

Crisanto Mandrioli – Antonio Carratta

Diritto processuale civile

III – PROCESSI SPECIALI E PROCEDURE ALTERNATIVE

VENTINOVESIMA EDIZIONE



Giappichelli



PREMESSA ALLA VENTINOVESIMA EDIZIONE

Le rilevanti riforme, che hanno interessato la giustizia civile e che, apportate con il D.Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, sono divenute applicabili nei procedimenti introdotti dopo il 28 febbraio 2023, sono al centro di questa nuova edizione.

Come è noto, con il D.Lgs. 149/2022 è stata data attuazione alla legge delega contenuta nella L. 26 novembre 2021 n. 206, la quale aveva delegato il Governo, sulla base di specifici principi e criteri direttivi, a procedere a «novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali, in funzione di obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile» (art. 1, 1° comma, L. 206/2021).

È anche noto che, nel perseguimento di questi obiettivi, il D.Lgs. 149/2022 non si è limitato a un generale riassetto del nostro codice di procedura civile in vigore da più di ottant'anni, ma ha proceduto anche a innovazioni normative particolarmente rilevanti e significative dal punto di vista sistematico.

Tenendo conto anche di questo, nella nuova edizione si è provveduto alla revisione e alla riorganizzazione di alcune sue parti, pure non direttamente interessate dalla riforma, al fine di coordinarle e armonizzarle con le sopraggiunte novità normative. Nel fare questo si è cercato di dar conto anche della disciplina processuale previgente, in considerazione del fatto che – come detto – la nuova disciplina, salva espressa previsione contraria, si applica ai procedimenti introdotti dopo il 28 febbraio 2023, mentre ai procedimenti pendenti a quella data continua ad applicarsi la previgente disciplina.

Infine, si è provveduto a recepire nel testo anche le ulteriori modifiche che alcune delle nuove disposizioni introdotte con il D.Lgs. 149/2022 hanno già subito dapprima con il D.L. 24 febbraio 2023 n. 13 (convertito dalla L. 21 aprile 2023 n. 41) e poi con il D.L. 10 agosto 2023 n. 105 (convertito dalla L. 9 ottobre 2023 n. 137) e le novità derivanti dal D.Lgs. 31 marzo 2023 n. 36 (codice dei contratti pubblici), dal D.M. 24 ottobre 2023 n. 150 relativo al registro degli organismi di mediazione e all'elenco degli enti formatori e dal D.M. 29 dicembre 2023 n. 217 in materia di processo telematico.

ANTONIO CARRATTA

Roma, gennaio 2024

PREMESSA ALLA VENTOTTESIMA EDIZIONE

In questa nuova edizione si è provveduto a recepire alcune modifiche normative intervenute in conseguenza della legislazione emergenziale determinata dalla pandemia da Covid-19, che ha ovviamente riguardato anche il processo civile, e dell'entrata in vigore, dopo diversi rinvii, della nuova disciplina sui procedimenti collettivi introdotta dalla L. 12 aprile 2019 n. 31, mediante l'inserimento degli artt. 840 bis-840 sexiesdecies nel codice di procedura civile.

Si è tenuto conto, inoltre, del reclutamento straordinario, disposto con il D.L. 9 giugno 2021 n. 80 (conv. dalla L. 6 agosto 2021 n. 113), di nuovo personale da destinare al potenziamento delle strutture organizzative dell'«ufficio per il processo», già istituite nel 2014 presso i tribunali e le corti d'appello ed ora estese anche alla Corte di cassazione.

Infine, si è provveduto all'aggiornamento resosi necessario a seguito dell'approvazione della L. 26 novembre 2021 n. 206, sia con riferimento alle novità normative destinate a trovare applicazione nei procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla sua entrata in vigore, sia con riferimento all'ampia delega conferita al Governo perché provveda al «riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali» (art. 1).

ANTONIO CARRATTA

Roma, gennaio 2022

CAPITOLO I

I PROCESSI O PROCEDIMENTI SPECIALI IN GENERALE

SOMMARIO: 1. Generalità sui processi o procedimenti speciali. Ordine espositivo.

1. *Generalità sui processi o procedimenti speciali. Ordine espositivo.*

Nel libro II del codice di procedura civile, dedicato alla disciplina del processo a cognizione piena, accanto al processo ordinario e al processo semplificato, troviamo un *primo gruppo* di processi speciali, che comprende alcuni processi di cognizione a cognizione piena, che sono definiti *speciali* perché strutturati con alcune particolarità suggerite dalla specialità delle situazioni sostanziali sulle quali incidono. Si tratta del *processo o rito del lavoro* e dei processi che si modellano su di esso (*processo previdenziale, locatizio, agrario*), del nuovo *processo in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie* (introdotto nel libro II del codice dal D.Lgs. 149/2023 e dunque applicabile alle controversie instaurate a partire dal 1° marzo 2023) e del *processo di divisione o di scioglimento delle comunioni*.

Un *secondo gruppo*, invece, si rinviene nel libro IV del codice di procedura civile e ricomprende i *procedimenti speciali a cognizione non piena, ma sommaria* (1). D'altra parte, non tutti i procedimenti speciali riconducibili a questo secondo gruppo sono disciplinati nel IV libro del codice, poiché diversi procedimenti di questo tipo sono disciplinati in leggi speciali o nel codice civile. Questo gruppo deve essere, a sua volta, suddiviso in quattro diversi sottogruppi.

Un primo sottogruppo comprende le due figure principali di quelle «condanne speciali», che, a suo tempo (v. vol. I, § 15, *sub* B, d), esaminammo sotto la specie e con le caratteristiche degli «*accertamenti con prevalente funzione esecu-*

(1) Sulla differenza fra processi a cognizione piena e processi a cognizione sommaria, v. A. PROTO PISANI, *Tutela sommaria*, in *Foro it.*, 2007, V, 241; A. CARRATTA, *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, Milano, 2008, p. 877 e *ivi*, *Annali*, X, Milano, 2017, p. 659; ID., *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2020, p. 449; ID., *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, Relazione presso la Scuola Superiore della Magistratura (4 dicembre 2013), in www.academia.edu; M. BOVE, *Tutela sommaria e tutela ex cognizione piena: criteri discretivi*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 55.

tiva», qualificati dalla *sommarietà* della cognizione finalizzata al più rapido conseguimento del titolo esecutivo, ossia del titolo idoneo ad introdurre l'esecuzione forzata. Ci riferiamo al *procedimento per ingiunzione* ed al *procedimento per convalida di licenza o sfratto*.

Un secondo sottogruppo riguarda alcuni procedimenti che hanno le caratteristiche funzionali e strutturali dell'*attività cautelare*, che esaminammo ampiamente a suo tempo (v. vol. I, § 5, *sub C*, e § 16). Sono, cioè, procedimenti speciali nel senso generalissimo per cui con essi si attua un tipo particolare di attività giurisdizionale caratterizzato dalla *strumentalità* rispetto al risultato della cognizione o dell'esecuzione. Inoltre, questi procedimenti presentano la caratteristica (strutturale) della *sommarietà*, così come gli accertamenti con prevalente funzione esecutiva. Sono questi i *procedimenti cautelari* (*sequestri, denunce di nuova opera, provvedimenti d'urgenza e procedimenti d'istruzione preventiva*).

Un terzo sottogruppo è quello dei *procedimenti possessori*, i quali, sebbene non rivestano natura cautelare, sono tradizionalmente sottoposti alla medesima disciplina processuale.

Un ultimo sottogruppo all'interno dei procedimenti sommari è quello dei procedimenti nei quali si concreta quell'attività di *giurisdizione volontaria*, di cui a suo tempo (v. vol. I, § 5, *in fine*) mettemmo in evidenza le caratteristiche nettamente contrapposte alla giurisdizione di cognizione, in quanto imperniate sul difetto di attitudine a dar luogo alla cosa giudicata.

La ragione per la quale questi «procedimenti speciali», così eterogenei e multiformi, sono riuniti, nella loro maggior parte, in un unico libro del codice, il libro IV, non ha alcuna evidenza sistematica, ma è puramente empirica. Questi procedimenti sono in realtà affastellati in qualche modo in questo ultimo libro del codice, nel quale il legislatore del 1940 rivela la fretta con cui aveva chiuso la sua opera (2).

Ad aumentare ulteriormente la sensazione di empiria e di disordine determinata da tanta eterogeneità, si aggiunge il rilievo che il criterio col quale i singoli procedimenti si succedono nel libro IV del codice non ha riguardo (come nella ripartizione in gruppi sopra abbozzata) al tipo di attività disciplinata, ma ad altri elementi, neppure essi omogenei. Così, sotto il titolo primo («*Dei procedimenti sommari*») è contenuta la disciplina dei due procedimenti di cognizione che appartengono alla categoria degli *accertamenti con prevalente funzione esecutiva* (ingiunzione e convalida di sfratto) ed insieme la disciplina dei *procedimenti cautelari*, sotto la discutibile specie comune del carattere (strutturale) della *sommarietà* della cognizione.

Per parte nostra, nell'esame, al quale ci accingiamo, di questi processi o procedimenti speciali, abbiamo ritenuto preferibile seguire, nei limiti del possibile,

(2) V., in proposito, A. CARRATTA, *Gli ottant'anni del codice di procedura civile: il IV libro e la tutela sommaria*, in *Judicium*, 1/2023, p. 35.

il criterio del tipo di attività, in base al quale abbiamo compiuto la ripartizione dei singoli procedimenti nei due grandi gruppi sopra configurati. E pertanto seguiremo l'ordine suddetto, anche se ciò dovrà condurci, in diversi punti, a scostarci dall'ordine del codice.

La trattazione che segue in questo volume III è dedicata al *primo* dei suddetti due gruppi ossia ai *procedimenti speciali con struttura di cognizione e funzione decisoria* (ossia, in grado di produrre provvedimenti idonei ad acquisire l'efficacia del giudicato sostanziale, ai sensi dell'art. 2909 c.c.): alcuni di essi con caratteristiche di cognizione piena, come il *processo del lavoro e previdenziale* e i *c.d. riti locatizio e agrario*, nonché come il *processo per le controversie in materia di stato delle persone, di minorenni e di famiglie*; altri con caratteristiche di cognizione sommaria, come i *procedimenti ingiuntivo e per convalida di sfratto*.

Una trattazione a sé verrà dedicata ai *processi speciali, la cui disciplina è collocata fuori dal codice di procedura civile*. Il riferimento è, in primo luogo, al D.Lgs. 150/2011 sulla «*semplificazione e riduzione*» dei *riti speciali di cognizione disciplinati fuori dal codice di procedura civile*. Con quest'intervento normativo, infatti, alcuni riti speciali di cognizione, contenuti in diverse leggi speciali, sono stati ricondotti, a seconda delle loro peculiarità, ai *tre diversi modelli processuali codicistici del rito ordinario di cognizione*, di quello del *lavoro* e del *procedimento semplificato di cognizione*, ma con l'aggiunta di specifiche disposizioni speciali, che varranno solo con riferimento ai procedimenti disciplinati dal D.Lgs. 150/2011. Discorso non dissimile va fatto per i *procedimenti di contestazione dell'efficacia e dell'esecutorietà delle sentenze e degli atti stranieri*, la cui disciplina si rinviene, in parte – a seguito del D.Lgs. 149/2022 – all'interno dello stesso D.Lgs. 150/2011 e, in parte, in altre leggi speciali.

