

Crisanto Mandrioli – Antonio Carratta

Corso di diritto processuale civile

III – I PROCESSI SPECIALI, L'ESECUZIONE FORZATA
E LE PROCEDURE ALTERNATIVE

DICIANNOVESIMA EDIZIONE



Giappichelli

PREMESSA ALLA DICIANNOVESIMA EDIZIONE

Questa nuova edizione tiene conto delle rilevanti riforme introdotte con il D.Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149 e applicabili alle controversie iniziate dopo il 28 febbraio 2023. Lo stesso Decreto Legislativo, peraltro, è stato successivamente modificato dapprima con la L. 29 dicembre 2022 n. 197 e poi con la L. 21 aprile 2023 n. 41, di conversione in legge del D.L. 24 febbraio 2023 n. 13.

Come è noto, con il D.Lgs. 149/2022 si è data attuazione alla legge delega contenuta nella L. 26 novembre 2021 n. 206, la quale aveva sollecitato 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). Nel perseguimento di questi obiettivi il D.Lgs. 149/2022 non si è limitato a un generale riassetto del codice di procedura civile entrato in vigore poco più di ottant'anni fa, ma ha proceduto anche a innovazioni sistematiche particolarmente rilevanti per il nostro ordinamento processuale.

Ed è per questa ragione che si è provveduto anche alla revisione e alla riorganizzazione di alcune parti dell'opera, pure non direttamente interessate dalla riforma, al fine di coordinarle e armonizzarle con le sopraggiunte novità normative.

ANTONIO CARRATTA

Roma, luglio 2023

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE

Le dimensioni raggiunte dall'edizione maggiore, specialmente nel suo apparato di note, hanno suggerito la predisposizione di questa edizione abbreviata dedicata agli studenti, in particolare nelle sintesi a margine.

L'inevitabile snellimento ha però lasciato in buona parte integro il testo base dell'opera che era nata per gli studenti e che qui recupera la sua originaria funzione di guida nel primo approccio con la «procedura civile».

CRISANTO MANDRIOLI

Milano, maggio 2000

PARTE PRIMA
I PROCESSI SPECIALI A COGNIZIONE PIENA

CAPITOLO I

I PROCESSI O PROCEDIMENTI SPECIALI IN GENERALE

SOMMARIO: 1. Generalità sui processi o procedimenti speciali.

1. Generalità sui processi o procedimenti speciali.

Nel libro secondo 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 che sono definiti *speciali* perché strutturati con alcune particolarità suggerite dalla specialità delle situazioni sostanziali sulle quali incidono e cioè in materia di controversie individuali di lavoro (*processo del lavoro*), di controversie locatizie (*processo locatizio*), in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie (*processo in materia di persone, minorenni e famiglie*) o in materia di scioglimento dalle comunioni (*processo di divisione*). Ce ne occuperemo nei capitoli 2°, 3° e 4° di questo volume.

Un *secondo gruppo*, invece, si rinviene nel libro quarto del codice e ricomprende i *procedimenti speciali a cognizione non piena, ma sommaria*. D'altra parte, non tutti i procedimenti speciali riconducibili a questo secondo gruppo sono disciplinati nel quarto libro del codice, poiché diversi procedimenti di questo tipo sono disciplinati in leggi speciali o nel codice civile. Questo gruppo è, a sua volta, suddivisibile 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 esecutiva*», qualificati dalla *sommarietà* della cognizione finalizzata al più rapido conseguimento del titolo esecutivo, ossia del titolo idoneo ad introdurre l'esecuzione forzata, ma idonei anche, a determinate condizioni, a produrre il giudicato sostanziale e, per questa ragione, identificabili come *procedimenti decisorii sommari*. Ci riferiamo al *procedimento per in-*

Un primo gruppo di processi speciali comprende i *processi speciali a cognizione piena* disciplinati nel libro II del codice.

Un secondo gruppo è quello dei «*procedimenti speciali*» disciplinati nel libro IV del codice e riconducibili a quattro sottogruppi:

a) *procedimenti decisorii sommari*;

giunzione ed al *procedimento per convalida di licenza o sfratto*, procedimenti che esamineremo nel cap. 11°.

b) *procedimenti cautelari*;

Un secondo sottogruppo riguarda alcuni procedimenti che hanno le caratteristiche funzionali e strutturali dell'*attività cautelare*, che esamineremo 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, procedimenti d'istruzione preventiva e provvedimenti d'urgenza*) che esamineremo al cap. 12°.

c) *procedimenti possessori*;

Un terzo sottogruppo è quello dei *procedimenti possessori*, i quali, sebbene non rivestano natura cautelare, sono tradizionalmente sottoposti alla medesima disciplina processuale. Verranno esaminati nel cap. 13°.

d) *procedimenti di giurisdizione volontaria*.

