

DOCTRINA INTERNAZIONALE

LE ORIGINI E L'EVOLUZIONE STORICA DEL PROCESSO DEL LAVORO

SILVANO PICCININNO^(*)

La prima disciplina del processo del lavoro in Italia risale al 1893, anno in cui con la legge n. 295 del 15 giugno furono istituiti i **collegi dei probiviri**, con funzione conciliativa ed arbitrale.

I collegi, composti da quattro membri elettivi (due in rappresentanza degli operai, due dei datori di lavoro) e presieduti da un magistrato, costituivano organi giurisdizionali le cui decisioni, limitatamente appellabili, erano immediatamente esecutive.

Fin dall'inizio valsero i principi della immediatezza, concentrazione ed oralità del processo oggi vigenti.

A seguito della legge 3 aprile 1926 n. 563, lo speciale sistema dei collegi dei probiviri rimase in vita per le controversie individuali di lavoro, mentre le controversie collettive (sia giuridiche, in tema di interpretazione dei contratti collettivi corporativi, sia economiche, per la modificazione dei contratti) furono attribuite alle Corti di Appello la cui composizione fu integrata con 2 esperti in materia di produzione e lavoro.

Nel 1928 (RD 26 febbraio 1928 n. 471) i collegi dei probiviri furono soppressi e le controversie individuali di lavoro furono affidate ai giudici ordinari, assistiti da due esperti.

Il rito di tale processo era speciale, diverso cioè da quello ordinario.

Il codice di procedura civile del 1940 (tuttora vigente, sia pure con varie ed importanti modifiche) collocò il processo del lavoro dentro il processo civile ordinario, sia pure lasciandone in vita alcune particolarità del rito.

Nel 1943, caduto il regime corporativo, furono soppressi le controversie collettive.

(*) Professor de Direito do Trabalho na *Libera Universidade degli Studi Maria SS. Assunta di Roma*.

Il processo civile ordinario — e con esso anche quello del lavoro — subì, poi, una profonda riforma nel 1950 divenendo un processo scritto e privo di decadenze.

Sotto la spinta dei nuovi principi costituzionali e, soprattutto, della legislazione del lavoro e sindacale (in specie dello Statuto dei diritti dei lavoratori approvato con la legge 20 maggio 1970 n. 300), si arrivò ad una profonda riforma del processo del lavoro che, pur restando nell'ambito del processo civile ordinario disciplinato dal codice di procedura civile, tornò ad essere caratterizzato dai principi dell'immediatezza, oralità e concentrazione: per effetto della legge 11 dicembre 1973 n. 533, (tuttora vigente) esso fu affidato al Pretore, giudice monocratico, con competenza e rito speciali.

A seguito dell'introduzione, per tutto il processo civile, della figura del Giudice Unico (cioè monocratico) di primo grado disposta dalla legge n. 563/1990 il processo del lavoro oggi è affidato al Tribunale, giudice unico di primo grado e si distingue dal processo ordinario soltanto per alcune particolarità del rito essendo venuta meno la specialità della competenza.

A completamento del quadro generale va ricordato che per effetto del D. Lgs. n. 29/1993 e successive modifiche che ha "privatizzato" il rapporto di pubblico impiego, sono state affidate al giudice ordinario anche le controversie di lavoro dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, in precedenza appartenenti ai giudici amministrativi (Tribunale Amministrativo Regionale — TAR e Consiglio di Stato).

Fanno eccezione le controversie relative ad alcune categorie dei dipendenti pubblici quali i magistrati, gli ambasciatori, le Forze Armate, i Prefetti, i professori universitari, che sono rimaste al giudice amministrativo.

Ad un giudice speciale (la Corte dei Conti) appartiene la cognizione delle cause in tema di pensioni civili e militari ai dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, senza alcuna distinzione tra dipendenti a rapporto di impiego pubblico o "privatizzato".

Al giudice del lavoro appartengono, infine, tutte le controversie relative all'applicazione delle assicurazioni sociali e, in genere, in materia di previdenza ed assistenza sociale, sia dei lavoratori come dei cittadini in generale.

Sempre in tema di processo del lavoro, va ricordato che nei casi di pericolo di danno grave ed irreparabile è consentito un ricorso d'urgenza al giudice competente in via ordinaria, con apposito procedimento.

Attualmente non esistono, nel nostro ordinamento, controversie collettive di lavoro così come c'erano durante il periodo corporativo: esiste, peraltro, uno speciale procedimento urgente disciplinato dall'art. 28 dello Statuto dei diritti dei lavoratori (d'ora in poi Stat. Lav.) che consente alle associazioni sindacali di ricorrere al giudice nei casi di comportamenti del datore di lavoro diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale.

