ufficio, quale ausilio fornito al giudice da un collaboratore esterno, anziché mezzo di prova in senso proprio, è un atto compiuto nell'interesse generale della giustizia e, dunque, nell'interesse comune delle parti”.

Esiste tuttavia un orientamento contrario rappresentato, tra le altre pronunce, da Cass., n. 14925/2010 secondo cui “Viola l'art. 91 cod. proc. civ. la disposizione del giudice che pone parzialmente a carico della parte totalmente vittoriosa il compenso liquidato a favore del C.T.U. perché neppure in parte essa deve sopportare le spese di causa, nè rileva che siano state compensate tra le parti le spese giudiziali”.

Più recentemente Cass., n. 17739/16 ha ridato vigore al primo orientamento affermando che: “Le spese della consulenza tecnica d'ufficio rientrano tra i costi processuali suscettibili di regolamento ex artt. 91 e 92 c.p.c., sicché possono essere compensate anche in presenza di una parte totalmente vittoriosa, costituendo tale statuizione una variante verbale della tecnica di compensazione espressa per frazioni dell'intero”.

Questo orientamento contrasta, tra le altre, con Cass., nn. 571/19, 22167/2018, 12137/2016 che in caso di spese di CTU poste a carico di INPS, vittorioso nel merito della controversia, ha accolto il ricorso dell'ente contro la determinazione del Tribunale di allocare sullo stesso le spese di consulenza. Tuttavia, anche all'interno della Sezione lavoro si è manifestato un orientamento conforme a Cass., n. 17739/2016. In tal senso, infatti, appare essere orientata Cass., n. 26849/2019, che in massima si rifà al principio di “compensazione espressa per frazioni dell'intero”.

Altra questione rilevante in tema di previdenza - in particolar modo allorquando il ricorso viene accolto grazie alla previsione dell'art. 149 d. att. cpc - è quella della soccombenza parziale. La questione è comunque generalmente di interesse dell'intero processo civile.

Sul punto Cass., n. 21684/2013 (conf., tra le altre, Cass., n. 1268/2020) ha affermato che: “La nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale delle spese processuali, sottende - anche in relazione al principio di causalità - una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate, che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri, ovvero una parzialità dell'accoglimento meramente quantitativa, riguardante una domanda articolata in unico capo. (Nella specie, applicando l'enunciato principio, la S.C. ha cassato la decisione del giudice territoriale, che aveva ritenuto sussistere una virtuale soccombenza reciproca perché l'appellante, che sarebbe stato

interamente vittorioso nel merito, aveva erroneamente proposto il gravame con ricorso e non con citazione)”.

Specificamente in tema di art. 149 citato si richiama Cass. n. 7307/2011 secondo cui “ai fini del regolamento delle spese del processo civile, la "soccombenza" costituisce un'applicazione del principio di causalità, che vuole non esente da onere delle spese la parte che, col suo comportamento antiggiuridico (per la trasgressione delle norme di diritto sostanziale) abbia provocato la necessità del processo; pertanto, con riferimento alle controversie in materia di assistenza e previdenza obbligatoria, sussiste parziale soccombenza della parte privata, idonea a giustificare la compensazione delle spese, sia nell'ipotesi in cui il requisito sanitario sia sopravvenuto alla domanda giudiziale, sia nell'ipotesi in cui, ancorché esso sia risultato sussistente da epoca anteriore a tale domanda, questa abbia avuto ad oggetto il conseguimento della prestazione da data anteriore a quella in cui l'anzidetto requisito risulta essersi perfezionato (ai sensi dell'art. 149 disp. att. cod. proc. civ.) per effetto di aggravamento successivo alla domanda amministrativa, ma anteriore al procedimento giudiziale)”. Sono conformi Cass., n. 31783/2018 e Cass., n. 26565/2016.

Resta da valutarsi se tale argomentazione manterrà la propria validità anche a seguito dei principi espressi da Sez. Un., n. 32061/2022¹³⁶. Invero, appare plausibile ipotizzare che data la natura derogatoria dell'art. 149 cit., anche i principi giurisprudenziali espressi dalle Sezioni Unite vadano rimodellati in virtù specificità della materia.

Altro argomento di specifico interesse è quello che riguarda il rapporto tra distrazione delle spese e patrocinio a spese dello Stato.

La questione è oggetto di contrasti giurisprudenziali sin da tempo risalente. In tal senso, Cass., n. 30418/2019 ha fatto presente che: “La richiesta di distrazione delle spese non comporta la rinuncia implicita al patrocinio a spese dello Stato, quale provvidenza posta a garanzia dell'effettività del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., dovendo la rinuncia provenire, in modo certo ed univoco, dal titolare del beneficio e non dal suo difensore, che è privo di qualsiasi potere dispositivo in proposito, tanto che la predetta ammissione è insensibile all'eventuale revoca o rinuncia al mandato e, comunque, non ha ad oggetto solo i compensi al difensore, ma anche altre provvidenze (spese per gli ausiliari del giudice,

¹³⁶ In tema di spese processuali, l'accoglimento in misura ridotta, anche sensibile, di una domanda articolata in un unico capo non dà luogo a reciproca soccombenza, configurabile esclusivamente in presenza di una pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo tra le stesse parti o in caso di parziale accoglimento di un'unica domanda articolata in più capi, e non consente quindi la condanna della parte vittoriosa al pagamento delle spese processuali in favore della parte soccombente, ma può giustificarne soltanto la compensazione totale o parziale, in presenza degli altri presupposti previsti dall'art. 92, comma 2, c.p.c.

prenotazione a debito del contributo unificato), considerato, peraltro, che l'art. 136 del d.P.R. n. 115 del 2002 prevede specifiche ipotesi di revoca del beneficio, diverse dalla richiesta ex art. 93 c.p.c.”(conf. Cass. 2535/1984). Risultano coerenti con questo orientamento anche Cass., sez. unite, nn. 1009, 1010, 1011 e 1012 del 2014 (Trattasi di ipotesi peculiari e non massimate sul punto).

La decisione si pone espressamente in contrasto con Cass., n. 5232/2018: “Il sistema del patrocinio a spese dello stato, escludendo ogni rapporto fra il difensore della parte non abbiente assistita e la parte soccombente non assistita, è incompatibile con l'istituto della distrazione delle spese, il quale eccezionalmente istituisce un rapporto obbligatorio tra il difensore della parte vittoriosa e la parte soccombente con la conseguenza che il relativo credito sorge direttamente a favore del primo nei confronti della seconda. Pertanto l'eventuale richiesta di distrazione, essendo diretta a far valere una situazione nella quale la parte ha già trovato chi anticipa per lei le spese e non pretende l'onorario (avvocato distrattario), costituisce una rinuncia implicita al patrocinio a spese dello stato e preclude la possibilità di fruire di tale assistenza, senza che sia rilevante l'antioriorità o meno del decreto sull'ammissione a siffatto patrocinio.” (conf. Cass., n. 267/1984 e Cass., n. 1832/1983, tra le altre).

La risoluzione del contrasto - rimessa alle Sezioni unite da Cass., ord. int., n. 1988/2020 – è stata risolta da Sez. Un., n. 8562/2021 nel senso della irrilevanza della richiesta di distrazione delle spese e quindi della sua inidoneità ad assurgere ad ipotesi di rinuncia.

Ulteriormente rileva quale sia il limite liquidabile in sede di patrocinio a spese dello Stato, ovverosia se vi debba essere equivalenza tra quanto disposto come rifusione in favore dello Stato e quanto liquidato al difensore. Anche sul punto si è manifestato un contrasto tra Cass., n. 22017/2018 (secondo cui “In tema di patrocinio a spese dello Stato, qualora risulti vittoriosa la parte ammessa al detto patrocinio, il giudice civile, diversamente da quello penale, non è tenuto a quantificare in misura uguale le somme dovute dal soccombente allo Stato ex art. 133 del d.P.R. n. 115 del 2002 e quelle dovute dallo Stato al difensore del non abbiente, ai sensi degli artt. 82 e 130 del medesimo d.P.R., alla luce delle peculiarità che caratterizzano il sistema processualpenalistico di patrocinio a spese dello Stato e del fatto che, in caso contrario, si verificherebbe una disapplicazione del summenzionato art. 130. In tal modo, si evita che la parte soccombente verso quella non abbiente sia avvantaggiata rispetto agli altri soccombenti e si consente allo Stato, tramite l'eventuale incasso di somme maggiori rispetto a quelle liquidate al singolo difensore, di compensare le situazioni di mancato recupero di quanto corrisposto e di contribuire al

funzionamento del sistema nella sua globalità”) e Cass., n. 18167/2016 (in adesione a Cass. pen. n. 46537/2011), secondo cui “Qualora nell’ambito di un giudizio civile risulti vittoriosa la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, il giudice è tenuto a quantificare in misura uguale le somme dovute dal soccombente allo Stato, ex art. 133 del d.P.R. n. 115 del 2002, e quelle dovute dallo Stato al difensore del non abbiente, ai sensi degli artt. 82 e 103 del medesimo decreto, al fine di evitare che l’eventuale divario possa costituire occasione di ingiusto profitto dello Stato a discapito del soccombente ovvero, al contrario, di danno erariale”.