Infine, questo volume III si conclude con l'esame delle *procedure alternative di risoluzione delle controversie*, come i *procedimenti arbitrali*, la cui funzione (e in parte anche la struttura) si pone in parallelo col processo di cognizione, per il conseguimento degli stessi effetti (cap. 8°), e le procedure di *mediazione* e di *negoziato assistita*, le quali mirano a ottenere, invece, la soluzione conciliativa della controversia, e dunque con effetti di natura negoziale (capp. 9° e 10°).

Al volume IV, invece, verrà riservata l'esposizione del *processo esecutivo*, ossia di quel processo di cui si occupa l'autonomo e intero libro III del codice di procedura civile. Alla quale seguirà quella degli altri procedimenti speciali a cognizione sommaria, e dunque appartenenti al secondo gruppo sopra individuato, ossia i *procedimenti cautelari*, quelli *possessori* e i *procedimenti in camera di consiglio*.

PARTE PRIMA
I PROCESSI SPECIALI A COGNIZIONE PIENA

CAPITOLO II

IL PROCESSO DEL LAVORO, PREVIDENZIALE, LOCATIZIO E AGRARIO

Sezione prima

GENERALITÀ SUL PROCESSO DEL LAVORO

SOMMARIO: 2. Disegno schematico della disciplina introdotta con la L. 11 agosto 1973 n. 533. – 3. Caratteristiche e natura del processo del lavoro.

2. Disegno schematico della disciplina introdotta con la L. 11 agosto 1973 n. 533.

La disciplina del processo del lavoro (1) costituisce, come è noto, il frutto di

(1) In argomento, v. P. FEDERICO-R. FOGLIA, *La disciplina del nuovo processo del lavoro*³, Milano, 1973; G. FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, Milano, 1974; A. DE MAJO-G. GIRARDI, *La nuova disciplina delle controversie di lavoro*, Torino, 1974; L. MONTESANO-F. MAZZIOTTI, *Le controversie del lavoro e della sicurezza sociale*, Napoli, 1974; V. DENTI-G. SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974; A. PROTO PISANI-G. PEZZANO-C.M. BARONE-V. ANDRIOLI, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna e Roma, 1974; 2^a ed., 1987; G. TESORIERE, *Lineamenti di diritto processuale del lavoro*², Padova, 1978; ID., *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 1989; A. PROTO PISANI, *Lavoro (controversie individuali in materia di)*, in *Nss. Dig. it.* (Appendice), IV, Torino, 1983, p. 605; ID., *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993; ID., *Lavoro (controversie di)*, in *Dig. civ.*, X, Torino, 1993, p. 297; ID., *Vita, morte (e resurrezione?) del processo del lavoro*, in *Foro it.*, 2016, V, 131; ID., *Il processo del lavoro alla luce della Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1445; C. VOCINO-G. VERDE, *Processo del lavoro*, Napoli, 1986; G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*³, Milano, 1987 (5^a ed., a cura di G. GUARNIERI, Milano, 2008); C.A. NICOLETTI, *Giustizia del lavoro*, Torino, 1987; G. VERDE-G. OLIVIERI, *Processo del lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 198; R. VACCARELLA, *Il processo del lavoro (rassegna)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 1320; L. MONTESANO-R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*², Napoli, 1989; M. VELLANI, *Le controversie in materia di lavoro e di equo canone*, Milano, 1990; F.P. LUISSO, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992; A. CARRATTA, *Controversie in materia di lavoro: II) profili processuali*, Agg., in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 2000; AA.VV., *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di D. DALFINO, Bari, 2011; I. PAGNI, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro ecc.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 75; D. BORGHESI-L. DE ANGELIS, *Il processo del lavoro e della previdenza*, Torino, 2013; E. VULLO, *Sub artt. 409-421*, in AA.VV., *Commentario del c.p.c.*, V,

un *iter* legislativo, giunto al suo approdo con la promulgazione della L. 11 agosto 1973 n. 533. Questa legge ha radicalmente sostituito (con l'art. 1) l'intero titolo quarto del libro secondo del codice, intitolato «*Norme per le controversie in materia di lavoro*», riducendolo da 4 a 2 capi, corrispondenti per l'appunto ai due capi che erano rimasti operanti nella precedente disciplina e dedicati, rispettivamente, alle «controversie individuali di lavoro» e alle «controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie».

Gli artt. 2, 3, 4 e 5 (della L. 533/1973) hanno inciso ancora sul codice di rito, ma riferendosi a norme collocate al di fuori della specifica *sedes materiae*. L'art. 2 ha abrogato l'art. 70, 1° comma, n. 4, c.p.c., ossia ha eliminato l'intervento necessario del P.M. nel processo di lavoro in appello; l'art. 3 ha aggiunto alla disciplina delle opposizioni nel processo esecutivo (v. vol. IV, cap. 5°) un art. 618 bis, che estende a tale disciplina le caratteristiche proprie del processo del lavoro nei casi in cui il giudizio di opposizione abbia ad oggetto controversie individuali di lavoro o di assistenza o previdenza obbligatorie. L'art. 4 ha sostituito, poi, il 2° comma dell'art. 808 c.p.c., che vietava l'inserimento della clausola compromissoria (v. oltre, § 69) nei contratti collettivi, consentendo tale inserimento, il quale a sua volta rende possibile – ai termini dell'art. 5 – anche l'arbitrato irrituale (v. oltre, § 67); il tutto purché l'arbitrato – rituale o irrituale – sia puramente facoltativo. L'art. 6 ha inciso, invece, sul codice civile, modificando la disciplina dell'art. 2113 dedicata alle rinunzie e alle transazioni e alla loro impugnabilità (in un termine che viene è stato elevato da tre a sei mesi).

Gli artt. 7 e 8 della stessa L. 533/1973 sono dedicati alle procedure amministrative che talora debbono precedere le controversie in materia di previdenza o assistenza obbligatorie, mentre l'art. 9 sostituisce radicalmente l'intero capo del titolo terzo delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, dedicato all'attuazione della disciplina delle controversie di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie.

Seguono alcuni articoli (da 10 a 16), che non trovano riscontro nel codice e che hanno introdotto «disposizioni sulla gratuità del giudizio e sul patrocinio statale», poi superate, *parzialmente* con riferimento ai giudizi di merito, dall'art. 37 del D.L. 98/2011 (conv. dalla L. 111/2011); *integralmente* con riferimento al giudizio in Cassazione, dalla L. 191/2009.

Infine, con la L. 183/2010 (c.d. collegato lavoro) il legislatore è intervenuto nuovamente per modificare la disciplina del processo del lavoro. In particolare, con gli artt. 30, 31 e 32 sono state introdotte nuove disposizioni con riferimento: a) alla rilevanza per il giudice delle c.d. certificazioni del contratto di lavoro (ri

Torino, 2013, p. 281; ID., *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, 2015; AA.VV., *Il processo del lavoro quarant'anni dopo. Bilanci e prospettive*, a cura di R. TISCINI, Napoli, 2015; P. SANDULLI-A.M. SOCCI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2015; G. TRISORIO LIUZZI-D. DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, Bari, 2021.

lasciate dalla «commissioni di certificazione» di cui al D.Lgs. 276/2003) (2); b) al preventivo esperimento del tentativo di conciliazione stragiudiziale, che, previsto in precedenza come obbligatorio, è diventato facoltativo (v. oltre, § 7); c) all'utilizzazione della procedura arbitrale nelle controversie individuali di lavoro (v. oltre, § 76).

3. Caratteristiche e natura del processo del lavoro.

Il processo del lavoro – intendendo l'espressione (qui ed in seguito) in senso comprensivo anche delle controversie in materia di assistenza e previdenza obbligatorie – può essere considerato, come abbiamo già detto (retro, § 1), un *processo speciale a cognizione piena* (3). E ciò anche nel senso che la disciplina, introdotta dalle norme che lo concernono, direttamente si sostituisce a quella dell'ordinario processo di cognizione soltanto là dove è incompatibile con quest'ultima o esplicitamente la deroga. Vedremo infatti, che le caratteristiche strutturali tipiche del processo a cognizione piena non rimangono per nulla alterate dagli elementi di «specialità» propri del processo in discorso.

Nel processo del lavoro, l'accelerazione dell'*iter* cognitivo è conseguita attraverso una serie di caratteristiche che investono l'intero svolgimento del processo, ma che possono tutte ricondursi ad un impiego particolarmente incisivo della tecnica delle preclusioni e delle iniziative istruttorie del giudice, nell'ambito

(2) In argomento v. L. DE ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, I, p. 235; G. COSTANTINO, *Profili processuali della certificazione dei contratti di lavoro*, in *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, a cura di P. CURZIO, Bari, 2006, p. 605.

Va aggiunto che la stessa L. 183/2010 ha ammesso la possibilità di utilizzare la «certificazione» anche per i contratti di lavoro «*in corso di esecuzione*», con decorrenza degli effetti della stessa «certificazione» dal momento di inizio del contratto, ma solo «ove la commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede» (art. 31, 17° comma, L. 183/2010). In proposito v. i rilievi critici di G. IANNIRUBERTO, *Le nuove regole del rapporto di lavoro dopo la l. 4 novembre 2010, n. 183*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 5; S. CENTOFANTI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, a cura di M. CINELLI-G. FERRARO, Torino, 2011, p. 17.

(3) Si è giustamente osservato (G. TARZIA, *Manuale*³, cit., p. 42) che, se è vero che ciò che importa non sono le espressioni, ma le implicazioni che eventualmente esse comportano, basta rilevare che da un lato il processo del lavoro è il *processo ordinario in materia di lavoro* nel senso che è soggetto alle disposizioni generali del libro primo del codice, «in quanto applicabili»; mentre, dall'altro lato, il processo del lavoro è speciale in quanto ci si riferisca alla diversità delle forme riguardo al processo assunto come modello.

La Suprema Corte suole affermare che il giudice del lavoro non è un giudice specializzato in senso tecnico, bensì un giudice ordinario che applica una particolare procedura in relazione alla natura delle controversie (v., ad es., Cass. 9 febbraio 1979 n. 917; Cass. 23 aprile 1980 n. 2645, in *Foro it.*, 1980, I, 2156).

dei classici orientamenti chiovendiani dell'*oralità, concentrazione e immediatezza* (v. vol. I, § 78) (4).