II. LA DISCIPLINA DELLE CONTROVERSIE INDIVIDUALI DI LAVORO DETTATA DALLA LEGGE N. 533/1973

1. Generalità

Come già detto, il processo del lavoro disciplinato dal codice di procedura civile (d'ora in poi cod. proc. civ.), si caratterizza per i principi della **immediatezza, concentrazione ed oralità** (oltretutto per la **gratuità** fiscale dei relativi atti).

Immediatezza vuol dire che le parti devono esporre sin dagli atti introduttivi tutte le proprie ragioni e tutti i fatti a sostegno di queste nonché tutti i relativi mezzi di prova di cui intendono avvalersi, **sotto pena di decadenza** (artt. 414 e 416 cod. proc. civ.).

Concentrazione vuol dire che il processo deve svolgersi in una sola udienza, chiamata di discussione (art. 420 cod. proc. civ.), senza rinvii e senza articolazioni in udienze diverse.

La realtà è ben diversa ed anche nel processo del lavoro si assiste al fenomeno dei rinvii ed il giudizio si svolge su più udienze.

Oralità vuol dire che l'attività difensiva deve essere svolta oralmente e così anche, in particolare, la discussione della causa che precede la sentenza.

Nella pratica il giudice autorizza spesso la redazione di note scritte di discussione e, in tal caso, è raro che si proceda poi alla discussione orale.

Occorre, ancora, sottolineare come il legislatore abbia voluto porre un "freno" o, se si vuole, un "filtro" alla possibilità di adire il giudice del lavoro, stabilendo che l'attore debba prima tentare la conciliazione della lite.

Il tentativo di conciliazione è, dunque, obbligatorio e deve essere proposto o in sede sindacale o, più frequentemente, davanti alla speciale Commissione istituita presso ciascuna Direzione Provinciale del Lavoro.

Esso deve concludersi entro 60 giorni: in caso negativo, la parte può rivolgersi al giudice.

Ove, al contrario, il tentativo di conciliazione non sia stato promosso e la parte si sia rivolta direttamente al giudice, il giudizio non può procedere e deve essere sospeso affinché, nei successivi 60 giorni, la parte possa rivolgersi alla Commissione di conciliazione.

Trascorsi altri 60 giorni, ove la conciliazione non sia raggiunta, il processo sospeso può essere riassunto entro 180 giorni, altrimenti si estingue.

La stessa cosa si verifica per le controversie in materia di previdenza sociale per le quali le leggi speciali prevedono, di regola, l'obbligo di proporre prima il ricorso amministrativo allo stesso ente previdenziale.

2. Il giudizio di primo grado

La disciplina del processo del lavoro si applica a tutte le controversie relative a rapporti di lavoro subordinato anche di pubblico impiego privatizzato (art. 63 D. Lgs. n. 165/2001) associato, di collaborazione continuativa e coordinata, prevalentemente personale (art. 409 cod. proc. civ.).

In particolare rientrano nella disciplina le controversie relative ai nuovi rapporti di lavoro introdotti dal D. Lgs. n. 263/2003 (c.d. legge Biagi di riforma del mercato del lavoro).

Sola eccezione, i rapporti di lavoro autonomo (art. 2222 cod. civ.) che non siano anche continuativi e coordinati.

Quanto alle controversie previdenziali, si è già detto (cfr. pp. 2-3).

Di particolare interesse è il regime della competenza per territorio.

Mentre nel processo ordinario la regola generale è che la competenza sia del giudice del luogo di residenza o domicilio (se persona fisica: art. 18 cod. proc. civ.) e della sede (se persona giuridica: art. 19 cod. proc. civ.) del convenuto, nel processo del lavoro la competenza è del giudice del luogo ove è sorto il rapporto (cioè, si è concluso il contratto) oppure del luogo ove si trova l'azienda (gli organi decisionali dell'impresa) o la dipendenza di essa dove lavora il dipendente all'atto della proposizione del ricorso ovvero ove lavorava all'atto della cessazione del rapporto (art. 413, 4° comma cod. proc. civ.).

I fori generali degli artt. 18 e 19 cod. proc. civ. sono applicabili solo in mancanza dei fori speciali dell'art. 413 cod. proc. civ. La competenza per territorio del giudice del lavoro è inderogabile (art. 413, ultimo comma, cod. proc. civ.).