Nel caso di specie, sembra oramai prevalente il primo dei citati orientamenti tanto che successiva giurisprudenza (Cass., n. 11590/2019) si è posta in tale solco interpretativo.

Sempre in tema di patrocinio a spese dello Stato rileva la questione se, in caso di ammissione della parte privata, l’Amministrazione statale eventualmente soccombente possa essere condannata alla rifusione delle spese nei confronti dell’Erario. Sul punto si scontrano due orientamenti, da un lato Cass., n. 30876/2018¹³⁷ che non ritiene ciò possibile e che vede come precedente conforme Cass., n. 18583/2012. Dall’altro, il diverso e contrario orientamento di Cass., n. 5819/2018 che invece ritiene possibile anche condannare una Amministrazione alla rifusione delle spese in favore dell’Erario¹³⁸.

In ultimo, va ribadito che la giurisprudenza di legittimità ha anche avuto modo di affrontare la questione dell’interpretazione dell’art. 83 c. 1 bis TU spese di giustizia in tema di termine perentorio, o meno, per la formulazione della richiesta di liquidazione. In tal senso, Cass., n. 22448/2019 ha fatto presente che: “In tema di patrocinio a spese dello Stato, l’art. 83, comma 3-bis, del d.P.R. n. 115 del 2002 non prevede alcuna decadenza a carico del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato che abbia depositato l’istanza di liquidazione del compenso dopo la pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui la richiesta stessa inerisce, né impedisce al giudice di potersi pronunciare su di essa dopo aver pronunciato definitivamente sul merito, avendo tale norma la finalità, in chiave acceleratoria, di raccomandare che la pronuncia del decreto di pagamento avvenga contestualmente al provvedimento che chiude il giudizio”. Tale ultima

¹³⁷ Qualora la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia vittoriosa in una controversia civile proposta contro un’amministrazione statale, l’onorario e le spese spettanti al difensore vanno liquidati ai sensi dell’art. 82 del d.P.R. n. 115 del 2002, ovvero con istanza rivolta al giudice del procedimento, non potendo riferirsi a tale ipotesi l’art. 133 del medesimo d.P.R., a norma del quale la condanna alle spese della parte soccombente non ammessa al patrocinio va disposta in favore dello Stato.

¹³⁸ Qualora la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia vittoriosa in una controversia civile proposta contro un’amministrazione statale, può ugualmente essere adottata la pronuncia di condanna della soccombente al pagamento delle spese di lite in favore dello Stato, in applicazione dell’art. 133 del d.P.R. n. 115 del 2002, tenuto conto che le diverse articolazioni statali sono dotate di autonoma personalità giuridica e che occorre rispettare il principio secondo cui la liquidazione delle spese è sottratta al giudice della controversia solo ove le stesse attengano al diverso rapporto tra la parte e il difensore.

giurisprudenza supera la precedente giurisprudenza di merito che si era divisa in plurimi orientamenti.

Sul tema della distrazione delle spese di lite, appare opportuno precisare¹³⁹, per i risvolti pratici che la situazione può determinare, che “ove la parte abbia avuto più difensori, non richiede necessariamente la concorrenza, quale cobeneficiario della distrazione stessa, del procuratore costituito con gli altri difensori, richiedendo, invece, soltanto che vi sia stata esposizione di uno o più di costoro e che la richiesta della corrispondente distrazione sia fatta da quello munito di procura, a favore di chi spetti, anche cioè se non ne sia egli il beneficiario (Cass. 22 marzo 1984, n. 1907; e v. già Cass. 14 febbraio 1964, n. 329). E, dunque, parimenti la richiesta può essere avanzata dal difensore con procura che abbia egli stesso non riscosso gli onorari e anticipato le spese, quantunque assieme ad altri, i qua/non abbiano riscosso i primi e anticipato le altre in precedenti gradi, nei quali la richiesta di distrazione sia stata proposta, ma sia rimasta senza esito in ragione del riparto delle spese di lite fatto dal giudice. Ergo, la norma dell'articolo 93, primo comma, c.p.c., stabilendo che la richiesta di distrazione degli onorari non riscossi e delle spese anticipate è fatta dal difensore «in favore suo e degli altri difensori», impone al giudice di considerare e liquidare — salvo il caso di diversa specificazione del richiedente la distrazione — l'intero complesso delle prestazioni difensive erogate nel processo dai vari professionisti succedutisi nella difesa della parte vittoriosa, la quale — come è stato in passato precisato — ha peraltro interesse a dolersi della violazione dello obbligo predetto e dell'inadeguata liquidazione delle spese, essendo esposta al rischio che il difensore (la cui opera sia stata liquidata in misura insufficiente o sia stata del tutto trascurata) ne richieda il pagamento ad essa invece che alla parte soccombente (Cass. 20 giugno 1989, n. 2931).

Ciò significa che l'articolo 93 c.p.c. contempla, nell'ipotesi considerate, un caso di sostituzione processuale, agendo il difensore che chiede la distrazione anche per altri difensori dello stesso cliente in nome e per conto proprio per gli onorari e le spese che gli spettano ed in nome proprio e per conto altrui per gli onorari e le spese degli altri difensori”. Sul punto, cfr. Cass., n. 16244/2019.

¹³⁹ Tale giurisprudenza si salda con l'ulteriore orientamento, cfr. Cass., n. 31687/2019, tra le altre, secondo cui l'art. 93 cpc legittima alla richiesta di distrazione delle spese solo il difensore con procura; infatti, tale domanda non può essere avanzata dal difensore dopo l'estinzione del mandato per rinuncia o revoca, ancorché la parte non abbia ancora provveduto alla sua sostituzione, in quanto l'art. 85 c.p.c., prevedendo l'inefficacia della revoca o della rinuncia alla procura sino alla sostituzione del difensore "nei confronti della controparte", non concerne il rapporto interno di mandato, dove la rinuncia e la revoca hanno effetto, come qualsiasi dichiarazione ricettizia, sin dal momento in cui siano state comunicate alla controparte negoziale.

Cambiando ambito espositivo, un altro aspetto da analizzare riguarda la ripartizione delle spese tra concessionario ed ente creditore nei giudizi su cartelle/avvisi di addebito. Di recente Cass., n. 6092/2020 ha affermato che: “In tema di esecuzione cd. esattoriale, quando l'opposizione proposta dal debitore è accolta in relazione a vizi del procedimento o di merito ascrivibili esclusivamente all'ente creditore, la nozione di "spese esecutive" per le quali sussiste il diritto del concessionario del servizio di riscossione ad essere manlevato dall'ente medesimo non va interpretata restrittivamente, dovendosi includere non solo le spese sostenute per l'azione esecutiva in senso stretto, ma anche quelle necessarie per resistere in giudizio alle opposizioni proposte dal debitore o da terzi, comprese quelle relative alla remunerazione dei propri legali”. Tale massima si salda al consolidato principio giurisprudenziale secondo cui “Nella controversia con cui il debitore contesti l'esecuzione esattoriale, in suo danno minacciata o posta in essere, non integra ragione di esclusione della condanna alle spese di lite nei confronti dell'agente della riscossione, né - di per sé sola considerata - di loro compensazione, la circostanza che l'illegittimità dell'azione esecutiva sia da ascrivere al creditore interessato, restando peraltro ferme, da un lato, la facoltà dell'agente della riscossione di chiedere all'ente impositore la manleva dall'eventuale condanna alle spese in favore del debitore vittorioso e, dall'altro, la possibilità, per il giudice, di condannare al loro pagamento il solo ente creditore interessato o impositore, quando questo è presente in giudizio, compensandole nei rapporti tra il debitore vittorioso e l'agente della riscossione, purché sussistano i presupposti di cui all'art. 92 c.p.c., diversi ed ulteriori rispetto alla sola circostanza che l'opposizione sia stata accolta per ragioni riferibili all'ente creditore”; così Cass., n. 15390/2018.

Un ultimo aspetto rilevante in tale ambito – sempre sotto il profilo delle spese – riguarda l'allocazione delle stesse in caso di accoglimento parziale dell'opposizione a cartella/avviso di addebito. Invero, il dato di base, suffragato da giurisprudenza costante, è che sotto il profilo strutturale vi sia una similitudine tra opposizione a cartella e opposizione a decreto ingiuntivo. Se tale similitudine si estendesse anche al profilo delle spese, anche un parziale accoglimento dell'opposizione a cartella/avviso di addebito da parte del contribuente, potrebbe comportare una sua condanna alle spese, data la posizione di attore sostanziale dell'ente creditore. Cass., n. 13180/2020 - in tema di impugnazione di ordinanza ingiunzione - sembra aver dato una lettura diversa della nozione di soccombenza. La questione comunque sembra ancora aperta, tanto più che la recente Cass., n. 23434/2023 – seppur in giudizio a seguito di revocazione – ha confermato la peculiare natura del

giudizio avverso cartella esattoriale (cfr. punto 9 delle motivazioni) e il ruolo di soccombente del ricorrente che pur veda riconosciuto un ridimensionamento dalla pretesa dell'ente.