Un ultimo sottogruppo all'interno dei procedimenti sommarî è quello dei procedimenti in camera di consiglio, nei quali si concreta quell'attività di *giurisdizione volontaria*, di cui a suo tempo (v. vol. I, § 5 in fine) metteremo in evidenza le caratteristiche nettamente contrapposte alla giurisdizione di cognizione, in quanto imperniate sul difetto di attitudine a dar luogo alla cosa giudicata. Ce ne occuperemo nel cap. 14°.

La c.d. semplificazione dei riti speciali del D.Lgs. 150/2011.

Una trattazione a sé, infine, verrà dedicata alle novità derivanti, proprio in materia di utilizzazione dei procedimenti speciali al di fuori del codice, dal D.Lgs. 150/2011 sulla «semplificazione e riduzione» dei riti speciali di cognizione. Con quest'intervento normativo, infatti, alcuni riti speciali di cognizione, in precedenza 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. Ce ne occuperemo nel cap. 15°.

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 quarto, 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.

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 quarto 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. E così pure gli altri titoli disciplinano procedimenti qualificati per lo più con riguardo all'oggetto sostanziale, ma talora con riguardo ad altri criteri.

Per parte nostra, nell'esame, al quale ci accingiamo, di questi procedimenti speciali, abbiamo ritenuto preferibile seguire, nei limiti del possibile, il criterio del tipo di attività, in base al quale abbiamo compiuto la ripartizione dei singoli processi o procedimenti speciali di cognizione nei due gruppi sopra configurati. E pertanto seguiremo l'ordine suddetto, anche se ciò dovrà condurci, in diversi punti, a scostarci dall'ordine del codice.

CAPITOLO II

IL PROCESSO DEL LAVORO E LOCATIZIO

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 costituisce, come è noto, il frutto di un iter legislativo, giunto al suo approdo con la promulgazione della L. 11 agosto 1973 n. 533. Detta 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 o da collocarsi 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 secondo grado (v. vol. I, § 61); l'art. 3 ha aggiunto alla disciplina delle opposizioni nel processo esecutivo (v. cap. 9°) 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 nei contratti collettivi, consentendo tale inserimento, il quale a sua volta rende possibile – ai termini dell'art. 5 – anche l'arbitrato irrituale; 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 al-

È stata la L. 533/1973 ad introdurre nel codice il processo del lavoro.

le rinunzie e alle transazioni e alla loro impugnabilità (in un termine che 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», poi superate, *parzialmente* con riferimento ai giudizi di merito, dall'art. 37 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 (rilasciate dalle «commissioni di certificazione» di cui al D.Lgs. 276/2003); b) al preventivo esperimento del tentativo di conciliazione stragiudiziale, che, previsto in precedenza come obbligatorio, è divenuto facoltativo (v. oltre, § 7); c) all'utilizzazione della procedura arbitrale irrituale nelle controversie individuali di lavoro (v. oltre, § 117).

3. *Caratteristiche e natura del processo del lavoro.*

Il processo del lavoro è un *processo speciale a cognizione piena*.

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 (v. retro, § 1), un *processo speciale a cognizione piena*.

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 dei classici orientamenti chiovendiani dell'oralità, concentrazione e immediatezza (v. vol. I, § 78). Il processo del lavoro, pertanto, pur essendo speciale con ri-

guardo al suo limitato oggetto sostanziale, offre uno strumento di tutela giurisdizionale di cognizione che è piena ed esauriente.

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 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 (art. 429); 9) l'esecutorietà (ora generalizzata) 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.

*Oralità,
concentrazione e
immediatezza nel
processo del lavoro.*

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.

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. E 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.

Le cause alle quali si applica il rito del lavoro sono quelle concernenti:

1. *rapporti di lavoro subordinato privato;*

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. 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 o al lavoro alle dipendenze di Stati esteri. 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 oppure estinto, anche a seguito di licenziamento, e perfino da costituirsi, anche se trovano in esso soltanto un presupposto o un nesso causale.

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. cap. 15°) 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 del giudice del lavoro, lasciando, tuttavia, intatta la formulazione del n. 2 dell'art. 409. Va, d'altra parte, tenuto presente che anche davanti alle sezioni specializzate agrarie si applica il rito del lavoro (v. oltre, § 108).