Abbiamo detto che le caratteristiche del processo in discorso possono essere ricondotte ad un impiego particolarmente incisivo degli strumenti tecnici tipicamente più idonei a realizzare gli orientamenti dell'*oralità, della concentrazione e dell'immediatezza*. In questa cornice s'inquadrano: 1) l'attribuzione della competenza per materia al tribunale in composizione monocratica in primo grado; 2) l'abbandono, per l'introduzione del giudizio, del sistema della citazione a udienza fissa per il sistema del ricorso e successivo decreto di fissazione dell'udienza; 3) un sistema di preclusioni con riguardo all'indicazione dei mezzi di prova ed alla proponibilità delle eccezioni e delle domande riconvenzionali (artt. 414, 416, 420, 437); 4) l'attribuzione di più ampi poteri al giudice sia per la sanatoria di eventuali irregolarità e sia per iniziative istruttorie anche d'ufficio (art. 421); 5) l'obbligatorietà dell'interrogatorio libero e del tentativo giudiziale di conciliazione delle parti, le quali hanno l'onere di comparire all'udienza personalmente o a mezzo di procuratore adeguatamente informato sui fatti della causa (art. 420); 6) l'assunzione delle prove nella stessa prima (e tendenzialmente unica) udienza o in un'udienza immediatamente successiva (art. 420); 7) il potere del giudice, in ogni stato del giudizio, di pronunciare (con ordinanza) la condanna al pagamento immediato delle somme non contestate o di cui il giudice ritenga acquisito l'accertamento (art. 423); 8) la pronuncia della sentenza con immediata lettura in udienza del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, salvo differimento (in caso di particolare complessità della controversia) non superiore a 60 giorni (art. 429); 9) l'esecutorietà (ora generalizzata: art. 282) della sentenza di primo grado in quanto pronunci condanna a favore del lavoratore (art. 431); 10) il divieto di nuove eccezioni e di nuove prove in appello (art. 437, 2° comma).

Siamo, dunque, al processo concentrato in un'unica (o in pochissime) udienze con cadenze analoghe a quelle del processo penale, e che va addirittura oltre i postulati chiovendiani, in quanto supera il postulato dell'*oralità collegiale* per approdare senz'altro al giudice monocratico.

(4) Per un'analisi dettagliata delle caratteristiche del processo del lavoro come modello, v. A. PROTO PISANI, *Il processo del lavoro a diciotto anni dalla sua riforma*, in *Foro it.*, 1992, V, 81; ID., *Vita, morte*, cit., 131; R. VACCARELLA, *Il processo civile riformato ed il processo del lavoro*, in *Studi in onore di C. Mandrioli*, I, Milano, 1995, p. 425; D. DALFINO, *Il rito speciale del lavoro come modello processuale*, in *La nuova giustizia*, cit., p. 36; E. VULLO, *Sub art. 409*, cit., p. 282; R. TISCINI, *Il processo del lavoro: da «rito» a «modello»*, in AA.VV., *Il processo del lavoro quarant'anni dopo*, cit., p. 3.

Sezione seconda

IL PROCESSO DEL LAVORO

SOMMARIO: 4. Le controversie individuali di lavoro. – 5. Le particolarità delle controversie relative ai licenziamenti individuali. – 6. Le specifiche disposizioni sul licenziamento del socio-lavoratore della cooperativa e sul licenziamento discriminatorio. – 7. Rinunce e transazioni, tentativo di conciliazione, eventuale giudizio arbitrale. – 8. La competenza e il rilievo dell'incompetenza. – 9. Il passaggio dal rito ordinario al rito speciale e viceversa. – 10. Legittimazione processuale, rappresentanza, onere di comparizione personale delle parti e onere del patrocinio. – 11. Il ricorso introduttivo, il decreto di fissazione dell'udienza e la sua notificazione. – 12. La costituzione del convenuto e l'eventuale domanda riconvenzionale. – 13. Costituzione e difesa personale delle parti; intervento dei terzi e delle associazioni sindacali; riunione e separazione di cause. – 14. L'udienza di discussione della causa: le verifiche e i controlli di regolarità; l'interrogatorio libero delle parti e il tentativo di conciliazione. – 15. L'eventuale istruzione e la pregiudiziale sull'interpretazione dei contratti collettivi. – 16. Le ordinanze sommarie definitive e le ordinanze anticipatorie di condanna. La pronuncia della sentenza. – 17. L'appello: a) competenza; b) introduzione del giudizio e appello con riserva dei motivi. – 18. Segue: c) costituzione dell'appellato ed eventuale appello incidentale; d) udienza di discussione, preclusioni e decisione. – 19. Gli altri mezzi d'impugnazione e la tutela cautelare e monitoria. – 20. Le opposizioni esecutive. – 21. Particolarità del processo con i pubblici dipendenti.

4. *Le controversie individuali di lavoro.*

L'esame della disciplina del processo del lavoro ha inizio con riguardo alle controversie nelle quali esso trova applicazione, e cioè le «controversie individuali di lavoro», la cui elencazione è contenuta nell'art. 409. Tali controversie sono indicate come quelle «relative» ai rapporti di cui all'elencazione che segue, vale a dire quelle nelle quali la domanda trova il suo titolo (ossia la sua *causa petendi*: v. vol. I, § 29 e vol. II, § 3) nei suddetti rapporti (1). Ed al riguardo è opportuno tenere presente che l'espressione «rapporto», della quale si serve lo stesso codice civile (nel titolo della sezione che comprende gli artt. 2096 e ss. c.c.), è comprensiva anche dei casi di contratti nulli (art. 2126 c.c.) e di prestazioni di fatto. Va anche tenuto presente che, secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, il tipo di rapporto deve essere desunto dalle allegazioni delle parti, non già dal *nomen* concretamente impiegato, ma dal concreto articolarsi del rapporto secondo il *quid disputatum* e non secondo il *quid decisum* (2).

(1) Sul punto v., ampiamente, F.P. LUISO, *Il processo*, cit., p. 33; A. PROTO PISANI, *Controversie*, cit., p. 34; G. TARZIA, *Manuale*⁵, cit., p. 2; G. TRISORIO LIUZZI-D. DALFINO, *Manuale*, cit., p. 11.

(2) Cfr., per tutte, Cass. 17 maggio 2007 n. 11415; Cass. 7 giugno 2000 n. 7736; Cass. 12 giu-

1. «Rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di un'impresa». Il rapporto di lavoro subordinato al quale si riferisce questo n. 1, dell'art. 409, è quello di cui all'art. 2094 c.c. (3). Nell'attuale formulazione della norma va tenuta presente l'esplicita precisazione che sono inclusi anche i rapporti estranei all'attività imprenditoriale o comunque produttiva. Si pensi, ad es., al lavoro domestico ed al lavoro a domicilio (4) o al lavoro alle dipendenze di Stati esteri o enti internazionali (5). Si ritiene d'altra parte che la norma riguardi tutti i diritti sorti in dipendenza del rapporto di lavoro (come, ad es., quelli per fatti illeciti commessi nel rapporto di lavoro), sia esso in atto o anche estinto, anche a seguito di licenziamento (6), e perfino da costituirsi (7), anche se trovano in esso soltanto un presupposto o un nesso causale (8).

Questa generale attribuzione (in quanto non accompagnata da alcuna riserva) sembra escludere ogni precedente attribuzione di giurisdizione a giudici speciali (come, ad es., quella dei comandanti di porto di cui all'art. 603 cod. nav.: v. vol. I, § 32) (9).

gno 1987 n. 5186. Per un esame dettagliato dell'elencazione contenuta nell'art. 409 e delle relative applicazioni giurisprudenziali, v. S. MENCHINI, *Considerazioni sugli orientamenti giurisprudenziali in tema di art. 409 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, p. 505; G. PEZZANO, *I rapporti previsti nell'art. 409, in Le controversie*², cit., p. 66; G. TARZIA, *Manuale*⁵, cit., p. 2; I. PAGNI, *L'evoluzione*, cit., p. 75; L. DE ANGELIS, in D. BORGHESI-L. DE ANGELIS, *Il processo del lavoro*, cit., p. 87; E. VULLO, *Sub art. 409*, cit., p. 289; G. TRISORIO LIUZZI-D. DALFINO, *op. cit.*, p. 11.

(3) Circa la sussistenza della subordinazione è determinante l'assoggettamento al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro (v., ad es., Cass. 22 dicembre 2009 n. 26986, in *Giur. it.*, 2010, p. 1637; Cass. 25 ottobre 2004 n. 20667; Cass. 10 maggio 2003 n. 7171) e va attribuita preminente rilevanza al contenuto effettivo delle prestazioni, piuttosto che alla qualificazione compiuta dalle parti (v., per un'applicazione in materia di prestazioni giornalistiche, Cass. 9 marzo 2004 n. 4797, in *Lav. giur.*, 2004, p. 992; Cass. 10 aprile 2000 n. 4553, in *Foro it.*, 2000, I, 2196). La relativa qualificazione del giudice di merito non è sindacabile in Cassazione (Cass. 26 ottobre 2012 n. 18469); v. anche L. CAVALLARO, *Il processo del lavoro al tempo dei «tecnici»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 187.

(4) Disciplinato dalla L. 16 dicembre 1973 n. 877.

(5) Sempre che, ovviamente, la controversia non attenga alle potestà pubblicistiche dello Stato straniero o dell'ente (Cass. sez. un. 21 settembre 2017 n. 21541; Cass. sez. un. 27 febbraio 2017 n. 4882).

(6) In proposito v., più avanti, il § 24.

(7) Cfr. Cass. 12 ottobre 1993 n. 10078; Cass. 12 maggio 1989 n. 2181; Cass. 12 giugno 1982 n. 3592, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 50; per i danni successivi all'estinzione del rapporto v., ad es., Cass. 22 novembre 1988 n. 6286. Nel caso di lavoratore deceduto per infortunio sul lavoro, è competente il giudice del lavoro se gli eredi agiscono per i danni *jure hereditatis*; ma non se agiscono *jure proprio* (Cass. 20 febbraio 1996 n. 1342, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 719).

(8) Cfr., ad es., Cass. 27 maggio 1998 n. 5253; Cass. 27 gennaio 1993 n. 1002 (in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 278), con riguardo al rimborso delle retribuzioni al datore da parte dell'Amministrazione presso la quale il lavoratore aveva svolto funzioni; Cass. 28 febbraio 1992 n. 2479, con riguardo alle inadempienze contrattuali del lavoratore; Cass. 9 settembre 1995 n. 9513, con riguardo ai fatti illeciti commessi nello svolgimento del rapporto di lavoro; Cass. 17 aprile 1989 n. 1827, con riguardo all'equo premio spettante al dipendente inventore.

(9) Le questioni sorte subito dopo l'entrata in vigore della L. 533/1973 circa la permanenza o

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». Con riferimento a questa tipologia di rapporti va ricordato che l'art. 9 della L. 29/1990 e l'art. 11 del D.Lgs. 150/2011 (v. oltre, cap. 6°) hanno compiuto un'attribuzione generale alle sezioni specializzate agrarie delle «controversie in materia di contratti agrari o conseguenti alla conversione dei contratti associativi in affitto», che parrebbe aver eliminato ogni spazio per la competenza sussidiaria del giudice del lavoro, lasciando, tuttavia, intatta la formulazione del n. 2 dell'art. 409. Le «sezioni specializzate agrarie» (dei tribunali e delle corti d'appello) sono quelle (per le quali v. i cenni compiuti nel vol. I, § 32) istituite dall'art. 1 della L. 320/1963 (10). Va, d'altra parte, tenuto presente, e salvo quanto si dirà al § 29, che anche davanti alle sezioni specializzate agrarie si applica il rito del lavoro (11) (art. 11 del D.Lgs. 150/2011) (v. oltre, § 63) (12).

meno della competenza dei capitani di porto e del tribunale nelle controversie di lavoro marittimo, così come prevista dagli artt. 603 e 608 cod. nav. sono state superate da C. Cost. 19 febbraio 1976 n. 29 (in *Mass. giur. lav.*, 1977, con nota di C.E. BALBI), che si pronunciò per l'irrelevanza della questione sollevata, proprio sul presupposto della tacita abrogazione delle norme che prevedevano la suddetta competenza. Sull'argomento v. i rilievi di V. ANDRIOLI, in *Foro it.*, 1977, I, 1031.