Capitolo 5 - Il c.d. rito “Fornero” dinanzi al Tribunale

Art. 1 legge n. 92/2012

47. Le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro.

48. La domanda avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento di cui al comma 47 si propone con ricorso al tribunale in funzione di giudice del lavoro. Il ricorso deve avere i requisiti di cui all'articolo 125 del codice di procedura civile. Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi. A seguito della presentazione del ricorso il giudice fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti. L'udienza deve essere fissata non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso. Il giudice assegna un termine per la notifica del ricorso e del decreto non inferiore a venticinque giorni prima dell'udienza, nonché un termine, non inferiore a cinque giorni prima della stessa udienza, per la costituzione del resistente. La notificazione è a cura del ricorrente, anche a mezzo di posta elettronica certificata. Qualora dalle parti siano prodotti documenti, essi devono essere depositati presso la cancelleria in duplice copia.

49. Il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile, e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda.

50. L'efficacia esecutiva del provvedimento di cui al comma 49 non può essere sospesa o revocata fino alla pronuncia della sentenza con cui il giudice definisce il giudizio instaurato ai sensi dei commi da 51 a 57.

51. Contro l'ordinanza di accoglimento o di rigetto di cui al comma 49 può essere proposta opposizione con ricorso contenente i requisiti di cui all'articolo 414 del codice di procedura civile, da depositare innanzi al tribunale che ha emesso il provvedimento opposto, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla notificazione dello stesso, o dalla comunicazione se anteriore. Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi o siano svolte nei confronti di soggetti rispetto ai quali la causa è comune o dai quali si intende essere garantiti. Il giudice fissa con decreto l'udienza di discussione

non oltre i successivi sessanta giorni, assegnando all'opposto termine per costituirsi fino a dieci giorni prima dell'udienza.

52. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, anche a mezzo di posta elettronica certificata, dall'opponente all'opposto almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione.

53. L'opposto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria di memoria difensiva a norma e con le decadenze di cui all'articolo 416 del codice di procedura civile. Se l'opposto intende chiamare un terzo in causa deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella memoria difensiva.

54. Nel caso di chiamata in causa a norma degli articoli 102, secondo comma, 106 e 107 del codice di procedura civile, il giudice fissa una nuova udienza entro i successivi sessanta giorni, e dispone che siano notificati al terzo, ad opera delle parti, il provvedimento nonchè il ricorso introduttivo e l'atto di costituzione dell'opposto, osservati i termini di cui al comma 52.

55. Il terzo chiamato deve costituirsi non meno di dieci giorni prima dell'udienza fissata, depositando la propria memoria a norma del comma 53.

56. Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale non è fondata su fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale il giudice ne dispone la separazione.

57. All'udienza, il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammissibili e rilevanti richiesti dalle parti nonchè disposti d'ufficio, ai sensi dall'articolo 421 del codice di procedura civile, e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda, dando, ove opportuno, termine alle parti per il deposito di note difensive fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione. La sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione. La sentenza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

La riforma introdotta con la legge n. 92/2012 ha portato con sé non solo effetti sulla disciplina sostanziale ma anche, sul rito applicabile¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Essendo tale analisi limitata alla giurisprudenza di legittimità, per la descrizione degli orientamenti di merito così come delle teorie emerse in dottrina si ritiene di poter rimandare a M. Grandi-G. Pera-R. De Luca Tamajo-O. Mazzotta (a cura di), Commentario breve alle leggi sul lavoro, 6a ed., Padova, 2018, pp.. 2693 ss.

Come costantemente segnalato dalla giurisprudenza di legittimità, lo scopo della norma è quello di garantire, in teoria, una celere risoluzione – attraverso una prima fase sommaria – delle controversie relative alla legittimità del licenziamento (cfr., Cass., sez. unite, n. 19674/2014)¹⁴¹.

Tuttavia, anche in virtù di un non generalizzato apprezzamento della disciplina, dopo circa un decennio di applicazione il rito è stato definitivamente accantonato per i giudizi introdotti dopo il 28.2.2023 in favore della disciplina dell'art. 441 bis cpc (nelle ipotesi in cui vi sia domanda di reintegrazione).

Essendo ancora possibili margini di applicazione della stessa si ritiene comunque di mantenere anche in questo aggiornamento la rassegna giurisprudenziale sul tema.

Invero, la prima circostanza che va segnalata è che la giurisprudenza di legittimità sin da subito ha concepito la possibile scissione tra rito applicato e disciplina sostanziale. Questo è avvenuto ritenendo applicabile il rito anche alle controversie in materia di pubblico impiego malgrado l'inapplicabilità alle stesse della novella legislativa¹⁴². Sotto il profilo del rito Cass., n. 11868/2016 ha fatto presente che: "...Resta fuori dal tema dibattuto, e che in questa sede viene rimeditato espressamente, l'indiscutibile immediata applicazione alle impugnative dei licenziamenti adottati dalle pubbliche amministrazioni del nuovo rito, in primo grado ed in sede di impugnazione, quale disciplinato dalle norme in disamina, nulla ostando né nelle previsioni della legge 92 del 2012 (art. 1 commi 48 e seguenti) né nel corpo normativo di cui al d.lgs. 165 del 2001 ed anzi militando, per la generale applicazione ad ogni impugnativa di licenziamento ai sensi dell'art. 18 [...] la espressa previsione dell'art. 1 comma 47 della legge del 2012".

La questione vede ora una nuova fase di rimeditazione – per il pubblico impiego – a seguito della modifica operata con il d.lgs. n. 75/2017 dell'art. 69 d.lgs. n. 165/2001 con la quale è stata introdotta una previsione parzialmente innovativa in tema di licenziamenti nel pubblico impiego. Per taluni tale modifica avrebbe fatto venire meno il collegamento tra art. 18 l. n. 300/1970 e la disciplina del licenziamento nel pubblico impiego, spezzando così il percorso logico che portava all'applicazione del rito c.d. Fornero anche al pubblico impiego. Contiene una suggestione in tal senso un brano di Cass., n. 29117/2018 secondo

¹⁴¹ Così la pronuncia citata: "È ammissibile il regolamento di giurisdizione proposto nella prima fase del procedimento di impugnativa di licenziamento, di cui all'art. 1, commi 47 e segg., della legge 28 giugno 2012, n. 92, la quale, pur caratterizzata da sommarietà dell'istruttoria, ha natura semplificata e non cautelare in senso stretto, non riferendosi la sommarietà anche alla cognizione del giudice, né sussistendo un'instabilità dell'ordinanza conclusiva di tale fase, che è idonea al passaggio in giudicato in caso di omessa opposizione".

¹⁴² cfr. Cass., n. 11868/2016, contra Cass., n. 24157/2015. L'orientamento fatto proprio da questa ultima decisione è rimasto sostanzialmente isolato.

cui: “anche per l'impiego pubblico sussistono le medesime esigenze acceleratorie poste alla base del nuovo rito, dall'altro la disposizione processuale fa riferimento alle «controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni», norma, quest'ultima, che, sia pure nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla legge n. 92/2012, disciplina le conseguenze del licenziamento illegittimo, sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 75/2017, che ha inserito il comma 2 bis nel corpo dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001.”¹⁴³.

Tuttavia, va considerato che il citato comma 2 bis non contiene una disciplina esaustiva del licenziamento nel pubblico impiego bensì regola solo un aspetto legato all'entità massima dell'indennità risarcitoria erogabile. Il dibattito appare comunque superabile, sotto il profilo delle conseguenze pratiche, dal consolidato orientamento di legittimità in base al quale: “...la violazione della disciplina sul rito assume rilevanza invalidante soltanto nell'ipotesi in cui, in sede di impugnazione, la parte indichi lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivatole dalla mancata adozione del rito diverso, quali una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali protette della parte (Cass. n. 19942 del 2008, Cass. SS.UU. n. 3758 del 2009; Cass. n. 22325 del 2014; Cass. n. 1448 del 2015); perché essa assuma rilevanza invalidante occorre infatti che la parte che se ne dolga in sede di impugnazione indichi il suo fondato interesse alla rimozione di uno specifico pregiudizio processuale da essa concretamente subito per effetto della mancata adozione del rito diverso (in termini, avuto riguardo al cd. "rito Fornero", v. Cass. n. 12094 del 2016)”, così espressamente Cass., n. 6754/2020. In ogni caso, anche tale dubbio ermeneutico appare in via di esaurimento.

Ciò detto, continuano a restare escluse dall'ambito di applicazione della norma sul rito le fattispecie sostanziali che esulano dall'applicazione dell'art. 18 l. n. 300/1970 come, p.es., i licenziamenti soggetti al regime del d.lgs. n. 23/2015, i licenziamenti relativi a rapporti soggetti alla sola l. n. 604/66. Quanto al d.lgs. n. 23/2015 occorre precisare che la norma sottopone alla sua disciplina sostanziale i contratti di lavoro a tempo determinato oggetto di conversione in data successiva all'entrata in vigore del citato decreto n. 23. Taluno aveva

¹⁴³ Sulla questione della giurisdizione, cfr. Cass., sez. unite, n. 4308/2017: “È ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione proposto nella prima fase del procedimento d'impugnativa di licenziamento di cui all'art. 1, commi 47 e segg., della l. 28 giugno 2012, n. 92, anche ove sia stato emesso uno specifico provvedimento sulla giurisdizione, atteso che i principi di unitarietà giurisdizionale ed economia processuale rendono necessario che il giudice di quella fase esamini e decida anche le questioni in rito, e posto che la suddetta ammissibilità non collide con la configurazione della fase stessa quale volta alla rapida definizione della causa, poiché la pronuncia ex art. 41 c.p.c. rappresenta una corsia accelerata coerente con il principio di ragionevole durata del processo, nè è incompatibile con l'idoneità al passaggio in giudicato dell'ordinanza conclusiva di quella fase, potendo tale definitività verificarsi solo in mancanza di attivazione della fase di giudizio a cognizione piena”.

ipotizzato di estendere la norma anche alle ipotesi di conversione giudiziale del contratto a tempo determinato. La giurisprudenza di legittimità, Cass., n. 823/2020, ha respinto questa opzione ricostruttiva¹⁴⁴.