3. L'atto introduttivo del giudizio

Il processo del lavoro inizia non con la citazione della parte come nel processo ordinario, ma con il ricorso al giudice.

Il ricorso assolve alla duplice funzione di realizzare l'*editio actionis*, cioè di individuare l'oggetto della domanda e, quindi, l'azione e la *vocativo in ius*, cioè di chiamare in giudizio il convenuto.

La prima funzione si realizza già con il deposito del ricorso presso la cancelleria del giudice; la seconda volta a costituire il contraddittorio si realizza con la **notifica alla parte** convenuta del ricorso in calce al quale il giudice avrà fissato, con proprio decreto, l'udienza di discussione.

Le scadenze temporali previste dalla norma — in specie quella che fissa in 60 giorni il termine massimo che deve intercorrere tra il deposito del ricorso e l'udienza di discussione — nella prassi non vengono osservate ad eccezione del termine, posto a pena di nullità a difesa del convenuto, di 30 giorni, intercorrente tra la notifica del ricorso e l'udienza di discussione.

Il convenuto deve costituirsi entro 10 giorni prima dell'udienza proponendo, a pena di decadenza le eccezioni processuali, i mezzi di prova di cui intende avvalersi e le eventuali "domande riconvenzionali".

Il deposito del ricorso determina la pendenza della lite ma non interrompe il decorso del termine di prescrizione, interrotto soltanto dalla notifica del ricorso alla parte convenuta.

La sanzione della decadenza, prevista per entrambe le parti, è particolarmente rigorosa e comporta l'impossibilità per l'attore di dedurre, dopo il ricorso, fatti costitutivi dell'azione (ed i relativi mezzi di prova non proposti) e, per il convenuto, l'impossibilità di dedurre nuova eccezione e di provare, i fatti estintivi posti a fondamento delle eccezioni stesse.

Negli stessi termini e nelle stesse forme previste per la costituzione del convenuto è consentito l'intervento volontario nei casi previsti dalle regole generali.

4. L'udienza di discussione

All'udienza di discussione il giudice tenta la conciliazione della lite e procede all'interrogatorio libero (non diretto, cioè, ed ottenere la confessione) delle parti.

Le parti stanno in giudizio a mezzo di difensore e procuratore, salvo che per le liti di valore minimo.

Il giudice può, nei casi previsti dalle regole generali, disporre chiamata in causa di terzi: in tal caso deve fissare una nuova udienza di discussione per consentire a questi di costituirsi.

Se sorgono questioni di giurisdizione e/o di competenza idonee a definire il giudizio, queste sono decise con sentenza anche non definitiva.

I mezzi di prova sono quelli previsti per il processo civile ordinario e possono essere ammessi, anche d'ufficio, anche fuori dei limiti previsti dalle norme processuali generali.

Il giudice ha, dunque, un potere d'ufficio sconosciuto al processo civile ordinario fondato esclusivamente sul principio dispositivo.

Di particolare interesse è la previsione della partecipazione al processo, sia pure in forma estremamente ridotta, delle associazioni sindacali.

Queste su istanza di parte o su disposizione d'ufficio del giudice, possono rendere nel processo, informazioni e osservazioni ovvero produrre il testo dei contratti collettivi applicabili.

Nella prassi, di questa possibilità i giudici si avvalgono raramente e di norma solo a fini di interpretazione dei contratti collettivi.

È dubbio che le associazioni sindacali abbiano un interesse che consenta loro di intervenire nel processo.

Una disposizione quasi mai applicata è quella che consente la registrazione su nastro delle deposizioni dei testi in luogo della verbalizzazione.

Nonostante il processo del lavoro sia destinato ad esaurirsi in una sola udienza, la legge consente al giudice di ordinare su richiesta della parte in ogni stato del giudizio, il pagamento delle somme che non siano contestate o delle quali egli ritenga accertato il diritto.

L'ordinanza costituisce titolo esecutivo (art. 423 cod. proc. civ.) nei confronti del quale non è ammessa opposizione ma solo la revoca ad opera della sentenza.

Un simile potere è stato introdotto nel 1990 anche nel processo ordinario con una disciplina parzialmente diversa che consente di adottare l'ordinanza anche dopo la chiusura dell'istruzione.

In tal caso, ove la parte intimata di pagare lo chieda, l'ordinanza può prendere il posto della sentenza.

Dopo l'ammissione e l'assunzione dei mezzi istruttori, il giudice, alla stessa udienza di discussione (ma la prassi giurisprudenziale, come si è detto, è nel senso di fissare una nuova udienza), dopo la discussione orale (cfr. quanto precisato sopra) pronuncia sentenza dando lettura in aula del dispositivo.