Per quanto invece concerne – sempre con riguardo alle controversie di lavoro marittimo – la competenza per territorio, la Cassazione ha ritenuto applicabili i criteri di cui all'art. 603 cod. nav. (Cass. sez. un. 11 novembre 1982 n. 5944, in *Foro it.*, 1983, I, 1959; v. anche Cass. 27 gennaio 1989 n. 509, *ivi*, 1989, I, 1796, la quale ha precisato che solo in via sussidiaria va fatto riferimento ai criteri dell'art. 413 e, in via ulteriormente sussidiaria, ai fori generali degli artt. 18 e 19; Cass. 15 maggio 2007 n. 11085).

(10) Sulle vicende legislative che condussero alle attuali sezioni specializzate e sulle censure alla loro struttura, per la scarsa funzionalità dei c.d. «esperti», v. P. NAPPI, *Tutela giurisdizionale e contratti agrari*, Milano, 1994, pp. 125 e 181; P. FARINA, *Contributo allo studio del principio di specializzazione del giudice*, Torino, 2020, p. 183.

(11) Che, però, potrebbe ritenersi applicabile nella sua integralità soltanto nelle controversie che siano anche di lavoro, quali non sono quelle relative a rapporti con coltivatori non diretti, nelle quali non sarebbero applicabili le norme riferite al lavoratore o al rapporto di lavoro (art. 423, 2° comma; art. 429, ultimo comma, ecc.) e quelle indicate dall'art. 2 del D.Lgs. 150/2011 (su cui v. oltre, § 29). Così, prima della riforma del 2011, F.P. LUISO, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 499 e in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 396 e, successivamente, ID., *Diritto processuale civile*⁶, III, Milano, 2011, p. 8, che, quindi, continua a riconoscere un ruolo residuale al n. 2 dell'art. 409 c.p.c., nonostante quanto preveda l'art. 11 D.Lgs. 150/2011 (su questo v. anche oltre, § 29). Per una diversa conclusione, invece, A. CARRATTA, *La «semplificazione»*, cit., p. 36.

(12) In proposito, v. F. CARPI, *Aspetti processuali della legge sui contratti agrari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, p. 979; C. VOCINO-G. VERDE, *Processo del lavoro*, cit., p. 37; P. NAPPI, *op. cit.*, p. 222; F.P. LUISO, *Il processo*, cit., p. 17; G. TRISORIO LIUZZI-D. DALFINO, *op. cit.*, p. 18. Nei casi di inesatta applicazione del rito, si ritiene comunque che l'impugnazione vada proposta con le forme e i termini del rito col quale si è svolto il giudizio di primo grado (cfr. Cass. sez. un. 10 novembre 1982 n. 5919, in *Foro it.*, 1983, I, 63). Sull'argomento, oltre, § 29, spec. al richiamo della nota 54 e nella nota stessa.

3. «Rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione, che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato». Va anche aggiunto che «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» (rapporti c.d. *parasubordinati*). Quanto al rapporto di agenzia, esso è disciplinato dagli artt. 1742 e ss. c.c. ed inoltre, insieme con quello detto di rappresentanza commerciale, dalla L. 204/1985, che ha istituito presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura un apposito ruolo, nel quale debbono iscriversi coloro che svolgono o intendono svolgere l'attività di agente o rappresentante (art. 2).

Gli «altri rapporti di collaborazione» possono essere i più vari purché presentino i requisiti della *continuità* e della *coordinazione* con l'attività dell'altra parte (13), in quanto però rimanga prevalentemente personale (14) e cioè, qualora sia svolta con la collaborazione di terzi, purché non assuma a sua volta i caratteri di un'attività imprenditoriale (15).

(13) Cfr., in generale, sui requisiti del rapporto di parasubordinazione, Cass. 9 febbraio 2009 n. 3113 e Cass. 19 aprile 2002 n. 5698; con riguardo al procacciamento di affari, Cass. 8 agosto 1998 n. 7799; con riguardo al rapporto di agenzia, Cass. 27 novembre 2000 n. 15241, che esclude i casi in cui l'agente sia una società, ancorché di persone.

Tra i numerosi esempi, offerti dalla giurisprudenza, di rapporti di questo tipo, meritano menzione quello relativo ai rapporti di lavoro nell'ambito dell'impresa familiare (Cass. 8 aprile 2015 n. 7007); quello tra la società e il socio che presta attività lavorativa per la società al di fuori del conferimento (Cass. 30 marzo 1987 n. 3059); quello tra l'amministratore di una società e la società da lui amministrata (ma solo in quanto riferito a funzioni diverse da quelle proprie della carica sociale: Cass. sez. un. 14 dicembre 1994 n. 10680; Cass. 27 maggio 1995 n. 5976, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 993; la competenza del giudice del lavoro sussiste anche, per la natura subordinata del rapporto, quando l'amministratore sia assoggettato ad un organo esterno che esprime la volontà della società: Cass. 6 aprile 1998 n. 3527; mentre non sussiste nel caso di amministratore unico: Cass. 10 febbraio 2000 n. 1490; Cass. 29 maggio 1998 n. 5352); quello tra un componente e la comunione tacita familiare agricola (Cass. 16 febbraio 1989 n. 921, in *Foro it.*, 1989, I, 1488), quello dell'associato con l'associazione in partecipazione (Cass. 4 dicembre 1989 n. 5329; ma contra Cass. 6 maggio 1997 n. 3936). Quanto ai rapporti tra il gestore dell'impianto distributore e l'impresa fornitrice del carburante, la giurisprudenza nega l'applicabilità del rito del lavoro quando il gestore è strutturato con i caratteri dell'impresa (Cass. 25 giugno 1980 n. 3996, in *Foro it.*, 1981, I, 803); mentre vi rientra senz'altro il rapporto dei medici convenzionati con gli enti mutualistici ed ora con le A.S.L. (Cass. 16 luglio 2002 n. 10310; Cass. sez. un. 8 agosto 2001 n. 10960), che va considerato un rapporto di natura privatistica (Cass. sez. un. 31 gennaio 2006 n. 2044), ed anche quello fra la Regione e i direttori generali delle stesse A.S.L. (Trib. Avezzano 31 gennaio 2006, in *Lav. giur.*, 2006, p. 89).

Si suole considerare inclusi tra i rapporti di questo tipo (v. G. TARZIA, *Manuale*⁵, cit., p. 11) anche quelli di lavoro autonomo coordinato con l'attività di impresa e quelli di consulenza continuativa tra un'impresa e un libero professionista. Con riguardo agli avvocati, v. Cass. 9 gennaio 1996 n. 96, con riferimento all'avvocato consulente di una società, o Cass. 6 maggio 2004 n. 8598, con riferimento all'avvocato di un condominio.

(14) Cfr. Cass. 9 febbraio 2009 n. 3113; Cass. 1° agosto 1995 n. 8412, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 321.

(15) Della quale è indice l'organizzazione con criteri imprenditoriali (Cass. 24 gennaio 1994 n. 687, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 842) e aziendali (Cass. 13 luglio 1987 n. 6119), che peraltro va provata,

Quanto alle controversie riguardanti i rapporti tra soci e cooperative, l'art. 441 ter – introdotto dal D.Lgs. 149/2022, come vedremo (oltre, § 6) – ha previsto che anch'esse siano assoggettate al rito del lavoro, aggiungendo che in tali casi il giudice decide anche sulle questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte e che in ogni caso decide insieme del rapporto di lavoro e di quello associativo, se la cessazione del primo è derivata dalla cessazione del secondo.

4. «*Rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica*». Si tratta di una formulazione ormai superata dall'attribuzione generalizzata al giudice ordinario, nel 1998, delle controversie derivanti dal pubblico impiego (v. sub n. 5) (16).

5. «*Rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice*». Dalla contrapposizione di questa formulazione a quella di cui al precedente n. 4 appare evidente che gli enti pubblici ai quali si fa riferimento sono *tutti gli enti pubblici non economici*, compresi, quindi, lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali (regioni, province, comuni). La portata della norma è molto chiara nel senso che solo l'esplicita attribuzione da parte della legge lascia spazio per la giurisdizione dei giudici amministrativi.

Va ricordato che, per effetto del D.Lgs. 80/1998 e in relazione al periodo di rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998 (17), anche le controversie relative al pubblico impiego, che in precedenza appartenevano alla giurisdizione del giudice amministrativo, sono state attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario (tribunale) in funzione di giudice del lavoro (18). Lo stesso D.Lgs. 80/1998, peraltro, per le controversie con i pubblici dipendenti così attribuite al

presumendosi l'attività personale (Cass. 15 luglio 1987 n. 6212), salvo il caso che il collaboratore sia una società (Cass. 30 ottobre 1991 n. 11651), ancorché di persone (Cass. 19 dicembre 1995 n. 12960). Di conseguenza, va provata la prevalenza dell'attività personale nel caso che l'agente sia una società, in quanto in questo caso si presume la natura imprenditoriale dell'attività di agenzia (Cass. 15 ottobre 2010 n. 21273).

(16) Tra gli enti pubblici economici, la giurisprudenza della Cassazione include le autorità portuali (Cass. 3 luglio 2004 n. 12232), le c.d. aziende municipalizzate (Cass. sez. un. 26 marzo 1982 n. 1885), le Casse di risparmio (Cass. 5 dicembre 1987 n. 9100, in *Foro it.*, 1988, I, 402).

(17) E quindi, se si tratta di provvedimento, si ha riguardo alla data della sua emanazione (Cass. sez. un. 9 agosto 2000 n. 553/SU). Se i fatti sono distribuiti nei due periodi la Cassazione, con una serie di pronunce a sezioni unite, ha negato che ci sia frazionamento della competenza ed ha affermato esserci la giurisdizione del giudice ordinario anche per il periodo anteriore al 30 giugno 1998 (Cass. sez. un. 13 marzo 2014 n. 5803; Cass. sez. un. 1° marzo 2012 n. 3183; Cass. sez. un. 26 marzo 2013 n. 7524), restando inteso che, laddove i fatti e le circostanze si siano esauriti nel periodo anteriore, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo (Cass. sez. un. 13 marzo 2014 n. 5806).

(18) Su quest'attribuzione – che include le controversie relative a comportamenti antisindacali delle Pubbliche Amministrazioni –, v. oltre, § 21, al richiamo delle note 304 e 305 e nelle note stesse.

giudice del lavoro, ha dettato una serie di disposizioni particolari che attribuiscono al relativo processo una sorta di particolare specialità e che verranno esaminate globalmente nel successivo § 21.