Ulteriormente, si è ritenuto che il rito sia applicabile anche nel caso di controversia azionata dal datore quale ricorrente; in tal senso, Cass., n. 30433/2018 si è pronunciata affermando che: “Alle controversie aventi ad oggetto i licenziamenti che ricadono nell'ambito di tutela dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 - incluse quelle introdotte dal datore di lavoro per l'accertamento della legittimità del licenziamento - si applica il rito cd. "Fornero", in quanto, essendo il rito in questione funzionale alla certezza, in tempi ragionevolmente brevi, dei rapporti giuridici di lavoro, va riconosciuta la medesima tutela giurisdizionale ad entrambe le parti del rapporto sostanziale, in base al principio costituzionale di equivalenza nell'attribuzione dei mezzi processuali esperibili; né può ammettersi, in relazione al medesimo licenziamento, la possibilità di due giudizi, l'uno, intrapreso dalla parte datoriale, con rito ordinario di lavoro e l'altro, dal lavoratore, con il rito speciale, poiché una tale soluzione sarebbe contraria ai principi di unitarietà della giurisdizione e di economia delle risorse giudiziarie.”. Tra l'azione proposta dal datore, quale azione di accertamento, e quella di impugnativa del lavoratore sussiste, ancorché in fase sommaria, litispendenza laddove vi sia riconvenzionale del lavoratore nel giudizio di accertamento (cfr. Cass., sez. unite, n. 17443/2014)¹⁴⁵.

¹⁴⁴ “L'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 23 del 2015, si interpreta nel senso che il regime del cd. "contratto a tutele crescenti" si applica ai contratti a tempo determinato stipulati anteriormente al 7 marzo 2015 (data di entrata in vigore del suddetto decreto) nelle ipotesi in cui gli effetti della conversione del rapporto - a seguito di novazione ovvero in ragione del tipo di vizio accertato - si producano con decorrenza successiva alla predetta data, mentre risulta irrilevante l'epoca della pronuncia giudiziale di accertamento della nullità dell'apposizione del termine, posto che quest'ultima, avendo efficacia meramente dichiarativa, opera con effetto "ex tunc" dalla illegittima stipulazione del contratto”.

Va anche segnalato che la deroga dell'art. 1 c. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015, relativamente ai datori che superino il limite di rilevanza ex art. 18 st. lav. successivamente all'entrata in vigore del jobs act con conseguente applicazione di tale regime anche agli assunti in data precedente, è oggetto di incidente di costituzionalità per eccesso di delega; ordinanza di rimessione n. 71/2023, reperibile sul sito della Corte costituzionale.

¹⁴⁵ Cfr. anche Cass., n. 24790/2014:” Tra la causa proposta con il rito di cui all'art. 1, commi 48 e segg. della legge 28 giugno 2012, n. 92, per l'accertamento della legittimità del recesso datoriale, pendente in fase di opposizione, e quella concernente l'impugnativa del medesimo licenziamento, pendente nella fase sommaria dello stesso rito dinanzi a diverso tribunale, pure in astratto territorialmente competente, sussiste un rapporto di continenza, sicché, ai fini della determinazione del giudice competente, occorre aver riguardo esclusivamente al criterio della prevenzione - con riferimento alla data di deposito del ricorso - a prescindere dall'individuazione della causa contenente e di quella contenuta, nonché dall'esame di profili processuali relativi alla domanda proposta davanti al giudice preventivamente adito. cfr. anche Cass. 18263/2017: “Nel giudizio ex art. 1, commi 48 e segg. della l. n. 92 del 2012, il vincolo di strumentalità tra la fase sommaria e quella a cognizione piena onera la parte resistente ad eccepire l'incompetenza sin dalla prima fase e determina la litispendenza anche durante il termine per l'opposizione di cui al successivo comma 51, sicché l'obbligo del giudice successivamente adito di dichiararla si protrae per il tempo durante il quale l'opposizione di fronte al giudice della fase sommaria può essere ancora proposta”.

Laddove sia il datore ad azionare in prevenzione la propria domanda di accertamento, sarà comunque possibile per il lavoratore esperire domanda riconvenzionale. La già citata Cass., n. 30433/2018 ha infatti anche precisato che: “In caso di azione giudiziale promossa dal datore di lavoro, con il rito cd. "Fornero", per l'accertamento della legittimità dell'intimato licenziamento, il lavoratore, nella fase sommaria, può proporre, con la memoria di costituzione, domanda per il conseguimento delle tutele di cui all'art. 18 st.lav., ed in tale evenienza spetta al giudice di merito garantire l'effettività del contraddittorio, con ogni strumento ritenuto più idoneo (per esempio, con un breve differimento dell'udienza), in coerenza con la natura sommaria della predetta fase, concentrata e deformalizzata”.

Il rito si applica a tutte le questioni non solo direttamente coinvolgenti un rapporto di lavoro subordinato ma anche a quelle che presuppongono l'accertamento della natura subordinata del rapporto stesso (cfr. Cass., n. 21959/2018¹⁴⁶). Parimenti, non è preclusiva rispetto all'attivazione del rito la necessità di accertare l'effettivo datore di lavoro, così come affermato da Cass., n. 17775/2016 (conf. Cass., n. 29889/2019).

Rispetto ai datori che non rispettano il requisito dimensionale “generale” dell'art. 18 l. n. 300/1970, il comma 1 del citato articolo estende tuttavia la sua portata ai licenziamenti in forma verbale a prescindere dalla consistenza della forza lavoro del datore. Pertanto, anche in questa ipotesi si applica il rito c.d. Fornero.

Come noto, è invece ora superato il contrasto circa la proponibilità in via subordinata della domanda di c.d. tutela obbligatoria in caso di domanda principale volta all'applicazione dell'art. 18 l. n. 300/1970. Una prima interpretazione (cfr. Cass., n. 16662/2015) aveva ritenuto non possibile proporre una tale domanda; la successiva giurisprudenza – anche in un'ottica di concentrazione delle tutele e di massima valorizzazione dell'art. 111 Cost. – ha mutato orientamento (cfr. Cass., n. 12094/2016, conf. Cass., n. 15084/2018). Quest'ultimo

¹⁴⁶ L'accertamento della natura giuridica del rapporto di lavoro, così come l'individuazione del soggetto che si assume essere datore di lavoro, è compatibile con il rito speciale previsto dall'art. 1, comma 48, della l. n. 92 del 2012, rientrando le relative questioni tra quelle che il giudice deve affrontare e risolvere nel percorso per giungere alla decisione di merito sulla domanda concernente la legittimità o meno del licenziamento. Cfr. Cass., n. 186/2019: “Il tenore letterale dell'art. 1, comma 47, della l. n. 92 del 2012 - nella parte in cui estende l'applicazione del rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti alle ipotesi in cui debbano essere "risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro" - depone chiaramente nel senso di ricomprendere anche le controversie che presuppongono la necessità di accertamento della natura subordinata del rapporto (nella specie, quale conseguenza della nullità dei contratti a progetto ovvero dell'accertamento della reale natura del rapporto formalmente configurato come autonomo, in relazione ad allontanamento del lavoratore disposto dall'azienda dopo la scadenza dell'ultimo contratto), senza che rilevi l'eventuale mancanza di "copertura contrattuale”.

orientamento è oramai maggioritario e si ritiene sommamente condivisibile in quanto evita la parcellizzazione di domande giudiziarie e/o soluzioni processuali in mero rito¹⁴⁷.

Resta fermo che l'onere della prova del requisito dimensionale grava sul datore di lavoro.

Altra questione che oramai sembra definitivamente chiarita è quella relativa alla “disponibilità del rito” ovvero alla possibilità che siano le parti a scegliere di utilizzare o meno il rito c.d. Fornero.

La giurisprudenza di legittimità è giunta ad una soluzione negativa ed ha previsto l'obbligatorietà del rito Fornero al ricorrerne dei presupposti (cfr. Cass., n. 23073/2015). Fermo restando che la violazione in punto di rito è causa di nullità solo ove venga eccetto uno specifico profilo di lesione del diritto di difesa, in ogni caso la questione appare anch'essa definitivamente, e condivisibilmente, risolta.

Connessa a tale questione è quella della possibilità, o meno, di conversione del rito nel caso di erronea proposizione della domanda. La giurisprudenza di merito si è divisa anche se appare preferibile una soluzione che consente la conversione del rito¹⁴⁸ anche alla luce di una valorizzazione del principio di concentrazione delle tutele e di non frazionabilità delle domande.

Tale soluzione “conservativa” appare anche maggiormente in linea con la giurisprudenza costituzionale (cfr. C. cost., n. 253/2020).