5. La sentenza

La sentenza (completa di motivazione) deve essere depositata nella cancelleria nei successivi 15 giorni; il termine non è di norma rispettato: l'organo di autogoverno dei giudici (il Consiglio Superiore della Magistratura) ha indicato in 60 giorni il termine oltre il quale può insorgere una responsabilità disciplinare del giudice.

La lettura in aula del dispositivo è ora consentita (art. 283 *sexies* Cod. Proc. Civ.) anche nel processo civile ordinario in alternativa al deposito della sentenza presso la cancelleria: nel primo caso il dispositivo deve essere anche motivato sia pure in modo conciso.

La particolare procedura della lettura in aula del dispositivo prevista per il processo del lavoro è stata voluta dal legislatore al fine di consentire, come meglio vedremo, l'esecuzione in favore del lavoratore sulla base del solo dispositivo, anche prima del deposito della sentenza.

Il codice di procedura civile consente al giudice del lavoro di determinare le somme oggetto di condanna in favore del lavoratore mediante equità quando il diritto sia certo ma non sia possibile determinare la somma dovuta (art. 432 cod. proc. civ.).

Della norma si fa frequente applicazione, talora non corretta, per determinare il compenso in relazione alla quantità di lavoro straordinario svolto.

Il giudice, con la sentenza che condanna il datore di lavoro al pagamento di somma di denaro per crediti di lavoro *"deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno, eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito"*, con decorrenza dal giorno di maturazione del diritto (art. 429, 3° comma, cod. proc. civ.).

La norma costituisce una delle maggiori novità introdotte dalla riforma del processo del lavoro del 1973: i crediti da lavoro sono e restano — come tutte le obbligazioni pecuniarie — crediti di valuta e non di valore ma di essi viene garantito il potere di acquisto che il ritardo nell'adempimento avrebbe ridotto per effetto della svalutazione monetaria.

Anche per le obbligazioni pecuniarie, diverse dai crediti di lavoro, in realtà, la legge prevede che il creditore possa ricevere il risarcimento del danno per la parte superiore agli interessi legali, purché ne dia prova (art. 1224, 2° comma, cod. civ.).

L'art. 429, 3° comma, cod. proc. civ., si ricollega alla norma generale dell'art. 1224, 2° comma, cod. civ. ma ne differisce perché non è richiesta la costituzione in mora né è necessaria la colpa del debitore.

La giurisprudenza attribuisce all'art. 429, 3° comma, Cod. Proc. Civ. natura sostanziale e non soltanto processuale, ricollegandola alla garanzia costituzionale (art. 36 Costituzione) della retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque sufficiente a consentire una vita libera e dignitosa al lavoratore ed alla sua famiglia.

La norma si applica ai crediti inerenti a tutti i rapporti che rientrano nella competenza del giudice del lavoro, anche quelli di collaborazione continuativa e coordinata.

La giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. n. 459/2000) ed ordinaria (S.U. Cass. n. 38/2001) ha di recente precisato — dopo non poche incertezze dovute anche alle leggi, intervenute nel frattempo, n. 412/1991 e n. 724/1994 — che per i crediti di lavoro privati la rivalutazione monetaria e gli interessi legali si cumulano: gli interessi devono essere applicati, cioè, sulle somme via via rivalutate.

Al contrario, per i lavoratori dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, e per i crediti di natura previdenziale, non si fa luogo al cumulo tra rivalutazione monetaria ed interessi legali ma la minore tra le due obbligazioni accessorie viene assorbita dalla maggiore (la rivalutazione monetaria o gli interessi legali a seconda della variazioni nel tempo dei relativi tassi).

L'indice di rivalutazione monetaria è calcolato dall'Istituto Centrale di Statistica (ISTAT) sulla base dei prezzi al consumo delle famiglie degli impi-

egati e degli operai: il tasso degli interessi legali è determinato per legge, attualmente nella misura del 2,5%.

Il regime fiscale della rivalutazione monetaria è quello proprio dei crediti di lavoro.

La legge non richiede che il giudice nella sentenza di condanna calcoli anche la rivalutazione monetaria essendo sufficiente che richiami l'indice ISTAT.

La sentenza che condanna il datore di lavoro al pagamento dei crediti di lavoro e della rivalutazione monetaria, con gli interessi legali (nonché dei crediti previdenziali) è immediatamente esecutiva (anche sulla base del solo dispositivo).