La suddetta attribuzione non è, d'altra parte, priva di eccezioni riguardanti importanti categorie di pubblici dipendenti (magistrati, militari, dipendenti di polizia, personale appartenente alla carriera diplomatica e a quella prefettizia, professori e ricercatori universitari), sicché – tra l'altro – soltanto con riguardo a queste ultime categorie permane la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che può estendersi alle controversie connesse con quelle relative al rapporto di pubblico impiego.

A completamento di questa rassegna delle situazioni di diritto sostanziale che la legge riserva al rito proprio del giudice del lavoro, si deve registrare la tendenza della giurisprudenza ad allargare l'ambito della tutela in sede di lavoro oltre i limiti determinati dalla stretta natura di diritto soggettivo, per comprendere situazioni assimilabili a quelle che, nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, sarebbero gli interessi legittimi (v. vol. I, § 32, *sub b*) (19).

5. Le particolarità delle controversie relative ai licenziamenti individuali.

Sempre a proposito delle controversie individuali di lavoro va anche aggiunto che il D.Lgs. 149/2022 ha trasferito nel codice la disciplina processuale relativa ai licenziamenti individuali dei lavoratori dipendenti, in precedenza contenuta nella L. 92/2012 (art. 1, commi da 47° a 69°), inserendo il nuovo capo I bis del titolo IV del libro II del codice, rubricato appunto «*Delle controversie relative ai licenziamenti*», che si compone degli artt. 441 bis, ter e quater. Di queste particolari controversie individuali di lavoro ci occuperemo specificamente in seguito, nel § 24. In questa sede, tuttavia, occorre ricordare che anche queste controversie – ai sensi del 2° comma dell'art. 441 bis – sono assoggettate al rito speciale del lavoro, sebbene con alcune specificità (20).

Anzitutto, nello stesso 2° comma dell'art. 441 bis si ammette che in questi casi il giudice, tenuto conto delle circostanze esposte nel ricorso, possa «*ridurre*

(19) V., ad es., Cass. sez. un. 2 novembre 1979 n. 5688, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 440, con nota del DI MAJO; Cass. 10 febbraio 1987 n. 1393, in *Foro it.*, 1987, I, 1051; Cass. 22 luglio 1995 n. 8010, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 968. V. anche vol. I, § 32, nota 44.

(20) In proposito, v. anche A.D. DE SANTIS, *I riflessi della riforma del processo civile del 2022 sul modello del processo del lavoro*, in *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte)*, a cura di A. CARRATTA, in *Giur. it.*, 2023, p. 705; A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, cit., p. 131; A. MENGALI, *Controversie relative ai licenziamenti*, in *Il processo civile dopo la riforma*, a cura di C. CECHELLA, cit., p. 205; R. BOLOGNESI, *Il rito del lavoro*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. TISCINI, cit., p. 1101; D. DALFINO, *Le controversie in materia di licenziamenti*, in *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, a cura di A. DIDONE e F. DE SANTIS, cit., p. 469; L. NEGRINI, *Le controversie di lavoro*, in *Lezioni sul nuovo processo civile*, a cura di E. DALMOTTO, cit., p. 170; B. POLISENO, *I giudizi di impugnazione dei licenziamenti dopo la riforma Cartabia*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, p. 1111.

i termini del procedimento fino alla metà». Inoltre, nel 1° comma dell'art. 441 bis viene previsto che, la trattazione e decisione delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti individuali, nelle quali è avanzata anche domanda di reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore licenziato, ai sensi dell'art. 18, 1° e 4° comma, L. 300/1970 (c.d. «statuto dei diritti dei lavoratori») (in proposito v. oltre, § 24), «*hanno carattere prioritario rispetto alle altre pendenti sul ruolo del giudice*». In queste stesse controversie, inoltre, il giudice, da un lato, può disporre la trattazione congiunta o può separare le domande connesse e riconvenzionali e, dall'altro lato, può concentrare in udienze ravvicinate l'istruzione e la decisione (art. 441 bis, 4° comma).

Infine, le stesse esigenze di celerità e concentrazione – stabilisce il 5° comma dello stesso art. 441 bis – vanno tenute presenti anche nei giudizi di appello e di cassazione.

6. *Le specifiche disposizioni sul licenziamento del socio-lavoratore della cooperativa e sul licenziamento discriminatorio.*

Disposizioni particolari sono riservate, poi, alle controversie che abbiano ad oggetto i licenziamenti del socio-lavoratore di cooperativa e i licenziamenti di natura discriminatoria.

Nel primo caso è l'art. 441 ter ad occuparsene, stabilendo che anche questo tipo di controversie è assoggettato al rito del lavoro. Esso aggiunge – come già anticipato – che «*in tali casi, il giudice decide anche sulle questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte*» e che lo stesso giudice del lavoro decide anche «*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*». Con questa soluzione il legislatore assomma in capo al giudice del lavoro la competenza a decidere anche sulle questioni relative al rapporto associativo, quando la decisione su queste sia destinata a produrre effetti sulla permanenza del rapporto lavorativo. Del resto, già in precedenza la Cassazione aveva riconosciuto che, ove la controversia relativa al rapporto di lavoro fosse connessa per pregiudizialità con quella sul rapporto associativo, la competenza spettasse al giudice del lavoro, in applicazione dell'art. 40, 3° comma, e il rito dovesse essere quello del lavoro (21).

(21) V., fra le molte, Cass. 17 maggio 2017 n. 12460; Cass. 8 agosto 2016 n. 16641. In argomento v. D. BUONCRISTIANI, *Esclusione o licenziamento del socio lavoratore di cooperativa?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, p. 1331. In proposito v. anche Cass. sez. un. 20 novembre 2017 n. 27436 (in *Foro it.*, 2018, I, 3677, con nota di D. DALFINO), le quali hanno affermato che l'omessa impugnativa della delibera di esclusione del socio, ai sensi dell'art. 2533 c.c., non preclude la tutela risarcitoria, di cui all'art. 8 della L. 604/1966, mentre preclude quella restitutoria della qualità di lavoratore. Su questo profilo v. anche E. GABELLINI, *Problemi di competenza e questioni arbitrali ecc.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, p. 301

Con riguardo, invece, alle controversie relative al *licenziamento discriminatorio* (v. oltre, § 24), l'art. 441 quater si preoccupa di risolvere il problema dell'eventuale proposizione delle relative azioni con i riti speciali diversi dal rito del lavoro e previsti dall'art. 38 del D.Lgs. 198/2006, ossia del c.d. codice delle pari opportunità, e dall'art. 28 del D.Lgs. 150/2011, ossia dal decreto legislativo sulla semplificazione dei riti (v. oltre, cap. 6°). E sottolinea che queste diverse azioni sono concorrenti fra loro e non esercitabili successivamente per far valere la stessa domanda. Vale a dire che la proposizione della domanda relativa alla nullità del licenziamento discriminatorio esercitata con una delle diverse forme di tutela giurisdizionale previste preclude la possibilità di agire successivamente con un rito diverso, per l'ovvia ragione che si tratterebbe della stessa domanda giudiziale e si avrebbe, di conseguenza, *litispendenza* (v. vol. I, § 40).

7. Rinunce e transazioni, tentativo di conciliazione, eventuale giudizio arbitrale.

Per quanto concerne le rinunce e le transazioni, sempre con riferimento ai rapporti di cui all'art. 409, è sufficiente qui ricordare che l'art. 2113 c.c. fissa in 6 mesi l'impugnazione delle stesse con qualsiasi atto, anche stragiudiziale (come, ad es., una semplice lettera), quando abbiano ad oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge o dei contratti collettivi nazionali. Inoltre, il 4° comma dell'art. 2113 c.c. stabilisce che queste disposizioni sulle rinunce e transazioni non si applicano alla conciliazione giudiziale di cui all'art. 185 (v. § 20 del vol. II) ed a quella intervenuta ai sensi degli artt. 410, 411, 412 ter e 412 quater (che stiamo per esaminare), conciliazioni che pertanto rimangono incontestabili (22); né si applicano – come vedremo (oltre, § 81) – all'accordo conciliativo raggiunto in sede di negoziazione assistita da avvocati.

Con specifico riferimento al tentativo di conciliazione (23), il 1° comma del-

(22) A meno che non risulti che, in caso di conciliazione in sede sindacale, l'assistenza del lavoratore ad opera di un rappresentante sindacale non sia stata effettiva (Cass. 23 ottobre 2013 n. 24024, in *Giur. it.*, 2014, p. 921, con nota di A. PIOVESANA).

(23) Sull'argomento, v. M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 125; G. FERRARO, *La conciliazione*, in *Il contenzioso del lavoro*, cit., p. 61; A. NASCOSI, *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 215; D. BORGHESI, *Conciliazione e arbitrato nel "collegato lavoro"*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a F. Carpi*, Bologna, 2012, p. 81; L. DE ANGELIS, in D. BORGHESI-L. DE ANGELIS, *Il processo*, cit., p. 1; E. GRANATA, *Il tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 1189; E. VULLO, *Sub art. 410*, cit., p. 321; P. LICCI, *La conciliazione*, in AA.VV., *Il processo del lavoro quarant'anni dopo*, cit., p. 291; G. TRISORIO LIUZZI-D. DALFINO, *op. cit.*, p. 277.

Va osservato che, come rilevato nel testo, con riferimento alle controversie di cui all'art. 409, ora è possibile ricorrere – dopo la riforma introdotta con il D.Lgs. 149/2022 (oltre, § 81) – alla negoziazione assistita dagli avvocati.

l'art. 410 prevede che «*chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione [presso la Direzione provinciale del lavoro] individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413*» (24).

Il 2° comma aggiunge che la comunicazione (evidentemente alla controparte) della richiesta di espletamento del tentativo interrompe la prescrizione e sospende, «*per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione*», il decorso di ogni termine di decadenza (25).

Nei commi successivi dello stesso art. 410 sono poi configurate le modalità di costituzione, di composizione e di funzionamento delle commissioni di conciliazione, nonché della facoltà, a queste attribuita, di affidare il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni. La commissione (o la sottocommissione) è presieduta dal direttore della Direzione provinciale del lavoro o da un suo delegato ed è composta da un ugual numero (quattro) di rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori «designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale». Ma comunque la riunione della commissione (o sottocommissione) è valida purché siano presenti il presidente e almeno un rappresentante dei datori di lavoro e dei lavoratori. Inoltre, dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato.

La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, deve essere consegnata o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento sia alla commissione che alla controparte. Essa deve contenere: 1) nome, cognome e residenza dell'istante e del convenuto e, se l'istante o il convenuto sono una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, deve indicare la denominazione o la ditta nonché la sede; 2) il luogo dove è sorto il rapporto ovvero dove si trova l'azienda o sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto di lavoro; 3) il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura; 4) l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa. Ove la controparte intenda accettare la procedura di conciliazione, dovrà depositare presso la commissione di conciliazione, entro 20 gior-

(24) Va rilevato, peraltro, che l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione continua ad essere prevista nelle controversie che abbiano ad oggetto contratti di lavoro «certificati» ex D.Lgs. 276/2003, in quelle sottoposte al processo agrario (v. qui oltre, § 29, al richiamo della nota 41), in quelle in tema di contratti di subfornitura (L. 192/1998 n. 192, art. 10, ma escluse le particolari situazioni di cui all'art. 3: C. Cost. 1° giugno 2004 n. 163), nelle materie indicate dall'art. 5, 1° comma, D.Lgs. 28/2010 per la mediazione (v. oltre, § 78) e nelle ipotesi previste dall'art. 3 del D.L. 132/2014 per la negoziazione assistita da avvocati (v. oltre, § 81).

