

Crisi dell'appello di lavoro tra scelte legislative, tensioni ordinamentali, autosufficienza del rito e qualche ambiguità testuale: considerazioni sparse*

Luigi de Angelis

1. Vita difficile dell'appello (di lavoro).	21
2. Legge n. 533/1973 e giudice dell'appello.	21
3. Distrettualizzazione dell'appello di lavoro a seguito del d.lgs. n. 51/1998 e valorizzazione e ridimensionamento della specializzazione del giudice.	22
4. Durata degli appelli di lavoro.	24
5. Assunzione della prova e coordinamento con le regole generali del processo civile.	24
6. L'ambigua nozione di indispensabilità della prova.	25
7. Cenni al c.d. <i>filtro</i> e al nuovo art. 434 c.p.c.	27
8. Profili del reclamo <i>ex lege</i> n. 92/2012.	28

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 331/2017

1. Vita difficile dell'appello (di lavoro).

All'appello di lavoro il dibattito che precedette la l. n. 533/1973 non dedicò molta attenzione, e non a caso. I disegni di legge *Lo Spinoso Severini* e gli altri due di identico contenuto⁵², da cui poi scaturì la legge, avevano infatti a mente, e a mio avviso giustamente, la centralità del processo di primo grado, come sarà poi in generale per i procedimenti civili di cognizione ordinaria a partire dalla l. n. 353/1990⁵³. Qualche anno prima, del resto, da uno dei protagonisti principi della riforma del 1973 proprio per tutte le controversie civili si sostenne addirittura, *iconoclasticamente*⁵⁴, l'eliminazione del doppio grado di giurisdizione; tesi che fu poi ripresa autorevolmente⁵⁵ ma poi contrastata e battuta altrettanto autorevolmente⁵⁶. Ed in anni di parecchio successivi è stato un lavorista a riproporla per le cause di lavoro sia pure in termini differenti e nell'ambito di un più vasto disegno di politica del diritto: se per Mauro Cappelletti le corti d'appello andavano trasformate in sezioni distaccate della corte di cassazione alle quali la corte centrale avrebbe dovuto rimettere i ricorsi, salvi quelli che avesse ritenuto di particolare rilievo per la collettività, per Pietro Ichino, eliminato l'appello, andavano potenziate le (allora) preture e la corte di cassazione e modificato il regime dell'inibitoria⁵⁷, nonché - l'autore precisò in un secondo momento⁵⁸ - decentrando la corte di cassazione in quattro sedi, la precisazione riecheggiando l'idea, avanzata nel dibattito alla costituente⁵⁹ e non accolta anche in forza del pensiero di Piero Calamandrei⁶⁰.

2. Legge n. 533/1973 e giudice dell'appello.

Affidato al giudice monocratico (pretore), non senza forti tensioni⁶¹, il giudizio di primo grado in materia sulla base dell'esperienza positiva del procedimento di repressione della condotta anti-

⁵² Cfr. la relazione Martinazzoli-Torelli al disegno di legge approvato dalle Commissioni riunite Giustizia e Lavoro del Senato, in DENTI-SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974, pagg. 346-347. Sul travagliato iter della legge cfr. PERONE, *Il nuovo processo del lavoro*, Cedam, 1975, 5 ss. Cfr., inoltre, con riguardo a iniziative di riforma varie, TARUFFO, *La giustizia civile dal '700 ad oggi*, Il Mulino, 1980, 345 ss., anche riferimenti in nota.

⁵³ Tra i tanti cfr. CONSOLO; *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, www.judicium.it/admin/saggi; diversamente, da ult., TEDOLDI, *L'appello civile*, Giappichelli, 2015, 40 ss.

⁵⁴ Mi riferisco a CAPPELLETTI, *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *GI*, 1969, IV, 81 ss.; cfr., poi, ID., *Doppio grado di giurisdizione: parere iconoclastico n. 2, o razionalizzazione dell'iconoclastia?*, in *GI*, 1978, IV, 1 ss.

⁵⁵ Cfr. PIZZORUSSO, *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *RDP*, 1978, 33 ss.; E.F. RICCI, *Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile*, in *RDP*, 1978, 59 ss.

⁵⁶ Cfr. E.T. LIEBMAN, *Il giudizio di appello e la Costituzione*, in *RDP*, 1980, 401 ss.; per ulteriori riferimenti cfr., di recente, TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 42 ss., anche note 96-99.

⁵⁷ Cfr. ICHINO, *Ipertrofia e crisi del sistema giuslavoristico*, in *RIDL*, 1993, III, 171; *contra*, de ANGELIS, *Il processo del lavoro tra funzionalità e rispetto delle garanzie*, in *RIDL*, 1994, I, 356 ss.