L'esecuzione iniziata sulla base della sentenza può essere sospesa — anche solo in parte — dal giudice d'appello quando da essa possa derivare alla parte "gravissimo danno" (art. 431, 3° comma Cod. Proc. Civ.) (nel processo civile ordinario, quando "ricorrono gravi motivi": art. 283 Cod. Proc. Civ.).

Si ha gravissimo danno quando l'esecuzione può incidere sullo svolgimento dell'attività economico — produttiva: ai fini della sospensione non si tiene conto, invece, della fondatezza o meno dell'appello.

6. Il giudizio di appello

Tra le due possibili strade, quella di un giudizio di secondo grado del tutto nuovo, con nuove prove e nuove eccezioni e quella di una revisione del precedente grado senza nuove prove ed eccezioni, il legislatore del 1973 ha scelto la seconda configurando il giudizio del lavoro d'appello come *revisio prioris instantiae*.

L'art. 437, 2° comma Cod. Proc. Civ. dispone, infatti, che non sono ammesse nuove domande ed eccezioni né nuovi mezzi di prova, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili.

Sulla stessa strada, la legge n. 353/1990 ha esteso questo criterio al processo civile ordinario.

L'appello si propone dinnanzi alla Corte d'Appello competente per territorio e tra gli altri elementi previsti dagli artt. 434 e 414 Cod. Proc. Civ., deve contenere i **motivi specifici** dell'impugnazione.

Sul punto la giurisprudenza è particolarmente rigorosa affermando che l'appello è **inammissibile** se si limiti a rinviare alle ragioni e difese svolte in primo grado senza prendere in esame le motivazioni della sentenza impugnata e senza contrapporre ad esse specifiche censure.

L'appello deve essere proposto, secondo le regole generali del processo civile, entro 30 giorni dalla notificazione della sentenza (art. 325 Cod.

Proc. Civ.) o, in mancanza, entro un anno dalla pubblicazione della sentenza, cioè dal suo deposito nella cancelleria (art. 327 Cod. Proc. Civ.).

L'appello si propone mediante deposito del ricorso e la successiva notifica è necessaria solo per la costituzione del contraddittorio: ove omessa o nulla, può essere rinnovata con effetto sanante non retroattivo cioè *ex nunc*.

Ove l'esecuzione della sentenza di primo grado sia stata iniziata prima della notificazione della sentenza è possibile proporre appello, con riserva dei motivi da presentare, naturalmente, nei termini previsti dalla legge per proporre l'appello.

Anche nel grado di appello è previsto il termine di 60 giorni dal deposito del ricorso per la fissazione dell'udienza di discussione; il termine "a difesa" che nel primo grado è di 30 giorni per il convenuto, è, in questo grado di 25 giorni per l'appellato.

Questi deve costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza mediante il deposito di memoria difensiva (e relativo fascicolo).

Nella stessa memoria deve essere proposto l'eventuale **appello incidentale**: in tale caso, questo deve essere notificato entro lo stesso termine di 10 giorni prima dell'udienza.

Le domande e le eccezioni non proposte si intendono rinunciate (artt. 436 e 346 Cod. Proc. Civ.).

L'appello proposto è **improcedibile** ove l'appellante non compaia all'udienza di discussione (art. 348 Cod. Proc. Civ.).

Come si è già detto, non sono ammesse in appello nuove domande e nuove eccezioni; non sono neppure ammessi nuovi mezzi di prova salvo che il collegio li ritenga, anche d'ufficio, indispensabili.

Cosa si intende per mezzi di prova indispensabili?

Poiché una prova o è irrilevante o non lo è, essa è indispensabile solo se rilevante; d'altro canto non basta che sia rilevante, occorre anche che sia indispensabile, secondo un criterio in concreto affidato al giudice.

Sussiste un contrasto di giurisprudenza circa l'applicabilità dell'art. 437, 2° comma, cod. proc. civ. alla prova documentale: l'orientamento prevalente è che, trattandosi di prova già costituita, documenti nuovi possono essere prodotti in appello, naturalmente insieme al ricorso.

In appello, come in primo grado, il potere di ammettere d'ufficio un mezzo di prova non può trovare applicazione quando la parte sia decaduta dal potere di richiedere la prova.

Né in grado di appello né in primo grado, il giudice può d'ufficio allegare fatti non allegati dalle parti.

Per il resto, trovano applicazione al giudizio d'appello le norme già viste per il giudizio di primo grado, in specie l'art. 429, 3° comma Cod. Proc.