(25) Con la conseguente prorogatio dell'eventuale foro della dipendenza del convenuto (Cass. 25 ottobre 2001, n. 13196). La richiesta in argomento non dà luogo, invece, anche alla sospensione del decorso del termine di prescrizione (Cass. 1° giugno 2006 n. 13046).

ni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Se ciò non dovesse avvenire, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria.

Entro i 10 giorni successivi al deposito dell'istanza, la commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve tenersi entro i successivi 30 giorni.

Se la conciliazione riesce anche limitatamente ad una parte della domanda – così l'art. 411 – *il processo verbale* viene sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione e, su istanza di parte, il giudice lo dichiara esecutivo (26) con decreto.

Invece, *se la conciliazione non riesce*, la commissione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia e, ove la proposta non sia accettata, i termini di essa vanno riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. *Delle risultanze di questa proposta formulata dalla commissione e non accettata senza adeguata motivazione il giudice tiene conto in sede di giudizio* (e dunque, non solo ai fini della ripartizione delle spese, ma anche quale comportamento rilevante per la decisione, nei limiti di cui all'art. 116, 2° comma, ossia per trarne argomenti di prova).

Il tentativo di conciliazione può essere esperito (oltre che presso le «commissioni di certificazione», di cui all'art. 76 del D.Lgs. 276/2003) (27) anche in sede sindacale, ovvero con le modalità previste dai contratti e accordi collettivi di lavoro, sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative (art. 412 ter). In tal caso, se la conciliazione riesce, il relativo verbale è idoneo ad acquistare efficacia esecutiva mediante decreto del tribunale quale giudice del lavoro, nella cui circoscrizione è stato redatto (art. 411, 3° comma).

Stante la rilevanza che – come detto, ai sensi del 2° comma dell'art. 411 – assume nel successivo giudizio il comportamento tenuto dalle parti in sede di tentativo di conciliazione non riuscito, il 3° comma prevede che «ove il tentativo di conciliazione sia stato richiesto dalle parti, *al ricorso depositato ai sensi dell'articolo 415* [ovvero, quello introduttivo del giudizio: v. oltre, § 11] *devono essere allegati i verbali e le memorie concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito*».

Infine, sempre a proposito della conciliazione delle controversie individuali di lavoro, l'art. 412 quater prevede che le parti (ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria) possano anche proporre la controversia davanti ad un collegio di conciliazione e di arbitrato irrituale, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro, in funzione di presidente, scelto di comune accordo dai rappresentanti delle parti fra i professori universitari

(26) S'intende che, in concreto, l'effettiva eseguibilità coattiva delle prestazioni previste dal verbale dipende dalla loro natura (v. vol. IV, § 35).

(27) Sulle quali v. anche retro, la nota 2 al § 2.

di materie giuridiche e gli avvocati patrocinanti in Cassazione. In questo caso il tentativo di conciliazione viene inserito nella procedura arbitrale irrituale disciplinata dallo stesso art. 412 quater, di cui ci occuperemo più avanti, nel § 76, e, se questo tentativo sortisse esito positivo, troverebbero applicazione anche qui le disposizioni di cui all'art. 411, 1° e 3° comma, circa l'efficacia del verbale di raggiunta conciliazione.

8. *La competenza e il rilievo dell'incompetenza.*

La sezione II del capo del codice dedicato alle controversie individuali di lavoro, intitolata «del procedimento di primo grado», inizia con l'art. 413 che, sotto la rubrica «*giudice competente*», detta le regole della competenza per materia, nonché le regole speciali della competenza per territorio. Le quali regole tutte, debbono – come ogni altra regola di competenza – essere esaminate insieme con le norme concernenti l'incompetenza e le modalità del suo rilievo: per quanto concerne il nostro tema, ci riferiamo alle regole con le quali l'art. 428 configura modalità non del tutto coincidenti con quelle previste, per il rito ordinario, dall'art. 38.

È opportuno, d'altra parte, tenere presente che il codice, col configurare il «*tribunale in funzione di giudice del lavoro*», non ha creato un giudice diverso e neppure un «*giudice specializzato*» ai termini dell'art. 102, 1° comma, Cost. (v. vol. I, § 32, *sub c*), ma ha voluto semplicemente evidenziare che il tribunale, quando decide controversie di lavoro, applica le regole proprie del rito del lavoro. Ne deriva che l'applicazione di quelle regole, lungi dal dar luogo ad un particolare tipo di competenza – con le relative conseguenti necessità di pronunce dichiarative d'incompetenza e di impugnazioni col regolamento di competenza (28) – è invece configurata autonomamente ed assoggettata ad una disciplina assai più snella (29). Ci riferiamo alle norme che, da un lato, prevedono l'assegnazione delle controversie di lavoro in applicazione di un criterio di distribuzione interna che semplicemente sottrae alla normale discrezionalità del capo dell'ufficio giudiziario l'attribuzione delle cause del lavoro all'una o all'altra se-

(28) Per l'esclusione del regolamento di competenza avverso un provvedimento che riguarda solo il rito, v. Cass. 13 luglio 2001 n. 9547 (in *Foro it.*, 2002, I, 466) e, in precedenza, Cass. 6 aprile 2001 n. 5174; ma la soluzione è opposta se la pronuncia sul rito concerne un'alternativa che implicherebbe mutamento di competenza (cfr. Cass. 9547/2001, già cit., e, in precedenza, Cass. 30 ottobre 1991 n. 11651, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1985). Per queste ipotesi v. oltre, la nota 32.

(29) In argomento, v. ampiamente, V. ANDRIOLI, *Il rito speciale*, in *Le controversie*², cit., p. 3; G. PEZZANO, *Questioni di giurisdizione*, *ivi*, p. 263; A. PROTO PISANI, *Questioni di competenza*, *ivi*, p. 299; ID., *Questioni di rito*, *ivi*, p. 348; F.P. LUISO, *Il processo*, cit., p. 84; E. VULLO, *Sub art. 413*, cit., p. 417; G. TRISORIO LIUZZI-D. DALFINO, *op. cit.*, p. 27; in termini più generali v. F. CARPI, *La specializzazione del giudice come fattore di efficienza della giustizia civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 1009.

zione (quando l'ufficio è diviso in sezioni) (30), e, dall'altro lato, consentono l'eventuale passaggio, in maniera assai rapida, dall'uno all'altro rito (31). D'altro canto, ciò non deve far dimenticare che *proprio questa applicabilità del rito del lavoro, che non concerne la competenza, costituisce il presupposto per l'applicazione delle regole di competenza derivanti dall'applicabilità del rito* (32). Lasciando al prossimo § l'esame delle norme che concernono la distribuzione interna ed il passaggio dall'uno all'altro rito, incominciamo col vedere più da vicino le regole dedicate alla competenza e al rilievo dell'incompetenza la cui applicazione appunto consegue alla suddetta applicabilità del rito del lavoro.

La prima e fondamentale regola concerne la *competenza per materia* ed è contenuta nel 1° comma dell'art. 413, secondo cui «*le controversie previste dall'articolo 409 sono in primo grado di competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro*».

La vera e propria regola di competenza si esaurisce nell'attribuzione della competenza in primo grado *al tribunale*, mentre, come si è già accennato, la specificazione espressa con le parole «*in funzione di giudice del lavoro*», lungi dal configurare un giudice diverso, semplicemente concerne le regole di attribuzione interna. Più precisamente, la regola di competenza si sostanzia nell'attribuzione della controversia *sempre al tribunale, quale che sia il suo valore*. «Sempre

(30) L'art. 17 della L. n. 533/1973, modificando l'art. 35 dell'ordinamento giudiziario, dopo aver previsto la possibile costituzione in più sezioni degli uffici (all'epoca) di pretura, stabilisce che «nelle preture costituite in sezioni sono attualmente designate le sezioni alle quali sono devoluti, promiscuamente o separatamente, gli affari civili, gli affari penali e i giudizi in grado di appello, *nonché separatamente le controversie di lavoro*».

È chiaro dunque che, da un lato, la costituzione della «sezione del lavoro» non avviene per legge, ma attraverso un provvedimento del capo dell'ufficio, mentre, dall'altro lato, l'attribuzione delle controversie alla «sezione del lavoro» non avviene in applicazione di criteri di legge, ma per effetto di un provvedimento di distribuzione interna. Da ciò si è pertanto giustamente dedotto che, quando siano state osservate le regole proprie del rito del lavoro, il fatto che una causa sia stata decisa da una sezione diversa da quella del lavoro non determina alcuna nullità (Cass. 3 novembre 1982 n. 5755).

(31) Ci riferiamo agli artt. 426 e 427, che esamineremo nel § seguente.

(32) La giurisprudenza della Cassazione (v., ad es., Cass. 16 maggio 1984 n. 3011) suole desumerne l'impugnabilità col regolamento di competenza dell'ordinanza con la quale il giudice del lavoro, rilevato che la controversia ha per oggetto un rapporto diverso da quelli elencati nell'art. 409, ed esula dalla sua competenza per valore, rimette la causa al giudice competente, in applicazione dell'art. 427 (su questa norma, v. il § successivo). Ugualmente se la riaffermazione del rito implica quella della competenza (Cass. 13 luglio 2001 n. 9547, cit. retro, alla nota 28). Per ampi supporti sistematici a questa giurisprudenza v. G. ARIETA, *La sentenza sulla competenza*, Padova, 1990, p. 265. Sull'argomento, v. anche oltre, § 9, dopo la nota 55. Ancora nel quadro di questi rilievi, va tenuto presente l'insegnamento della Cassazione secondo il quale l'errore nel rito non dà luogo a nullità, né può essere fatto oggetto di autonoma censura, ma può fondare un'impugnazione soltanto quando da tale errore sia derivato un diverso pregiudizio sul piano pratico processuale (così, ad es., Cass. 15 febbraio 1989 n. 911; Cass. 22 luglio 1987 n. 6386; Cass. 20 gennaio 1986 n. 342). V. anche la nota 59 al § 9. Sui rapporti tra competenza e rito, v. T. SEGRÈ, *Competenza e rito*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 213; G. ARIETA, *op. cit.*, p. 289.

al tribunale», e, trattandosi di competenza per materia, «*inderogabilmente al tribunale*», che decide in composizione monocratica (v. vol. II, § 28); ma occorre tener presente che anche questa inderogabilità incontra il limite, che le deriva indirettamente dall'applicabilità dell'art. 428, su cui tra poco.

Sotto il profilo del territorio, la competenza (33) è attribuita, dall'art. 413, commi 2° e seguenti, *facoltativamente e alternativamente*, al giudice *nella cui circoscrizione è sorto il rapporto* (34) oppure al giudice *nella cui circoscrizione «si trova l'azienda o una sua dipendenza* (35), alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto» (art. 413, 2° comma). Quest'ultima competenza (36) permane anche «*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*» (art. 413, 3° comma) (37). Va peraltro precisato che nelle controversie sui rapporti di

(33) Ovviamente, anche quando la domanda sia proposta dal datore di lavoro (Cass. 16 maggio 2018 n. 11988).