Rispetto all'ambito di cognizione del rito, va fatto presente che “con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi”¹⁴⁹. Si pone quindi il problema di definire quali siano le domande fondate sugli identici fatti costitutivi.

La giurisprudenza ha espressamente riconosciuto la possibilità di chiedere la condanna al pagamento dell'indennità di preavviso e del TFR (cfr. Cass., n. 17091/2016). In questo caso

¹⁴⁷ In caso di personale con qualifica di dirigente (al quale è applicabile il solo comma 1 dell'art. 18 l. n. 300/1970), cfr. Cass., 17107/16 secondo cui “Nel caso di impugnativa di licenziamento discriminatorio, secondo il rito di cui all'art. 1, commi 48 e seguenti, della l. n. 92 del 2012, è ammissibile la proposizione in via subordinata, da parte del lavoratore, delle domande volte alla declinatoria di difetto di giusta causa ovvero ingiustificatezza del recesso datoriale, in quanto fondate sul comune presupposto della vicenda estintiva del rapporto, né tale trattazione congiunta determina aggravii istruttori, evitando, semmai, un'inutile rinnovazione dell'attività processuale oltre al frazionamento dei processi cui accede il rischio di giudicati contrastanti”.

¹⁴⁸ Cfr. Cass., n. 17091/2016. In particolare, si richiama il punto 7.5 della motivazione.

¹⁴⁹ Sempre la citata Cass., n. 17091/2016 afferma che: “È da premettere che il tenore della disposizione non consente un'interpretazione strettamente aderente al dato testuale. L'evidente antinomia tra le espressioni “domande diverse” e “identici fatti costitutivi”, infatti, è conciliabile soltanto ove si ritenga proponibile una domanda in cui, ferme le allegazioni proprie della domanda proposta ai sensi del comma 47, muti esclusivamente il *petitum*: ipotesi, questa, in concreto non prospettabile, posto che all'impugnativa dei licenziamenti in discussione (contemplata nel comma 47 e per definizione soggetta al rito speciale) corrisponde necessariamente, quale *petitum*, la richiesta della tutela prevista dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300”.

è comunque facilmente intuibile la circostanza secondo cui entrambi gli istituti richiamati trovano la loro origine nella cessazione del rapporto di lavoro e pertanto condividono – con l’impugnativa di licenziamento – almeno una parte dei fatti posti alla base della domanda di impugnativa. Sembra dare alla nozione una portata lievemente più ampia Cass., n. 7586/2018 (conf. Cass., n. 24120/2016) secondo cui: “Nel caso di impugnativa di licenziamento secondo il rito di cui all’art. 1, comma 48, della l. n. 92 del 2012, ove sia accertata la nullità del rapporto di impiego pubblico perché costituito, in violazione dell’art. 97 Cost., al di fuori della procedura del pubblico concorso e sia perciò rigettata la domanda diretta a ottenere i provvedimenti restitutori, reali ed economici, previsti dall’art. 18 st. lav., è comunque ammissibile la domanda volta al pagamento della retribuzione dovuta ai sensi dell’art. 2126 c.c. nell’arco temporale compreso tra il provvedimento espulsivo e la sua esecuzione, in quanto fondata sugli identici fatti costitutivi dedotti nel processo e dunque compatibile con le esigenze del rito speciale introdotto dalla l. n. 92 del 2012”.

Tuttavia, va precisato che entrambe le sentenze citate si limitano a riconoscere l’ammissibilità in rito solo delle domande relative alle retribuzioni intercorrenti tra il provvedimento espulsivo e la sua esecuzione (così la massima sopra riportata). Trattasi invero di fattispecie residuale e che comunque si inserisce nella dinamica che conduce alla conclusione del rapporto. Pertanto, per quanto possa apparire ampliativo, questo orientamento non può considerarsi dirompente e trova certamente una giustificazione nella esigenza di non parcellizzazione delle domande giudiziarie.

Per le domande non rientranti tra quelle ammissibili la giurisprudenza di merito ha optato o per la separazione della domanda non basata sugli stessi fatti costitutivi o per la dichiarazione di inammissibilità. ~~La questione non appare ancora risolta in sede di legittimità.~~

Ciò detto, deve convenirsi con la natura sommaria ma non cautelare del rito. Questo comporta sia la circostanza che l’ordinanza conclusiva della fase sommaria risulti idonea al passaggio in giudicato (Cass., sez. unite, n. 17443/2014; cfr. comunque *infra*) sia che risulti anche ammissibile la tutela d’urgenza ex art. 700 cpc (ritenuta tuttavia inidonea ad impedire la decadenza ex art. 32 l. 183/2010¹⁵⁰).

¹⁵⁰ In tal senso, Cass., n. 14390/2016: “L’art. 6, comma 2, della l. n. 604 del 1966, nel testo modificato dall’art. 1, comma 38, della l. n. 92 del 2012, va interpretato, nel caso d’impugnativa del licenziamento nelle ipotesi regolate dall’articolo 18 st.lav. e successive modificazioni, nel senso che, ai fini della conservazione dell’efficacia dell’impugnazione stragiudiziale del licenziamento, è necessario che, nel termine previsto, venga proposto ricorso secondo il rito di cui all’art. 1, commi 48 e seguenti, della l. n. 92 del 2012, restando inidoneo allo scopo il ricorso proposto ai sensi dell’art. 700 c.p.c.”; conf., tra le altre, Cass., n. 26309/2017.

Sotto quest'ultimo profilo, si ritiene che l'ammissibilità della tutela d'urgenza possa trovare fondamento soltanto in una necessità di tutela - nel caso concreto - ancor più rapida rispetto alla procedura accelerata già prevista dal legislatore.

L'introduzione del giudizio avviene con ricorso e la norma richiama l'art. 125 cpc. I termini di fissazione restano ordinatori. Non sussistono quindi preclusioni anteriori alla prima udienza, rispetto alla quale è il giudice che procede nel "modo che ritiene più opportuno" ed omessa ogni formalità non necessaria.

In caso di omessa notifica del ricorso in fase sommaria si ritiene che possano trovare applicazione i principi di cui a Cass., n. 1483/2015. Sul punto, infatti, si è espressamente pronunciata Cass., n. 16349/2016¹⁵¹. Analogo orientamento è stato seguito anche da Cass., n. 2621/2017 la quale ha anche aggiunto che: "...è errata la conclusione cui sono pervenuti i giudici di merito, secondo cui - sia detto in estrema sintesi - la mancata comparizione di tutte le parti alla prima udienza renderebbe irrimediabilmente improcedibile il ricorso in assenza di costituzione del convenuto". Pertanto, nella fase sommaria, anche la mancata comparizione delle parti non determina l'improcedibilità del ricorso, potendo il ricorrente comparire alla successiva udienza e chiedere il termine per la rinotifica, questa volta previsto come perentorio.

La domanda riconvenzionale e la chiamata del terzo sono previste nella fase di opposizione e non nella fase sommaria. Pertanto, può allo stato ritenersi che la fase sommaria debba essere focalizzata sulla valutazione di legittimità del licenziamento. Unica riconvenzionale che si ritiene ontologicamente possibile è quella volta alla declaratoria di illegittimità del licenziamento nel caso di azione datoriale di accertamento di legittimità del licenziamento. In questo caso, la formale veste di riconvenzionale in realtà non muta sostanzialmente l'oggetto del giudizio dando solo al giudice la possibilità di dichiarare l'illegittimità del licenziamento stesso¹⁵².

Tale orientamento, considerato diritto vivente, è stato sottoposto al vaglio di costituzionalità da Trib. Catania, ord. del 17.05.2019, reg. ord. Corte cost. n. 155/2019 in G.U. del 09/10/2019 n. 41.

¹⁵¹ "Il principio di celerità che informa il rito di cui all'art. 1, commi 48 e segg., della l. n. 92 del 2012, non può indurre a ritenere che il mancato rispetto del termine per la notificazione dell'originario ricorso, pacificamente considerato ordinatorio, possa condurre alla nullità dell'intero processo, né vi è ragione per qualificarlo perentorio nel suddetto regime, tanto più che, per il principio di effettività della tutela giurisdizionale, la declaratoria di inammissibilità non precluderebbe al ricorrente la possibilità di riproporlo".

¹⁵² Come affermato da Cass., n. 30443/2018 va tenuto conto che: "...Sebbene l'art. 1 della legge nr. 92 del 2012 preveda espressamente, nella sola fase di opposizione (comma 56), la possibilità di una domanda riconvenzionale se «fondata su fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale», sarebbe del tutto incongruo, da un lato, ammettere che il datore di lavoro possa agire in via di mero accertamento nelle forme del rito ex art. 1 della legge nr. 92 del 2012 e, dall'altro, negare al lavoratore, nella fase sommaria, la facoltà, non solo di paralizzare l'azione datoriale, ma di richiedere, con specifica domanda contenuta nella memoria di costituzione, le tutele derivanti dall'accertamento di illegittimità del licenziamento. 8.2. Si tratta, d'altronde, di situazione del tutto peculiare ove al vaglio giudiziario è posta la

La fase istruttoria, deformalizzata, consente anche di applicare l'art 421 cpc. In ogni caso, l'approfondimento istruttorio richiesto è in linea con la natura sommaria della fase. Taluno ritiene applicabile un criterio di verosimiglianza circa la sussistenza dei vizi del licenziamento denunciati. Taluno ha anche sottolineato l'esigenza di non rendere l'opposizione un duplicato della fase sommaria¹⁵³.