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*». A questa formulazione del n. 3 dell'art. 409 l'art. 15 della L. 81/2017 ha aggiunto un ulteriore periodo chiarendo 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*». Si tratta di rapporti che implicano diversi tipi di collaborazione che sono contrapposti, dalla norma in esame, ai rapporti di lavoro subordinato, in quanto in essi il collaboratore è chiamato ad «organizzare autonomamente l'attività lavorativa» (rapporti c.d. *parasubordinati*). 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, in quanto però rimanga prevalentemente personale e cioè purché non assuma a sua volta i caratteri di un'attività imprenditoriale.

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, avvenuta

2. rapporti inerenti a contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;

3. rapporti di agenzia, di rappresentanza e di collaborazione c.d. parasubordinata personale;

4. rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici economici;

nel 1998, al giudice ordinario delle controversie derivanti dal pubblico impiego (v. sub n. 5).

5. rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici non economici.

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, 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. Tale 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 suddetta giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che può estendersi alle controversie connesse con quelle relative al rapporto di pubblico impiego.

Infine, l'art. 144 ter disp. att. enuncia che «tra le controversie previste dall'art. 409 del codice non si considerano in ogni caso comprese quelle di cui all'articolo 50 bis, primo comma n. 5, seconda parte, del codice», ossia le cause di responsabilità nei confronti dei titolari degli organi amministrativi, dei dirigenti, dei liquidatori e dei direttori generali delle società, per le quali, di conseguenza, troverà applicazione il rito ordinario.

5. Le particolarità delle controversie relative ai licenziamenti individuali.

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 quarto del libro secondo del codice, rubricato appunto «Delle controversie relative ai licenziamenti», che si compone degli artt. 441 bis, ter e quater.

Anzitutto, nel 1° comma dell'art. 441 bis si prevede che «La trattazione e la decisione delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali è proposta domanda di reinte-

grazione 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».

Aggiunge poi il 2° comma dello stesso art. 441 bis che «*le controversie di cui al primo comma sono assoggettate alle norme del capo primo*», quelle appunto del processo del lavoro, salve alcune specifiche disposizioni. Questa disposizione non riguarda solo le controversie sui licenziamenti «a tutela reale», richiamate nel 1° comma, ma tutte le controversie sui licenziamenti, anche quelle per le quali non sia prevista la reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo, ma la corresponsione dell'indennità onnicomprensiva fissata dal giudice.

Il giudice, inoltre, tenuto conto delle circostanze esposte nel ricorso, «può ridurre i termini del procedimento fino alla metà, fermo restando che tra la data di notificazione [del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza] 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 è ridotto alla metà*».

Sempre nell'ottica di assicurare la celerità di svolgimento del procedimento, il 4° comma dell'art. 441 bis aggiunge che all'udienza di discussione il giudice, da un lato, può disporre la trattazione congiunta o separare domande connesse e riconvenzionali e, dall'altro lato, concentrare in udienze ravvicinate l'istruzione e la decisione delle controversie sui licenziamenti nelle quali sia richiesta la reintegrazione nel posto di lavoro.

Infine, le stesse esigenze di celerità e concentrazione – stabilisce il 5° comma – 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 di cui agli artt. 409 e ss. Esso aggiunge 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*».

Anche le controversie in materia di licenziamenti sono soggette al rito del lavoro ...

... e sono trattate con priorità, se hanno ad oggetto la reintegrazione nel posto di lavoro.

Sottoposte al rito del lavoro sono anche le controversie sul licenziamento del socio-lavoratore di cooperativa ...

... e quelle sul licenziamento discriminatorio.

Con riguardo, invece, alle controversie relative al *licenziamento discriminatorio*, 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, fondamentalmente, 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. 15°). E sottolinea che queste diverse azioni sono concorrenti fra di loro e non esercitabili successivamente per far valere la stessa domanda. Vale a dire che la proposizione della domanda relativa alla nullità del licenziamento discriminatoria esercitata con una delle diverse forme previste preclude la possibilità di agire successivamente con un rito diverso, per l'ovvia ragione che si avrebbe la *litispendenza* (v. vol. I, § 40).

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

Per l'art. 6 L. 533/1973 le rinunce e le transazioni sono impugnabili.

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 dello stesso art. 2113 stabilisce che queste disposizioni sulle rinunce e transazioni non si applicano alla conciliazione giudiziale di cui all'art. 185 c.p.c. ed a quella intervenuta ai sensi degli artt. 410, 411, 412 ter e 412 quater c.p.c. (che stiamo per esaminare), conciliazioni che pertanto rimangono incontestabili; né si applicano – come vedremo (oltre, § 122) – all'accordo conciliativo raggiunto in sede di negoziazione assistita da avvocati.