Civ. (in tema di rivalutazione monetaria dei crediti di lavoro) e l'art. 432 Cod. Proc. Civ. (la determinazione equitativa delle somme dovute).

La sentenza di appello che riforma quella di primo grado si sostituisce ad essa ed estende i propri effetti ai provvedimenti ed agli atti da questa dipendenti (art. 336 Cod. Proc. Civ.).

La Corte d'Appello, conseguentemente, condanna — su domanda, naturalmente — alla restituzione delle somme corrisposte in esecuzione della sentenza di primo grado.

Un'eccezione a tale ripetizione è prevista nel caso di sentenza di riforma della decisione di primo grado che ha ordinato la reintegrazione del lavoratore licenziato, ai sensi dell'art. 18: in tal caso la giurisprudenza ha, in passato, escluso la ripetibilità delle somme erogate dal datore di lavoro che non aveva reintegrato il lavoratore e ciò in funzione sanzionatoria della mancata reintegrazione (S. U. Cass. n. 2925/1988).

Più recentemente, la giurisprudenza sembra ammettere la ripetibilità delle somme, dal momento che queste costituiscono un risarcimento del danno da licenziamento illegittimo: una volta venuta meno è illegittimità, non sussiste più l'illecito risarcibile e le somme percepite devono essere restituite (Cass. n. 8263/2000).

5. Il giudizio di cassazione

Non sono previste norme speciali per il giudizio per la cassazione delle sentenze in materia di lavoro e di previdenza sociale, salva la previsione della istituzione in seno alla Suprema Corte di Cassazione di una sezione specializzata.

Per il ricorso in Cassazione valgono, dunque, le regole generali, degli artt. 360 e ss. Cod. Proc. Civ. ed il ricorso è consentito essenzialmente per violazione di legge e/o per difetto di motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia.

Il ricorso deve essere proposto mediante notifica alla parte entro il termine di 60 giorni dalla notificazione della sentenza oppure di un anno dalla sua pubblicazione.

Il ricorso deve essere depositato entro i 20 giorni successivi presso la cancelleria della Suprema Corte di Cassazione.

La parte che voglia resistere, deve costituirsi mediante notifica di **controricorso** entro 20 giorni dal deposito del ricorso; anche il controricorso deve essere depositato nei 20 giorni successivi.

Con il controricorso deve essere proposto l'eventuale ricorso incidentale.

Il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza impugnata salvo che, ricorrendo il pericolo di un danno grave ed irreparabile,

il giudice del merito, su richiesta della parte, disponga la sospensione dell'esecuzione (art. 373 Cod. Proc. Civ.).

La Suprema Corte di Cassazione, ove accolga il ricorso quello principale e/o quello incidentale per violazione di legge, rinvia la causa ad altro giudice di merito enunciando il principio di diritto al quale questo deve attersi, oppure decide la causa nel merito ove non siano necessari accertamenti di fatto (art. 384 Cod. Proc. Civ.).

9. Le particolarità del processo nelle controversie di lavoro del pubblico impiego.

Numerose sono le particolarità del processo relativo a controversie di lavoro dei pubblici dipendenti a regime privato, ad esempio in tema di conciliazione ed arbitrato, di competenza per territorio, di giurisdizione.

La particolarità più importante è, però, data dalla possibilità di chiedere alla Suprema Corte di Cassazione l'accertamento in via pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi.

L'art. 63 del D. Lgs. n. 165/2001 dispone, infatti, che in tali casi, il giudice rinvia l'udienza di almeno 120, indicando alle parti stipulanti l'accordo la questione interpretativa da risolvere.

Ove le parti si accordino sull'interpretazione (definita "autentica") da dare al contratto collettivo o sulla modifica da apportarvi, tale accordo deve trovare applicazione per la soluzione della lite.

Ove le parti non si accordino, il giudice definisce con sentenza la sola questione interpretativa.

La sentenza può essere impugnata con ricorso per Cassazione, con conseguente sospensione del processo.

Con la sentenza di accoglimento del ricorso, la Suprema Corte di Cassazione rinvia al giudice *a quo* previa riassunzione — o, in difetto, estinzione — del processo a cura delle parti.

Durante la pendenza del ricorso per Cassazione i processi la cui definizione dipende dalla soluzione che la Cassazione deve dare alla questione ad essa rimessa, possono essere sospesi.

La decisione della Cassazione non è vincolante in questi processi ma se il giudice vuole discostarsene deve riproporre di nuovo la questione alla Cassazione.