All'esito dell'istruttoria, la fase decisoria si sostanzia in una ordinanza, immediatamente esecutiva, e, come detto, idonea al passaggio in giudicato laddove non impugnata¹⁵⁴.

La disciplina prevede che la stessa non sia sospendibile o revocata sino alla pronuncia della sentenza di opposizione. Questo consente di ritenere inammissibile la richiesta di provvedimento d'urgenza nelle more tra il 700 cpc e la trattazione della fase di opposizione. In questo caso, infatti, il provvedimento cautelare difetterebbe di residualità in quanto surrettiziamente volto a modificare l'ordinanza sommaria prima della decisione in fase di opposizione.

La norma disciplina anche la fase di opposizione.

Il primo problema che si è posto in dottrina ha riguardato la natura dell'opposizione stessa e il suo rapporto con la fase sommaria. In sostanza, le teorie in campo oscillavano tra la considerazione della fase di opposizione quale giudizio impugnatorio - rispetto all'ordinanza della fase sommaria - e la ricostruzione della fase di opposizione quale prosecuzione del giudizio sommario. Il problema è sorto, sotto il profilo pratico, rispetto alla possibilità che il medesimo giudice persona fisica fosse assegnatario di entrambe le fasi di giudizio. La questione è stata dapprima risolta da Cass., n. 3136/2015 (conf. Cass., n. 4223/2016 e Cass., n. 15066/2015) affermando la natura unitaria del giudizio innanzi al Tribunale e, conseguentemente, l'insussistenza di motivi di astensione/ricusazione del giudice. La conferma di tale impostazione è pervenuta dalla Corte costituzionale che con la sentenza n. 78/2015 ha avallato la correttezza di un simile orientamento.

La natura unitaria (sebbene suddivisa in due fasi) del giudizio di primo grado comporta in sé talune rilevanti conseguenze, al di là della sola questione relativa all'astensione/ricusazione del giudice.

medesima vicenda, da un punto di vista storico-fenomenologico, sia pure nella prospettiva di soggetti portatori di interessi contrapposti; tanto l'azione proposta dal datore di lavoro quanto quella speculare del lavoratore hanno, infatti, ad oggetto il medesimo licenziamento”.

¹⁵³ M. Grandi- G. Pera-R. De Luca Tamajo-O. Mazzotta (a cura di), Commentario, cit.

¹⁵⁴ “Ai fini dell'esercizio del diritto di opzione per l'indennità sostitutiva di cui all'art. 18, comma 3, st. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, della l. n. 92 del 2012, l'ordinanza di reintegrazione pronunciata all'esito della fase sommaria del cd. rito Fornero è equipollente alla sentenza, testualmente prevista in detta norma, trattandosi di provvedimento immediatamente esecutivo e suscettibile di passaggio in giudicato in assenza di opposizione, avuto anche riguardo alla finalità dell'istituto del diritto di opzione, quale strumento di semplificazione dei rapporti in funzione transattiva della controversia”; così, Cass., n. 16024/2018.

Un primo riflesso si ha sul *thema decidendi* dell'opposizione stessa ovvero sulla necessità/possibilità di opposizione incidentale o di riconvenzionale in caso di accoglimento parziale della domanda.

La natura unitaria del giudizio consente di escludere la possibilità di opposizione incidentale. Rispetto alla necessità di riconvenzionale per riproporre le domande non accolte in fase sommaria, la giurisprudenza ha ritenuto la non necessità anche di questo strumento. Tale affermazione è stata fatta propria da Cass., n. 3836/2016 secondo cui: "...non è possibile ipotizzare la formazione del giudicato su alcune statuizioni e non su altre della ordinanza, atteso che quest'ultima è destinata ad acquisire il carattere della definitività nella sola ipotesi in cui l'opposizione non venga promossa. Di conseguenza non può operare il principio del divieto di *reformatio in peius*, in quanto lo stesso trova il suo fondamento nelle norme che disciplinano le impugnazioni, non applicabili alla fattispecie. Ne discende che, qualora all'esito della fase sommaria la domanda di impugnazione del licenziamento venga accolta solo parzialmente, la instaurazione del giudizio di opposizione ad opera di una delle parti, consente all'altra di riproporre con la memoria difensiva la domanda o le difese non accolte, e ciò anche nella ipotesi in cui per la parte che si costituisce sia spirato il termine per proporre un autonomo atto di opposizione".

Tali affermazioni sono state condivisibilmente fatte proprie anche da Cass., n. 30433/2018 (conf. Cass., n. 21156/2018) la quale afferma che: "Nel rito cd. Fornero, in caso di soccombenza reciproca nella fase sommaria e di opposizione di una sola delle parti, l'altra parte può riproporre nella fase a cognizione piena, con la memoria difensiva, le domande e le eccezioni non accolte, anche dopo la scadenza del termine per presentare autonoma opposizione e senza necessità di formulare una domanda riconvenzionale con relativa istanza di fissazione di una nuova udienza ai sensi dell'art. 418 c.p.c., atteso che 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"¹⁵⁵.

Ovviamente resta sempre possibile che le parti depositino - ciascuna tempestivamente - opposizione per le parti di rispettivo interesse. In questo caso, la soluzione è quella della riunione dei giudizi¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Nel caso in cui le domande non accolte non siano neppure riproposte ciò si deve intendere come una rinuncia alle stesse. La riproposizione delle domande non accolte effettuata in memoria presuppone, comunque, che l'opposizione sia ammissibile. Infatti, la scelta di non proporre autonoma opposizione si ritiene abbia come contraltare quella di legare l'ammissibilità della riproposizione con mera memoria delle domande non accolte alla ammissibilità dell'opposizione proposta.

¹⁵⁶ Cass., n. 21720/2018 si è così espressa: "Nel cd. rito Fornero, l'ordinanza conclusiva della fase sommaria, salvo il caso di omessa opposizione, è priva di idoneità al giudicato, atteso che il giudizio di primo grado è

Ulteriormente, va precisato che avverso l'ordinanza sommaria è esperibile il solo rimedio dell'opposizione e giammai del reclamo. Tale principio è ora anche ribadito a livello di giurisprudenza di legittimità da Cass., n. 2364/2020: “Nel rito cd. Fornero, il giudizio di primo grado è unico a composizione bifasica, con una prima fase ad istruttoria sommaria, diretta ad assicurare una più rapida tutela al lavoratore, ed una seconda fase a cognizione piena che della precedente costituisce prosecuzione, sicché l'unico rimedio esperibile avverso il provvedimento conclusivo della fase sommaria, anche quando in mero rito, è il ricorso in opposizione previsto dall'art. 1, comma 51, della l. n. 92 del 2012, e non il reclamo che, ove proposto, va dichiarato inammissibile”; conf. Cass., n. 19552/2016. Vige comunque il principio di apparenza (cfr. anche Cass., n. 29177/2018); pertanto, va precisato che il rimedio esperibile è quello proprio del provvedimento adottato dal giudice quand'anche errato in rito¹⁵⁷.

Ciò detto, rispetto all'oggetto ed alla corretta sequenza ai fini delle “contestazioni” degli esiti processuali, va rammentato che l'opposizione deve essere proposta nel termine perentorio di 30 giorni decorrente dalla comunicazione da parte della cancelleria dell'ordinanza o dalla notificazione della stessa ad opera della controparte. Il termine decorre dal primo dei due atti e non si ritiene possa essere prolungato laddove entrambi si verificano (p.es., nel caso in cui l'ordinanza già comunicata dalla cancelleria sia, poi, notificata in data successiva da controparte).

Una volta depositato il ricorso, che deve rispettare i requisiti di cui all'art. 414 cpc, lo stesso deve essere notificato a controparte. Il mancato rispetto del termine a difesa si può ritenere causa di nullità, con applicazione dei principi di cui all'art. 291 cpc o comunque con possibilità di sanatoria in caso di costituzione della controparte.

In caso di omessa notifica, la giurisprudenza ha adottato – per la fase di opposizione – la medesima soluzione già fatta propria in sede di appello e di opposizione a decreto ingiuntivo. La notifica omessa o inesistente determina l'improcedibilità dell'opposizione.

unico a composizione bifasica, con una prima fase ad istruttoria sommaria, diretta ad assicurare una più rapida tutela al lavoratore, e una seconda, a cognizione piena, che non è una "revisio prioris instantiae", ma solo una prosecuzione del giudizio di primo grado in forma ordinaria; ne consegue che non si forma il giudicato sulla parte di tale ordinanza che non abbia formato oggetto di opposizione”. Tuttavia, la portata della massima va letta in combinato con la motivazione della stessa e con la vicenda processuale ad essa sottesa per meglio comprenderne la portata.

¹⁵⁷ Cass., n. 8467/2017 secondo cui:” Nei procedimenti soggetti al rito ex art. 1, comma 48, della l. n. 92 del 2012, qualora il giudicante, attraverso l'unificazione delle due fasi del giudizio di primo grado, a conclusione di un'istruttoria a cognizione piena, sia pervenuto, nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti, ad una pronuncia avente contenuto decisorio, il corretto rimedio impugnatorio non va più individuato nell'opposizione dinanzi allo stesso giudice che l'ha emessa, ma nel gravame innanzi alla corte d'appello, in linea con la “ratio” della riforma, volta alla riduzione dei tempi delle decisioni sulla legittimità dei licenziamenti, nonché con il principio generale della prevalenza della sostanza sulla forma ai fini della identificazione del mezzo di impugnazione esperibile”.