Il tentativo facoltativo di conciliazione.

Con specifico riferimento al tentativo di conciliazione il 1° comma dell'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*».

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. Nei commi successivi dello stesso art. 410 sono poi configurate le modalità di costituzione, di composizione e di funzionamento delle commissioni di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro.

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 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* (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).

Se la conciliazione riesce, il relativo verbale viene dichiarato esecutivo.

Il tentativo di conciliazione può anche essere esperito in sede sindacale, ovvero con le modalità previste dai contratti e accordi collettivi di lavoro (art. 412 ter). In tal caso, evidentemente, non troveranno applicazione le disposizioni di cui all'art. 410, ma, 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).

Il tentativo di conciliazione può anche essere esperito in sede sindacale.

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 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 e di cui ci occuperemo più avanti, nel § 117, 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.

Infine, un'ulteriore procedura di conciliazione è prevista dall'art. 412 quater.

8. La competenza e il rilievo dell'incompetenza.

La sezione seconda del capo in esame, 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.

L'applicazione delle regole del processo del lavoro non concerne la competenza.

È opportuno, d'altra parte, tener presente che il codice, col configurare il «tribunale in funzione di giudice del lavoro», *non ha per nulla 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 – è invece configurata autonomamente ed assoggettata ad una disciplina assai più snella. Ci riferiamo alle norme che, da un lato, prevedono l'assegnazione delle controversie di lavoro in applicazione di un criterio di distribuzione interna e, dall'altro lato, consentono l'eventuale passaggio, in maniera assai rapida, dall'uno all'altro rito. D'altro canto, ciò non deve far dimenticare che *proprio quest'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.*

La competenza è sempre e solo del tribunale monocratico (art. 413, 1° comma).

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 al tribunale*», e, trattandosi di competenza per materia, «*inderogabilmente al tribunale*»: ma occorre tener presente che anche questa inderogabilità incontra il limite, che le deriva indirettamente dall'applicabilità dell'art. 428, su cui tra poco.

La competenza per territorio.

Sotto il profilo del territorio, la competenza è attribuita, dall'art. 413, commi 2° e ss., *facoltativamente e alternativamente* al giudice *nella cui circoscrizione è sorto il rapporto* oppure al giudice *nella cui circoscrizione «si trova l'azienda o una sua dipendenza* alla quale è adetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al mo-

mento della fine del rapporto» (art. 413, 2° comma). Quest'ultima competenza 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). Va, peraltro, precisato che nelle controversie sui rapporti di 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).

La competenza per territorio, dunque, è – salva l'ipotesi accennata da ultimo – *facoltativa* 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. Si discute se, rispetto a quest'ultima competenza, sia ulteriormente facoltativa (come sembra più logico) 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. (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. Infine, la competenza del giudice del lavoro è *inderogabile* e quindi *funzionale* (v. vol. I, § 38), poiché l'ultimo comma dell'art. 413 dichiara *nulle le clausole derogative della competenza per territorio*.

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*» (v. oltre, § 14), 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*».

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* dell'incompetenza per territorio fino all'udienza di discussione. Comunque sia, la dichiarazione dell'incom-

I criteri fissati sono di natura funzionale e inderogabile.

petenza sarà effettuata con ordinanza, secondo quel che prevede il 1° comma dell'art. 279 (v. § 39 del vol. I).

Il giudice incompetente deve rimettere la causa al giudice competente, fissando termine per la riassunzione.

È anche certo che con l'ordinanza dichiarativa dell'incompetenza il giudice debba disporre la rimessione della causa al tribunale competente in funzione di giudice del lavoro, fissando un termine perentorio per la riassunzione col rito speciale.

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

Venendo ora alle regole dedicate ai passaggi dall'uno all'altro rito – ossia agli artt. 426 e 427 – e ricordato che tali regole implicano, anziché questioni di competenza, la semplice esigenza di applicazione del rito speciale, 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).

Se una causa di lavoro è proposta nelle forme del rito ordinario si applica l'art. 426.

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), ma *nelle forme ordinarie*. Per tale ipotesi, l'art. 426 dispone, dunque, che il giudice «*fissa con ordinanza l'udienza di cui all'articolo 420* (v. oltre, § 14) *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*» [con modalità telematiche: v. § 70 del vol. I]. 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 e il suo mancato 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.