III. IL PROCEDIMENTO DI URGENZA

L'art. 700 Cod. Proc. Civ. dispone che "... *chi ha fondato motivo di tenere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via*

ordinaria; questo sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, può chiedere al giudice i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

Il ricorso d'urgenza può essere proposto *prima* del giudizio ordinario o *durante* questo.

Il giudice può decidere con **decreto *inaudita altera parte***, ovvero convoca le parti ed omissa ogni formalità non essenziale per il contraddittorio, procede, nel modo che ritiene più opportuno, agli atti di istruzione indispensabili, pronunciando, quindi, **ordinanza** di accoglimento o di rigetto.

Alla fase urgente deve seguire il processo ordinario di merito o, in difetto, l'ordinanza diventa inefficace.

L'ordinanza può essere revocata o modificata nel corso del giudizio di merito; contro di essa è ammesso uno speciale reclamo al collegio.

IV. IL PROCEDIMENTO DELL'ART. 28 STATUTO DEI LAVORATORI

Con la legge n. 300/1970, o Statuto dei lavoratori, il legislatore ha inteso costruire un sistema di relazioni industriali all'interno dell'azienda, predisponendo norme di sostegno all'attività sindacale delle organizzazioni maggiormente rappresentative alle quali sono stati attribuiti vari diritti (assemblea, permessi, referendum, diritto di affissione, contributi sindacali, locali all'interno dell'azienda).

Per rendere effettivi tali diritti e la libertà sindacale generalmente garantita dall'art. 14 Statuto Lavoratori, la legge ha previsto uno speciale procedimento, rapido ed efficace, contro i comportamenti del datore di lavoro diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e l'attività sindacale nonché del diritto di sciopero.

All'esito di tale procedimento urgente, il giudice, ove accolga il ricorso, ordina al datore di lavoro la "*cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti*".

La condotta che la legge definisce come antisindacale può provenire solo dal datore di lavoro e non anche, per esempio, da associazioni professionali dei datori di lavoro (che, ad esempio, si rifiutino di trattare con le associazioni sindacali dei lavoratori).

La condotta antisindacale può *non* essere tipica: essa d'altro canto, deve essere *attuale*, nel senso che non deve aver ormai esaurito i propri effetti; *non* può essere *futura*, può essere *omissiva* se la legge e il contratto collettivo obbligano il datore di lavoro a compiere l'attività positiva poi omissa.

La condotta non necessariamente deve essere *intenzionale*: la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che la legge tutela la libertà sindacale proibendo qualsiasi attività che oggettivamente lede tale libertà.

Del resto, il procedimento mira a tutelare la libertà sindacale e non a punire il datore di lavoro e, pertanto, non è corretto parlare di responsabilità oggettiva del datore di lavoro.

In ogni caso, una simile responsabilità ben si spiegherebbe con il cd. rischio d'impresa (S.U. Cass. 12 giugno 1997, n. 5295).

Il procedimento può essere promosso dagli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali cioè da organismi che non siano né troppo coinvolti nelle vicende sindacali aziendali né troppo distanti da queste (di solito le associazioni provinciali).

Il procedimento non può essere promosso dalle rappresentanze sindacali aziendali né dai singoli lavoratori: ove questi siano interessati (ad esempio in caso di trasferimento o di licenziamento antisindacale) potranno proporre, in separato giudizio, l'azione individuale.

Si tratta di un procedimento sommario volto alla tutela di **interessi collettivi** che si svolge, naturalmente, in contraddittorio, dinnanzi al Tribunale del luogo ove viene tenuta la condotta antisindacale.

Il Tribunale, dopo l'istruzione, adotta decreto che — nel caso di accoglimento del ricorso — ordina al datore di lavoro di cessare dalla condotta e di eliminare gli effetti già verificatisi.

Il decreto è esecutivo e contro di esso è ammessa entro 15 giorni opposizione dinnanzi allo stesso Tribunale che procede con il rito del lavoro: la sentenza che definisce l'opposizione è immediatamente esecutiva.

L'inosservanza del decreto è sanzionata penalmente.

Non costituisce condotta antisindacale il rifiuto di trattare con i sindacati, salvo il caso che un obbligo a trattare sia contrattualmente previsto.

Più in generale i sindacati non hanno diritto alla parità di trattamento sindacale.

In tema di sciopero, sussisterà una condotta antisindacale allorché venga impedito o limitato l'esercizio del diritto di sciopero: quando lo sciopero sia esercitato oltre i limiti che, nell'attuale sistema, lo circoscrivono, la condotta repressiva o limitativa del datore di lavoro non costituisce condotta antisindacale.