In tal senso si è posta Cass., n. 17325/2016¹⁵⁸ (conf. Cass., n. 19243/2018). La giurisprudenza in questa ipotesi ha inteso valorizzare il principio di certezza dei rapporti giuridici.

A temperamento di questa soluzione, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha comunque fatto presente che: “Nel giudizio di opposizione ex art. 1, commi 51-57, della l. n. 92 del 2012, il giudice non può sanzionare in rito con l'improcedibilità l'omessa notifica del ricorso, sul mero rilievo della mancata comparizione delle parti all'udienza prefissata, senza aver prima verificato d'ufficio che l'opponente abbia avuto effettiva conoscenza del decreto di fissazione dell'udienza, da notificarsi, unitamente all'opposizione, nei termini di cui al comma 52 del citato art. 1., in quanto, in forza di un'interpretazione adeguatrice ai valori costituzionali e convenzionali, fondata sul generale criterio per il quale ove sia prescritto un termine per il compimento di una certa attività processuale, la cui omissione si risolva in un pregiudizio della situazione tutelata, deve essere assicurata la conoscibilità dell'atto che funge da presupposto condizionante l'onere notificatorio, sebbene la suddetta norma non preveda esplicitamente la comunicazione, va evitato che la sua omissione si traduca in una preclusione alla prosecuzione del giudizio, con pregiudizio irreversibile dell'opponente” (così, Cass., n. 9142/2018¹⁵⁹).

Un'ulteriore questione che si è presentata agli interpreti è quella della modalità di deposito del ricorso in opposizione, ovvero se esso vada considerato – o meno - quale atto endoprocedimentale e, pertanto, necessariamente, o meno, oggetto di deposito telematico. Sul punto, Cass., n. 2930/2019 ha affermato che:” Nel rito cd. Fornero, il giudizio di primo grado, pur unitario, si articola in due fasi procedurali e l'introduzione della fase di opposizione richiede un'autonoma costituzione delle parti, come è dimostrato dal fatto che l'art. 1, commi 51 e 53, della l. n. 92 del 2012 preveda a loro carico gli stessi incumbenti che

¹⁵⁸ “In caso di mancata notifica dell'opposizione ex art. 1, comma 51, della l. n. 92 del 2012, trova applicazione, per identità di "ratio", il principio proprio del rito del lavoro secondo il quale l'appello (o il ricorso), pur tempestivamente depositato, è improcedibile ove ne sia stata omessa la notificazione unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, senza che il giudice possa concedere la rimessione in termini, trattandosi di fase di natura eventuale, volta a confermare o modificare un precedente provvedimento giudiziario, idoneo al giudicato anche se emesso all'esito di una fase a cognizione semplificata, cui corrisponde l'interesse delle parti ad ottenere la stabilizzazione entro tempi prefissati, certi e ragionevolmente brevi, in coerenza con l'interesse dell'ordinamento alla certezza dei rapporti giuridici”.

¹⁵⁹ Cfr. anche Cass., n. 22335/2015: “In tema di opposizione di cui all'art. 1, comma 51, della l. n. 92 del 2012, in caso di inosservanza del termine a comparire, di cui al successivo comma 52, laddove l'opponente dimostri di non aver avuto comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza, va concesso un nuovo termine per la regolarizzazione della notifica del ricorso, atteso che, ove sia prescritto un termine per il compimento di attività, la cui omissione si risolva in un pregiudizio per la situazione tutelata, deve essere assicurata all'interessato la conoscibilità del momento di iniziale decorrenza del termine stesso, sì da consentirne l'utilizzazione nella sua interezza (come affermato da Corte cost. n. 15 del 1977), senza che il principio della regolarizzazione degli atti trovi ostacolo nel principio della giusta durata del processo, che va coordinato con quello del giusto processo”.

caratterizzano l'introduzione del giudizio nel rito del lavoro; ne consegue che il ricorso in opposizione può essere depositato in forma cartacea, non ricorrendo i presupposti per l'applicazione dell'art. 16-bis del d.l. n. 179 del 2012 (conv., con modif., in l. n. 221 del 2012), secondo cui il deposito degli atti processuali delle parti precedentemente costituite ha luogo esclusivamente con modalità telematiche”; conf., Cass., n. 5188/2019 e Cass., n. 25799/2019.

I commi 53, 54 e 55 prevedono le modalità di costituzione dell’opposto e le fattispecie della chiamata del terzo e dell’intervento. In queste ipotesi, la norma richiama la ordinaria disciplina codicistica e quindi non si pongono problemi specifici legati al rito.

Il comma 56 prevede invece la disciplina della domanda riconvenzionale. Pur non essendo menzionato l’art. 418 cpc, deve ritenersi che sia ugualmente necessario che la stessa sia tempestivamente proposta e che sia chiesto anche il differimento d’udienza.

Il *simultaneus processus* è tuttavia possibile solo nel caso in cui la riconvenzionale sia basata su fatti costitutivi identici. Anche qui permangono le medesime questioni interpretative segnalate da Cass., n. 17091/2016 (cfr. nota *supra*), tuttavia si pensi a ipotesi, praticamente riscontrabili in giurisprudenza, di contrapposte tesi tra licenziamento verbale e allontanamento volontario del lavoratore laddove a una richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro si formuli riconvenzionale per dimissioni senza preavviso. In questo caso, si ritiene che possa ritenersi ammissibile la riconvenzionale.

In tutti gli altri casi si darà luogo a separazione dei giudizi. Tale espressa disciplina potrebbe essere intesa, *a contrario*, quale supporto alla tesi che - nei casi di domande ex art. 1 c. 48 non basate sugli identici fatti costitutivi – vede possibile la declaratoria di inammissibilità di tali domande esorbitanti.

Sempre sull’ammissibilità della riconvenzionale, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di rilevare che: “Nell’ambito del cd. rito Fornero, è inammissibile la domanda riconvenzionale proposta dalla parte convenuta nel giudizio di opposizione ex art. 1, comma 51, della l. n. 92 del 2012, tardivamente instaurato, secondo un meccanismo analogo a quello previsto dal combinato disposto degli artt. 334, 343 e 371 c.p.c., in forza del quale l’impugnazione incidentale tardiva perde efficacia se l’impugnazione principale è dichiarata inammissibile”; così Cass., n. 13532/2019.

Sempre sotto il profilo dell’unicità del giudizio, la giurisprudenza di legittimità ha anche ammesso per la prima volta in fase di opposizione la proposizione dell’eccezione di

decadenza dall'impugnazione del licenziamento (Cass., n. 25046/2015¹⁶⁰). Cass., n. 13788/16 ha altresì precisato che: “Nel rito di cui all'art. 1, commi 48 e segg., della l. n. 92 del 2012 (cd. rito Fornero), l'attività istruttoria svolta in entrambe le fasi del giudizio di primo grado va valutata unitariamente, senza che si possano scindere per fasi gli adempimenti richiesti alle parti in tema di formazione della prova (in applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto tempestiva la produzione nella fase di opposizione dell'originale del documento prodotto in fotocopia, ancorché l'originaria produzione e la contestazione di non conformità all'originale fossero intervenute nella precedente fase)”.

Da quanto sopra si deduce che nella fase di opposizione non va disperso il materiale probatorio acquisito in sede sommaria, ferme restando le precisazioni sopra riportate.

Una importante questione relativa al passaggio tra fase di sommaria e fase di opposizione riguarda la possibilità di introdurre nuovi motivi di censura rispetto al licenziamento o comunque una diversa rimodulazione del rapporto di lavoro.

Su quest'ultimo punto, Cass., n. 5993/2019 ha fatto presente che: “Nel rito cd. Fornero, la fase di opposizione, a seguito della fase sommaria, non è una *"revisio prioris instantiae"*, ma una prosecuzione del giudizio di primo grado, ricondotto in linea di massima al modello ordinario; pertanto, non costituisce domanda nuova, inammissibile per mutamento della *"causa petendi"*, la deduzione in fase di opposizione di una modulazione del rapporto subordinato diversa da quella prospettata nella fase sommaria. (Nella specie, la S.C. ha affermato che la corte di appello, adita in sede di reclamo, erroneamente aveva ritenuto tardive ed inammissibili le domande proposte dal lavoratore solo in fase di opposizione inerenti allo svolgimento - nel medesimo arco temporale - oltre che delle mansioni di colf, come già prospettato in fase sommaria, anche di assistente di scena”).