(34) Di regola, dove è pervenuta l'accettazione (Cass. 18 maggio 1989 n. 2370) e non dove hanno avuto inizio le prestazioni (Cass. 25 luglio 1986 n. 4782), criterio, quest'ultimo, applicabile solo quando manca un'autonoma fonte del rapporto (così Cass. 23 luglio 2001 n. 10006, in *Foro it.*, 2002, I, 463). Il criterio del luogo dove è sorto il rapporto non è applicabile ove si faccia valere il diritto all'assunzione (Cass. 25 ottobre 1996 n. 9321, in *Foro it.*, 1997, I, 2600; Cass. 19 aprile 1990 n. 3227).

(35) Tuttavia, la facoltà per l'istante di optare per il foro della sede aziendale viene meno laddove il luogo della «dipendenza» coincida con il luogo di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato (Cass. 23 dicembre 2009 n. 27094).

Per «dipendenza», a questi effetti, la Cassazione intende un complesso di beni decentrato e munito di propria individualità (Cass. 27 gennaio 1989 n. 527, Cass. 27 agosto 1987 n. 7078, in *Foro it.*, 1988, I, 131) ove la prestazione abbia *effettivo* svolgimento (Cass. 23 febbraio 2004 n. 3584), e ciò anche se si tratti di un nucleo, seppur modesto, di beni organizzati (Cass. 23 dicembre 2009 n. 27114) o comunque un nucleo minimo di beni presso l'abitazione del dipendente (Cass. 23 febbraio 2017 n. 4767) che potrebbe essere anche unico (Cass. 1° aprile 2000 n. 3974, in *Foro it.*, 2001, I, 1549). Tale è stata ritenuta anche l'abitazione del dipendente, ove egli svolga le prestazioni lavorative da casa (Cass. 22 aprile 2022 n. 12907). E dunque legittima, in tal caso, la competenza del tribunale del luogo di residenza dello stesso.

La competenza della «dipendenza» presuppone un rapporto già in atto con prestazioni presso la dipendenza (Cass. 25 ottobre 1996 n. 9321) e, d'altra parte, non riguarda i rapporti a carattere non subordinato di cui all'art. 409, n. 3, come, ad es., l'agente, che non è «addetto» né «presta la sua opera»; espressioni, queste, che si riferiscono al dipendente e non all'azienda (Cass. 13 marzo 1990 n. 2027; Cass. 1° ottobre 1985 n. 4740).

(36) Che riguarda il luogo di effettivo servizio e non quello della gestione amministrativa (Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562) e che, ovviamente non sussiste nei casi in cui si controverte sul diritto all'assunzione (Cass. 3 giugno 2002 n. 8042).

(37) La permanenza alla quale si riferisce la norma riguarda solo gli altri fori alternativi previsti dal 2° comma e non anche il *forum contractus* (Cass. 9 febbraio 2017 n. 3469); decorso tale termine, la domanda va proposta davanti al giudice del luogo dove è sorto il rapporto, essendo questo il criterio più duraturo (Cass. 8 ottobre 2020 n. 21648). Il termine semestrale è sospeso dalla comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione per la durata del tentativo e per i 20 giorni successivi (Cass. 25 ottobre 2001 n. 13196, in *Foro it.*, 2002, I, 781).

cui all'art. 409, n. 3 (rapporti di agenzia e altri rapporti c.d. parasubordinati), competente per territorio è *esclusivamente* il giudice nella cui circoscrizione si trova il domicilio dell'agente o del titolare del rapporto c.d. parasubordinato (art. 413, 4° comma) (38).

La competenza per territorio, dunque, è – salva l'ipotesi accennata da ultimo – *facoltativa* (e *alternativa*) tra il tribunale del luogo dove è sorto il rapporto e quello del luogo dove si trova l'azienda (intesa nel senso ampio di cui all'art. 2555 c.c.) o dove si trova la dipendenza dell'azienda alla quale è addetto il lavoratore (39). Si discute se, rispetto a quest'ultima competenza, sia ulteriormente facoltativa (come sembra più logico) (40) oppure esclusiva, la competenza del tribunale del luogo della dipendenza, presso la quale il lavoratore prestava la propria opera al momento della fine del rapporto, nel caso che non coincida con la prima. In ogni caso, la competenza emergente da tutti questi criteri alternativi tra loro è *esclusiva* rispetto ai fori generali di cui agli artt. 18 e ss. del codice (v. vol. I, § 37). Ciò si desume dal 5° comma dell'art. 413, secondo cui *le disposizioni dell'art. 18* (da intendersi, presumibilmente, come generico richiamo ai fori generali) *si applicano «qualora non trovino applicazione le disposizioni dei commi precedenti»*, ossia quando siano decorsi i sei mesi di cui al 3° comma (41). Infine, la competenza del giudice del lavoro è *inderogabile* e quindi *funzionale* (v. vol. I,

(38) Sulla natura esclusiva di questa competenza v. Cass. 22 aprile 1997 n. 3464. V. sull'argomento, C. VELLANI, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 1307; E. DALMOTTO, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 278. Per «domicilio dell'agente» si deve intendere il domicilio al tempo del rapporto dedotto in giudizio (così S. CHIARLONI, in AA.VV., *Le riforme del processo civile*, a cura dello stesso, Bologna, 1992, p. 999) e non quello eventualmente diverso, di quando inizia la controversia (Cass. 6 maggio 1998 n. 4580, in *Giur. it.*, 1999, I, p. 62; Cass. 11 maggio 1994 n. 4581).

Il 4° comma dell'art. 413 trova applicazione anche laddove si tratti di controversia su un rapporto c.d. parasubordinato nei confronti della P.A. (Cass. 6 febbraio 2017 n. 3087).

(39) Sulla natura facoltativa di questa competenza la giurisprudenza della Cassazione non ha dubbi, pur evidenziando l'onere di provare i presupposti per l'applicazione del criterio prescelto (v., ad es., Cass. 2 marzo 1989 n. 1179).

Circa l'individuazione del foro ove si trova l'azienda, la Cassazione suole far riferimento al luogo della *sede effettiva* della società, ove, cioè, si trovano le scritture contabili e ove si esercita l'attività direzionale (così, ad es., Cass. 13 dicembre 1989 n. 5560 e Cass. 6 febbraio 1990 n. 823, in *Foro it.*, 1990, I, 2232), luogo che può anche non coincidere con la sede formale.

(40) In questo senso G. TARZIA, *Manuale*³, cit., p. 46; F.P. LUISO, *Alcune questioni a proposito degli articoli 413 e 428 cod. proc. civ.*, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, 981; G. TRISORIO LIUZZI-D. DALFINO, *op. cit.*, p. 36; Cass. 13 febbraio 1999 n. 1190; Cass. 6 ottobre 1998 n. 6572, in *Foro it.*, 1999, I, 1262; Cass. 21 ottobre 1998 n. 10465, che parlano di tre fori alternativi; contra, tuttavia, Cass. 27 maggio 1997 n. 4683, in *Giur. it.*, 1998, I, 1133 e Cass. 25 marzo 1996 n. 2618, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 967, con nota critica di C. BIGLIA, e in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1141, con nota perplessa di L. NEGRINI.

(41) Così Cass. 26 giugno 1982 n. 3877, ferma l'impossibilità di ricorrere agli altri criteri (Cass. 28 aprile 1987 n. 4116). Ma, Cass. 27 aprile 1990 n. 3529 ha, invece, ritenuto che in questo caso continui a prevalere il foro del luogo dove è sorto il rapporto.

§ 38), poiché l'ultimo comma dell'art. 413 dichiara *nulle le clausole derogative della competenza per territorio* (42).

La disciplina dell'inderogabilità, peraltro, va coordinata con le disposizioni dell'art. 428, dedicato appunto all'incompetenza e più precisamente alle modalità e alle conseguenze del suo rilievo. Esso dispone, nel suo 1° comma, che «*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 (v. oltre, § 12) ovvero rilevata dal giudice non oltre l'udienza di cui all'articolo 420*» (43) (v. oltre, §§ 14 e 15), mentre il 2° comma soggiunge che «*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*» (44).

Si deve subito osservare che quest'articolo potrebbe far sorgere qualche incertezza sulla stessa sua portata, ossia sul tipo d'incompetenza al quale si riferisce. Ed infatti, mentre il 1° comma parrebbe dettato con riguardo soltanto all'incompetenza per territorio, il 2° comma sembra poi – nel disporre la rimessione *al tribunale in funzione di giudice del lavoro*, attraverso la fissazione di un termine perentorio (45) per la riassunzione *con rito speciale* – contraddire tale

(42) Su questa particolare disciplina v. Cass. 21 febbraio 1989 n. 994 e Cass. 28 settembre 1988 n. 5270, che ribadiscono l'inefficacia delle accettazioni anche tacite, Cass. 22 dicembre 1987 n. 9561, secondo cui questa nullità può essere fatta valere anche da chi vi ha dato origine.

(43) Ossia l'udienza come originariamente fissata salvo solo il caso che sia stata eccezionalmente rinviata prima di essere tenuta (Cass. 24 aprile 1986 n. 2906). Per il rilievo d'ufficio, ad un orientamento secondo il quale è consentito fino alla discussione (Cass. 15 luglio 1987 n. 6220) se ne contrappone un altro secondo il quale è consentito fino alla pronuncia di provvedimenti attinenti all'istruzione (così G. TARZIA, *Manuale*³, cit., p. 171; in giurisprudenza, Cass. 18 aprile 1994 n. 3662, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1080). L'eccezione, una volta proposta, non è rinunciabile, né il giudice può evitare di pronunciarsi su di essa (cfr. Cass. 19 gennaio 2017 n. 1381; Cass. 16 aprile 1991 n. 4078, in *Foro it.*, 1991, I, 2405).

Peraltro, occorre anche tener conto che, laddove sia stata avanzata domanda cautelare *ante causam*, la Cassazione continua a ritenere – in contrasto con la maggior parte della dottrina – che l'esplicito accertamento della competenza o la sua mancata contestazione o il suo mancato rilievo officioso in sede cautelare radichi definitivamente la competenza anche per il merito (così Cass. 24 luglio 2017 n. 18264, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1373, con nota contraria di G. GUARNIERI; Cass. 9 giugno 2015 n. 11949, *ivi*, 2016, p. 536, con nota contraria dello stesso G. GUARNIERI; Cass. 24 luglio 2007, n. 16328, *ivi*, 2008, p. 849, con nota contraria di U. COREA; Cass. 9 febbraio 2009 n. 3119, *ivi*, 2010, p. 236, con nota contraria di E.F. RICCI).

(44) Nel caso di erronea assegnazione di un termine superiore, i principi della Costituzione inducono a ritenere tempestiva la riassunzione anche nel margine di termine che eccede quello di legge (così Cass. 2 giugno 2000 n. 7368, in *Foro it.*, 2001, I, 1102), mentre, in caso di omessa assegnazione, troverà applicazione il termine di cui all'art. 50 (3 mesi dalla comunicazione dell'ordinanza) (Cass. 12 marzo 2013 n. 6139).