L'art. 28 Statuto dei Lavoratori è stato ritenuto applicabile a tutela della libertà sindacale anche dei collaboratori continuativi e coordinati (cd. para-subordinati) ma non anche dei lavoratori soci di cooperative.

V. L'ARBITRATO

Le parti piuttosto che rivolgersi al giudice, possono attribuire le controversie ad arbitri.

L'arbitrato è, dunque, nei casi consentiti dalla legge, un modo di risolvere privatamente una controversia alternativo al ricorso alla giustizia.

Si distingue un arbitrato **rituale**, che dà luogo ad un vero e proprio "processo privato" ed è disciplinato in via generale dagli artt. 806 e ss. Cod. Proc. Civ. e dall'art. 4 della legge n. 533/1973 nella materia delle controversie di lavoro e in arbitrato **irrituale** cioè un accertamento negoziale rimesso ad un terzo e che è disciplinato, nella materia, dagli artt. 412 *ter* e 412 *quater* Cod. Proc. Civ., ovvero da norme speciali (es. in tema di sanzioni disciplinari, l'art. 7 Statuto dei Lavoratori).

a) l'arbitrato rituale nelle controversie individuali di lavoro

Prima della riforma del processo del lavoro del 1973, l'arbitrato rituale in materia di lavoro era vietato.

A seguito della legge n. 533/1973, le controversie di lavoro possono essere decise dagli arbitri "solo se ciò sia previsto dai contratti e accordi collettivi di lavoro".

Inoltre, è necessario che ciò avvenga "a pena di nullità, senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria" (art. 808, 2° comma, Cod. Proc. Civ.) e ciò stante la garanzia dell'art. 24 Cost. a chiunque di potersi rivolgere liberamente al giudice per tutelare i propri diritti (Corte Cost. 14 luglio 1977, n. 127).

La legge pone altri limiti all'arbitrato nelle controversie di lavoro stabilendo la nullità delle clausole collettive che consentano agli arbitri di pronunciare secondo equità oppure dichiarino il lodo (cioè la decisione arbitrale) non impugnabile.

Il lodo può essere reso esecutivo con decreto del locale Tribunale.

Il lodo è impugnabile dinanzi al giudice d'appello solo per nullità di esso (nei casi previsti dall'art. 829 Cod. Proc. Civ.) e come le sentenze è impugnabile per revocazione e con opposizione del terzo.

L'impossibilità di una pronuncia secondo equità ha reso l'arbitrato rituale un istituto pressoché inutile.

b) L'arbitrato irrituale

L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro è stato oggetto, di recente, di una nuova disciplina che da un lato ha esteso l'istituto anche alle controversie dei pubblici dipendenti con regime privato e, dall'altro, ha stabi-

lito che l'arbitrato irrituale può svolgersi, in alternativa al processo ordinario, solo dopo l'espletamento (evidentemente senza risultato) del tentativo di conciliazione.

La facoltà di procedere all'arbitrato irrituale deve essere prevista — come per l'arbitrato rituale — dai contratti collettivi che devono disciplinare anche la struttura del collegio, i termini ed i modi di svolgimento del procedimento, i criteri per i compensi agli arbitri.

E' prevista la possibilità di istituire collegi o camere arbitrali stabili e già alcuni accordi collettivi nazionali hanno fatto uso di tale facoltà (ad esempio l'accordo ARAN — Confederazioni del 27 luglio 2000 nel settore del pubblico impiego nonché gli accordi CISPEL e CONFAPI).

Le spese dell'arbitrato seguono lo stesso regime di quelle giudiziali.

Il lodo, se favorevole al lavoratore, dispone la condanna al pagamento della rivalutazione monetaria ai sensi dell'art. 429, terzo comma Cod. Proc. Civ.

Il lodo irrituale è impugnabile davanti al locale tribunale e in quanto negozio di accertamento è soggetto alle azioni di impugnazione proprie dei negozi: la possibilità prevista in passato, di impugnare il lodo irrituale per violazione di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo è venuta meno per effetto dell'art. 43, settimo comma del D.Lgs. n. 80/1998.

La legge nulla dispone in ordine alla possibilità di una pronuncia secondo equità che una parte della dottrina sembra ammettere.

La legge, infine, disciplina forme speciali di arbitrato in tema di sanzioni disciplinari (art. 7 Stat. Lav.), di licenziamenti individuali (art. 7 legge n. 604 del 1966); l'autonomia collettiva ha previsto dal canto suo, una forma speciale di arbitrato irrituale in tema di licenziamento dei dirigenti industriali e commerciali.