Rispetto ai nuovi motivi di censura in fase di opposizione si è originariamente registrato un contrasto in sede di legittimità. Dall'orientamento ora maggioritario (e condivisibile), è stato ritenuto (Cass., n. 26013/2018) che, nel rito cd. Fornero “...non incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che accolga la domanda di reintegrazione ex art. 18, comma 4, st.lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, della l. n. 92 del 2012, in assenza di esplicita deduzione della ricomprensione del fatto in addebito tra le condotte punibili con sanzione conservativa, purchè sia indicato il fatto costitutivo della pretesa. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto sufficiente l'allegazione della sproporzione dell'irrogato licenziamento per gli

¹⁶⁰ “Nel rito di cui all'art. 1, commi 48 e segg., della l. n. 92 del 2012, l'eccezione di decadenza dall'impugnativa del licenziamento può essere proposta per la prima volta nella fase di opposizione, che non ha natura impugnatoria ma si pone in rapporto di prosecuzione, nel medesimo grado di giudizio, con la fase sommaria, tanto che il ricorso che la introduce deve contenere gli elementi indicati dall'art. 414 c.p.c., ossia quelli idonei a delimitare il tema della decisione nel giudizio di cognizione ordinaria”.

epiteti ingiuriosi proferiti dal dipendente, correlata alla domanda di reintegra, con la produzione del c.c.n.l. applicabile)¹⁶¹. Inoltre, si è fatto presente che (Cass., n. 27655/2017) “Il giudizio di primo grado è unico a composizione bifasica, con una prima fase ad istruttoria sommaria, diretta ad assicurare una più rapida tutela al lavoratore, ed una seconda fase, a cognizione piena, che della precedente costituisce una prosecuzione, sicché non costituisce domanda nuova, inammissibile per mutamento della "*causa petendi*", la deduzione di ulteriori motivi di invalidità del licenziamento impugnato. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione della corte di appello che, adita in sede di reclamo, aveva ritenuto inammissibili le domande intese a prospettare sia la natura ritorsiva del recesso che l'erroneità del computo aritmetico del periodo di comportamento perché formulate solo in sede di opposizione)". È conforme, Cass., n. 9458/2019 secondo cui: “Nel rito cd. Fornero, il giudizio di primo grado è unico a composizione bifasica, con una prima fase ad istruttoria sommaria, diretta ad assicurare una più rapida tutela al lavoratore, ed una seconda fase, a cognizione piena, che della precedente costituisce una prosecuzione, sicché non costituisce domanda nuova, inammissibile per mutamento della "*causa petendi*", la deduzione di ulteriori motivi di invalidità del recesso per superamento del periodo di comportamento rispetto a quelli dedotti nella fase sommaria, ove fondata sui medesimi fatti costitutivi. (Nella specie, la S.C. ha confermato sul punto la decisione di merito, che aveva respinto l'eccezione sollevata dal datore in ordine alla originaria prospettazione, inerente il cd. comportamento "breve", rispetto a quella invocata in sede di opposizione, relativa al cd. comportamento "prolungato").

In senso contrario si è pronunciata Cass., n. 19142/2015¹⁶².

¹⁶¹ Al giudice è consentito dare una diversa qualificazione dei fatti giuridici posti alla sua attenzione in virtù del principio *iura novit curia*. Tuttavia, ciò non può che avvenire sulla base di elementi di fatto correttamente introdotti in giudizio. Resta fermo che – essendo superato l'orientamento che riteneva inammissibile la domanda subordinata di tutela obbligatoria nel rito c.d. Fornero – si deve ritenere ancora attuale il principio di continenza della domanda secondo cui nella domanda di reintegrazione ex art. 18 l. n. 300/1970 sono ricomprese le domande volte al riconoscimento dell'indennità risarcitoria o comunque della tutela c.d. obbligatoria (cfr. Cass., n. 23073/2015, punto 2.1 della motivazione). Un caso diverso è quello affrontato da Cass., n. 17300/2016 secondo cui: “In tema di impugnativa di licenziamento, la pronuncia giudiziale che, a fronte di una richiesta di tutela reale ai sensi dell'art. 18 st.lav. per nullità del licenziamento e, in via subordinata, di tutela obbligatoria di cui all'art. 8 della l. n. 604 del 1966 per carenza di giusta causa o giustificato motivo, esclusa la nullità del recesso datoriale, ordina la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, incorre in violazione dell'art. 112 c.p.c., in quanto riconosce una tutela più ampia di quella richiesta dalla parte con il ricorso introduttivo”.

¹⁶² È diversa la questione del rilievo d'ufficio di eventuali vizi di nullità del licenziamento. In questo caso, la risposta è negativa non estendendosi agli atti unilaterali recettizi l'intera disciplina del contratto; cfr. Cass., n. 7687/2017; Cass., n. 6644/2020, Cass., n. 31987/2018, Cass., n. 23869/2018, Cass., n. 9675/2019. Anche sul punto, con specifico riferimento alle violazioni procedurali, si era manifestato, pur nella peculiarità dei casi trattati, un orientamento favorevole al rilievo d'ufficio di tale vizio; cfr. Cass., n. 17286/2015 e Cass., n. 13804/2017.

Per quanto riguarda la fase istruttoria, anche in sede di opposizione, il legislatore ha previsto l'espressa applicazione dell'art. 421 cpc nonché l'espressa esclusione di ogni formalità non essenziale al contraddittorio, autorizzando il giudice a procedere nel modo che ritiene più opportuno. Resta fermo che il comma 53 dell'art. 1 l. n. 92/2012 richiama l'art. 416 cpc e il suo regime di decadenza.

Rispetto alla fase decisoria dell'opposizione, la norma compie una deviazione rispetto alla disciplina dell'art. 429 cpc. Infatti, non è prevista la pronuncia di una sentenza contestuale o del solo dispositivo con riserva delle motivazioni. Il comma 57 prevede che la sentenza sia depositata, completa di motivazione, entro dieci giorni dall'udienza di discussione¹⁶³. Pertanto, il testo della norma appare non contemplare la possibilità di depositare il dispositivo e poi, entro dieci giorni, le motivazioni. Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità – Cass., n. 5649/2022 – ha ritenuto non sussistere alcuna ipotesi di nullità nell'adozione, anche in sede di opposizione c.d. Fornero – del modello duale di cui all'art. 429 cpc.

Di certo, nessuna preclusione vi è al deposito della sentenza completa all'esito della discussione fermo restando che in questa ipotesi il termine per il reclamo decorre ugualmente dalla comunicazione della sentenza da parte della cancelleria¹⁶⁴, essendo derogata dalla norma la lettura in pubblica udienza della sentenza stessa e non applicandosi nel caso di specie la previsione dell'art. 133, comma 2, cpc. In tal senso, appare proficuo richiamare Cass., n. 20749/2018 secondo la quale “..... stante la specialità del rito di cui all'art. 1, commi 47 e ss., della l. n. 92 del 2012, poiché il comma 57 dello stesso articolo disciplina compiutamente la fase della decisione, prevedendo unicamente

¹⁶³ Il termine di dieci giorni non è un termine perentorio.

¹⁶⁴ “Il termine breve di trenta giorni, previsto dall'art. 1, comma 58, della l. n. 92 del 2012, per la proposizione del reclamo alla corte di appello avverso la sentenza del tribunale sulla impugnativa di licenziamento di cui all'art. 18 st. lav., decorre solo dalla comunicazione della sentenza o dalla notificazione della stessa se anteriore, senza che rilevi la lettura del provvedimento in esito all'udienza ai sensi dell'art. 429 c.p.c., attesa la specialità del rito rispetto alla disciplina ordinaria e la necessità di interpretare restrittivamente la norma in tema di decadenza dall'impugnazione, escludendosi pertanto la possibilità di individuare un momento di decorrenza della stessa diverso da quello indicato dalla legge”; così Cass., n. 19862/2018, conf. Cass., n. 18403/2016 . Cfr. anche Cass., n. 6059/2018 per la quale “..il termine di trenta giorni per il reclamo di cui all'art. 1, comma 58, della l. n. 92 del 2012, decorre dalla semplice comunicazione del provvedimento, trattandosi di previsione speciale, che in via derogatoria comporta la decorrenza del termine da detto incumbente, su cui non incide la modifica dell'art. 133, comma 2, c.p.c., nella parte in cui stabilisce che “la comunicazione non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c”, in quanto attinente al regime generale della comunicazione dei provvedimenti da parte della cancelleria”. Si richiama anche Cass., n. 28406/2017: “Il termine breve per impugnare la sentenza di primo grado emessa all'esito del rito di cui all'art. 1, commi 47 e ss., della l. n. 92 del 2012, non viola l'art. 6 della CEDU, in quanto la previsione di trenta giorni non impedisce un concreto esercizio del diritto di difesa, realizzando un ragionevole equilibrio tra celerità ed affidabilità del rito”. Si richiama anche l'ordinanza interlocutoria, Cass., n. 10752/2020 che ha rimesso alla pubblica udienza la questione della decorrenza del termine per proporre reclamo in caso di Pubblica amministrazione (questioni legate all'indirizzo PEC di riferimento da ritenere utile nonché equipollenza alla comunicazione di cancelleria della estrazione di copia conforme della sentenza da parte di un dipendente qualsiasi della predetta amministrazione).

che la sentenza, completa di motivazione, debba essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione, va escluso l'obbligo di lettura del dispositivo in udienza ai sensi dell'art. 437, comma 1, c.p.c.¹⁶⁵". La decisione appare utile in quanto la norma sui termini di deposito della sentenza è identica sia per la fase di opposizione che per quella di reclamo.

¹⁶⁵ Va annotato come sia il comma 60, e non il comma 57, a disciplinare il deposito della sentenza in sede di reclamo. La citazione del comma 57 è comunque ininfluyente, prevedendo entrambe le disposizioni il deposito della sentenza completa di motivazioni entro 10 giorni dall'udienza di discussione.