(45) Questo termine decorre dalla data del deposito della sentenza e non da quello della lettura del dispositivo (Cass. 16 dicembre 1983 n. 7428, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1695). L'inosservanza di questo termine dà luogo all'estinzione del processo (Cass. 27 maggio 1994 n. 5205).

presupposizione e riferirsi invece alle cause che pendono con rito ordinario.

In realtà, nei *casi di incompetenza per territorio*, la particolarità della disciplina dell'art. 428 (conforme per il resto a quanto previsto dall'art. 38, 1° comma, per il rito ordinario: v. § 38 del vol. I) sta soprattutto nella *rilevabilità anche d'ufficio* (e dunque anche nel caso di difetto di tempestiva eccezione di parte) (46) dell'incompetenza per territorio fino all'udienza di discussione (47). Comunque sia, la dichiarazione dell'incompetenza sarà effettuata con ordinanza, secondo quel che prevede il 1° comma dell'art. 279 (v. § 39 del vol. I), disponendo anche la rimessione della causa al tribunale competente.

Quanto, poi, al problema dell'applicabilità dell'art. 428 anche ai *casi di cause di lavoro proposte col rito ordinario davanti a giudici diversi dal tribunale* (il giudice di pace), secondo l'opinione della Cassazione, che ormai riscuote ampi consensi in dottrina (48), esso va risolto nel senso che la norma non si applichi a questi casi, sia per la lettera del 1° comma e sia perché l'applicazione di quest'articolo ai casi in discorso implicherebbe la prevalenza del regime della competenza, con le relative preclusioni, su quello del rito, ciò che sembra in contrasto con i principi emergenti dagli artt. 426 e 427 (49).

9. Il passaggio dal rito ordinario al rito speciale e viceversa.

Venendo ora alle regole dedicate ai passaggi dall'uno all'altro rito (50) – ossia agli artt. 426 e 427 – e ricordato che tali regole implicano, anziché questioni di

(46) Conforme G. TARZIA, *op. cit.*, p. 171; C. VOCINO-G. VERDE, *Appunti*, cit., p. 37; contra F.P. LUISO, *op. cit.* V. anche Cass. 29 marzo 1982 n. 1971; Cass. 8 febbraio 1986 n. 811. Si ritiene che l'eccezione di incompetenza territoriale debba riguardare tutti i fori speciali previsti alternativamente dall'art. 413 (Cass. 14 giugno 1996 n. 5452, in *Foro it.*, 1996, I, 3395) e che la preclusione per il giudice operi solo dopo la determinazione dell'oggetto del processo e l'effettuazione del tentativo di conciliazione (Cass. 3 settembre 1993 n. 9291).

(47) Eventualmente previsti accertamenti di fatto con le sommarie informazioni, di cui all'art. 38 (cfr. F.P. LUISO, *Il processo*, cit., p. 82); tale, tuttavia, non può considerarsi l'assunzione di testimonianze (Cass. 6 giugno 2017 n. 14061).

(48) F.P. LUISO, *Il processo*, cit., p. 79; G. TARZIA, *op. cit.*, p. 238; G. FABBRINI, *op. cit.*, cit., p. 39; F. CARPI, *Il regime dell'eccezione di incompetenza per materia ed il nuovo rito del lavoro*, in *Giur. it.*, 1977, I, 2, 455; G. ARIETA, *La sentenza*, cit., p. 259. L'orientamento della Cassazione nel senso indicato nel testo è ormai costante (v., ad es., Cass. 12 gennaio 1998 n. 180, in *Foro it.*, 2000, I, 603, con nota di B. CAPPONI; Cass. 10 giugno 1988 n. 3947, *ivi*, 1988, I, 2578; Cass. 11 febbraio 1985 n. 1156, *ivi*, 1985, I, 689, con nota perplessa di C.M. BARONE).

(49) Secondo un'altra opinione l'applicabilità della norma in esame ai casi in discorso è invece indubbia (V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p. 157; L. MONTESANO-R. VAC. CARELLA, *op. cit.*, p. 203).

(50) Sulle quali si possono vedere le ampie trattazioni dell'ANDRIOLI, *Le controversie*, cit., p. 136, del PROTO PISANI, *Questioni di rito*, cit., p. 348 e del TARZIA, *Manuale*⁵, cit., p. 223; v. anche U. COREA, *Sub art. 426*, cit., p. 643.

competenza, la semplice esigenza di applicazione del rito speciale, previa sottrazione dell'attribuzione delle cause del lavoro alla discrezionalità del capo dell'ufficio (51), giova osservare che quest'ultima caratteristica assume particolare rilievo soltanto con riguardo alle sezioni del lavoro del tribunale. Solo con riguardo a tali sezioni, infatti, il giudice del lavoro si individua autonomamente impersonandosi in uno dei magistrati appartenenti alla sezione del lavoro (con la conseguenza che il passaggio dall'uno all'altro rito implica anche il passaggio ad altra sezione; il che dovrebbe avvenire per il tramite del presidente del tribunale). Negli altri casi, invece, non c'è questione di attribuzione, poiché tutto si riduce all'esigenza che il giudice applichi il rito speciale anziché quello ordinario, o viceversa (naturalmente, in quest'ultima ipotesi, in quanto sia competente).

L'art. 426 disciplina il *passaggio dal rito ordinario al rito speciale*, configurando l'ipotesi che una causa relativa ad uno dei rapporti previsti dall'art. 409 sia proposta *davanti al tribunale* (giacché, se fosse proposta davanti al giudice di pace, si verificherebbe l'incompetenza per materia, con la conseguente applicabilità dell'art. 428 come si è visto nel § precedente; ed analogo rilievo vale per l'ipotesi di proposizione della domanda al tribunale incompetente per territorio), ma *nelle forme ordinarie*. Per tale ipotesi, l'art. 426 dispone dunque che il giudice «*fissa con ordinanza (52) l'udienza di cui all'articolo 420 (v. oltre, §§ 14 e 15) e il termine perentorio entro il quale le parti dovranno provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi mediante deposito di memorie e documenti in cancelleria*» [ma con modalità telematiche: v. § 70 del vol. I] (53). Poiché si tratta d'integrazione solo eventuale, senza *translatio* davanti ad un altro giudice, la perentorietà del termine concerne evidentemente soltanto la decadenza relativa alle eventuali domande nuove e ai nuovi mezzi di prova (54) e il suo mancato

(51) V. retro, la nota 28.

(52) Da comunicarsi solo alla parte contumace (Cass. 19 gennaio 1987 n. 428). Ci si è domandato se quest'ordinanza partecipi o meno delle caratteristiche proprie delle ordinanze istruttorie, ossia il non pregiudicare il merito della causa e la revocabilità. Si è ritenuto (V. ANDRIOLI, *Controversie*, cit., p. 142; A. PROTO PISANI, *Le controversie*, cit., p. 60) che la risposta è senz'altro affermativa per la prima caratteristica, ma non per la seconda, poiché primo effetto dell'ordinanza è senz'altro il passaggio al rito speciale. Questi rilievi sono da condividere.

In mancanza dell'ordinanza di mutamento del rito continua ad applicarsi la disciplina sul rito del lavoro anche ai fini dell'esclusione della sospensione feriale dei termini per impugnare (Cass. 11 marzo 2014 n. 5599).

(53) Nel senso che questa soluzione non sia in contrasto con i principi costituzionali, v. C. Cost. 2 marzo 2018 n. 45 (in *Corr. giur.*, 2019, p. 373, con nota critica di V.C. CASTALDO).

La mancata assegnazione di questo termine può dar luogo a nullità del successivo giudizio e della sentenza solo se ha determinato pregiudizio alla difesa (Cass. 7 giugno 2017 n. 14186).

(54) Ferme, comunque, le decadenze già verificatesi in base all'applicazione del rito errato (Cass. 28 aprile 2017 n. 10569). V. anche C. NOVELLA, *Validità ed efficacia degli atti compiuti anteriormente alla conversione del rito*, in *Giur. it.*, 2020, p. 479.

rispetto non dà luogo ad estinzione del processo. «*Nell'udienza come sopra fissata* – così prosegue il 2° comma del medesimo art. 426 – *provvede a norma degli articoli che precedono*». In relazione a quanto detto sopra, è opportuno precisare che se, nel tribunale, esiste una sezione del lavoro, gli adempimenti di cui sopra saranno preceduti dalla rimessione alla sezione del lavoro per l'attribuzione ad un giudice di questa.

L'art. 427 disciplina, invece, il *passaggio dal rito speciale al rito ordinario*, configurando l'eventualità che una causa, promossa davanti al tribunale con le forme del rito del lavoro, riguardi un rapporto diverso da quelli previsti dall'art. 409 (55).

Per quest'eventualità, la norma in esame si pone da un punto di vista più ampio rispetto a quello dell'art. 426, poiché prende in considerazione non solo l'ipotesi che il tribunale adito sia competente, ma anche, a differenza dell'art. 426, l'ipotesi che esso sia incompetente. Per la prima ipotesi stabilisce semplicemente che il giudice «*dispone che gli atti siano messi in regola con le disposizioni tributarie*»; ciò che va posto in relazione con il particolare regime previsto per le controversie di lavoro per il versamento del contributo unificato (v. retro, § 2). Una volta regolarizzati gli atti, la causa può proseguire secondo il rito ordinario (56). Si deve però anche qui tener presente che, se il tribunale è diviso in sezioni ed esiste una sezione del lavoro, il giudice appartenente a questa sezione dovrà rimettere la causa al presidente per l'assegnazione ad una sezione ordinaria. Per l'ipotesi, invece, che il giudice adito sia incompetente, la norma in esame dispone che esso *rimetta la causa con ordinanza al giudice competente*; ordinanza impugnabile con il regolamento di competenza.

La norma prosegue disponendo che con la medesima ordinanza il giudice fissa «*un termine perentorio non superiore a trenta giorni per la riassunzione della causa con il rito ordinario*» (57). Se questo termine non è osservato si applica l'art. 307, 3° comma, e il processo si estingue (v. § 68 del vol. II).

Il 2° comma dell'art. 427 risolve il problema dell'efficacia delle prove acquisite «*durante lo stato di rito speciale*» nel giudizio che prosegue con il rito ordinario, in relazione al fatto che – come si vedrà più avanti: § 15 – il rito speciale consente l'ammissione, anche d'ufficio, di prove che non sarebbero ammissibili secondo il rito ordinario. Al riguardo, la norma ora in esame dispone che «*le prove acquisite durante lo stato di rito speciale avranno l'efficacia consentita dalle norme ordinarie*». Va ancora osservato, da un punto di vista più generale, che, secondo la costante giurisprudenza della Cassazione, la diversità del rito applicato

(55) Ovviamente sulla sola base di quanto è esposto nella domanda (cfr. Cass. 16 febbraio 1993 n. 1916).

(56) Ma in ogni caso, l'omesso mutamento del rito non è, per se stesso, motivo di nullità, né di impugnazione (Cass. 6 marzo 2001 n. 3217).

(57) Il termine erroneamente fissato in più di 30 giorni sarebbe ugualmente utile per la riassunzione (Cass. 2 giugno 2000 n. 7368).