⁵⁸ Cfr. ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Mondadori, 1996, 174; *contra*, de ANGELIS, *Monocraticità del giudice del lavoro, anche d'appello, ed altro*, *RTDPC*, 1998, 459 ss.

⁵⁹ Cfr. i verbali della seduta CCCIX del 27 novembre 1947 che possono leggersi in TOGLIATTI, *Discorsi alla Costituente*, II ed., Editori riuniti, 1973, 83 ss., 88.

⁶⁰ Cfr. CALAMANDREI, *La Cassazione civile, II. Disegno generale dell'istituto*, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VII, Morano, 1976, 91 ss. da cui la citazione; al riguardo cfr. M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, Il Mulino, 1991, 51 ss.; PICARDI, *La storia della cassazione, la cassazione nella storia (1944-1956)*, *RTDPC*, 1996, 1256.

⁶¹ In proposito mi permetto di rinviare a de ANGELIS, *Giustizia del lavoro*, Cedam, 1992, 19 e segg., anche riferimenti alle note 73 e 74.

sindacale⁶², giudice competente a conoscere dell'appello fu, secondo la regola generale, il tribunale e quindi un giudice collegiale. Questo, che appare *naturale* per essere il primo grado affidato al pretore, non era necessitato. Alcuni, infatti, hanno rilevato che l'attribuzione appunto necessitata del secondo grado alla competenza del giudice *superiore* corrisponde ad una visione gerarchica della magistratura diversa da quella accolta dalla Costituzione repubblicana tesa alla c.d. indipendenza interna, e hanno affacciato la proposta di affidare l'appello a magistrati di pari rango dello stesso ufficio o ad altro ufficio equiordinato ed indipendente⁶³. Penso però, al riguardo, che avessero equilibrato fondamento le perplessità avanzate da chi rilevò come la contiguità tra giudice di primo e di secondo grado potesse pregiudicare la serenità e l'efficienza del giudizio⁶⁴, aggiungo: *almeno l'immagine di serenità ed efficienza*.

Altro è, naturalmente – è una proposta che isolatamente mi sono permesso di fare tanti anni fa⁶⁵ - se affidare l'appello ad un giudice sovraordinato anch'esso monocratico⁶⁶ come accadeva per gli appelli avverso le sentenze del giudice conciliatore, come ora accade avverso le sentenze del giudice di pace, e come potrebbe accadere in alcuni casi alla stregua del disegno di legge delega di riforma del processo civile pendente in Senato con il n. 2284 e già approvato alla Camera dei deputati in via definitiva il 10 marzo 2016. In proposito, ritengo che il testo dell'art. 1, comma 2, lett. b), n. 2 di esso consenta la previsione nei decreti delegati della monocraticità in appello anche per le controversie di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatoria; naturalmente quelle e solo quelle che, come recita tale disposizione, abbiano *ridotta complessità giuridica e contenuta rilevanza economico-sociale*, quest'ultima non potendo essere esclusa per il sol fatto che la controversia sia appunto di lavoro o di previdenza e assistenza. Non vedo perché, per fare un esempio, una causa avente ad oggetto la rivendicazione di modeste somme per l'effettuazione di lavoro straordinario non debba rientrare in tali categorie. Va comunque sottolineato che sembrerebbe che il Governo intenda abbandonare il progetto suddetto.

3. Distrettualizzazione dell'appello di lavoro a seguito del d.lgs. n. 51/1998 e valorizzazione e ridimensionamento della specializzazione del giudice.

A seguito dell'epocale riforma del giudice unico di primo grado del 1998 (d.lgs. n. 51/1998) e l'inerente soppressione delle preture, giudice competente in appello nella materia che qui interessa è divenuto la corte d'appello⁶⁷, ed anche questo – come la struttura collegiale dell'organo -

⁶² Cfr. DENTI, *Il nuovo processo del lavoro: significato della riforma*, RDP, 1973, 380 ss., anche in ID., *Un progetto per la giustizia civile*, Il Mulino, 1982, 267, da cui la citazione. Sulle diverse proposte di istituzione di giudici speciali composti in vario modo affacciate nel corso dei lavori preparatori della l. n. 533/1973 cfr. PERA, *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*, RTDPC, 1967, 200, 207.

⁶³ Da PIZZORUSSO, *Doppio grado di giurisdizione*, cit., 48 ss. Cfr. anche la proposta di BORRE' riportata da de ANGELIS, *Monocraticità del giudice del lavoro*, cit., 465, anche nota 122.

⁶⁴ Cfr. gli interventi di DENTI, ALLORIO, TARZIA, CERINO CANOVA, in *Atti del XII convegno nazionale*, cit., 206 e, rispettivamente 249 ss., 211 ss., 271 ss.

⁶⁵ Cfr. L. de ANGELIS, *Monocraticità del giudice del lavoro*, cit., 466 ss.

⁶⁶ All'opposto, riprendendo altra tesi di ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., 164 ss., si è di recente avanzata la proposta ispirata all'*Arbeitsgericht* tedesco di rendere collegiale il giudizio di primo grado, il collegio dovendo essere formato da giudici togati ed esperti soggetti ai doveri di imparzialità ed indipendenza analoghi ai togati: cfr. F. GANDINI, *Il giudice necessario? Brevi riflessioni sul giudice togato e monocratico quale giudice inevitabile del lavoro*, RIDL, 2017, I, 36 ss.

⁶⁷ Art. 433, comma 1, c.p.c., come modificato dall'art. 85, comma 1, d.lgs. n. 51/1998.

non era necessitato per le ragioni esposte nel paragrafo precedente. Va notato che la conseguente distrettualizzazione degli appelli di lavoro e previdenza ha diversa valenza rispetto a quel che é per il generale contenzioso civile, in ragione dell'attitudine a ripetersi delle questioni su di una vasta platea d'interessati tanto più – ma non solo – con riguardo a quelle scaturenti dalla contrattazione collettiva. Da qui il maggiore rilievo dei *dicta* della corte e l'accentuazione del suo ruolo di componimento dei contrasti giurisprudenziali all'interno del distretto⁶⁸: tanto per fare un esempio di grande attualità, si pensi alla vicenda giudiziale dei precari della scuola e alle tensioni che le recenti pronunce della corte di cassazione non sembrano essere riuscite a sopire; e si pensi, circa le controversie di origine contrattuale collettiva, alle questioni in materia di *tempo-tuta*.

È in questa logica che deve essere considerato l'art. 38, ult. co., d.lgs. n. 51/1998 per il quale si è prevista una corsia preferenziale assoluta per la copertura dei posti in organico d'appello per coloro che abbiano esercitato *in via esclusiva* funzioni di lavoro e previdenza obbligatorie, e, solo subordinatamente, abbiano particolare competenza in materia determinata dalla partecipazione a corsi organizzati dal Csm o da altri elementi oggettivi. Netta è stata cioè l'opzione legislativa per la specializzazione del giudice, a mio avviso giustamente tanto più alla luce di quanto detto in precedenza sul *nuovo* ruolo della corte d'appello. Ha invece valenza opposta il ridimensionamento della regola su riportata attuato dall'organo di autogoverno che di fatto l'ha limitata alla prima applicazione, per il futuro formulandone una nuova. In particolare, nella recente circolare adottata con delibera 24 luglio del 2014, n. 13778 (art. 51) alla corsia preferenziale (vale a dire: la preferenza assoluta) si è sostituita l'assegnazione tramite l'attribuzione di un punteggio ulteriore, rispetto a quello previsto in generale per i trasferimenti, per l'esercizio esclusivo o *prevalente* di funzioni di lavoro nei dieci anni precedenti; precisamente 1 punto per i primi 2 anni e poi 0,50 per quelli successivi con un massimo di 3 punti; 0,50 per la partecipazione a corsi formativi e altri 2 punti per specifiche doti di capacità nell'esercitare funzioni e ciò determinato anche da esercizio pur non esclusivo negli ultimi 10 anni. Ed è in forza di tale regolamentazione che aspiranti a ricoprire posti di lavoro presso le corti d'appello pure più esperti siano stati sacrificati a favore di altri di parecchio più anziani, con un abbassamento della specializzazione dei collegi.

Della esigenza sopra illustrata non si è fatto carico alcuno il d.l. n. 69/2013, convertito in legge n. 98/2013, che, "al fine di agevolare la definizione dei procedimenti civili compresi quelli in materia di lavoro e previdenza", come testualmente recita l'art. 62, comma 1, ha previsto presso le corti d'appello la nomina di giudici non togati, c.d. giudici ausiliari, che vanno quindi ad integrare i collegi e la cui nomina ha la durata di cinque anni prorogabile per altri cinque. Infatti, per l'assegnazione alle sezioni che si occupano della materia del lavoro e della previdenza non sono stati previsti criteri preferenziali, il decreto limitandosi a rimettere al presidente della corte il relativo potere (art. 65, ult. co.). L'unico criterio al riguardo potrebbe forse essere dato dalle priorità individuate nel piano annuale di gestione di cui all'art. 37 d.l. n. 98/2011, convertito nella l. n. 111/2011, il quale però, se intervenuto prima delle nomine (si badi bene, quinquennali e prorogabili), nulla di utile potrebbe contenere al riguardo. Sarebbe stato allora auspicabile, ad evitare che in un collegio d'appello di lavoro che ricopre il delicato ruolo su cui ho prima insistito potesse far parte perfino chi da sempre si era occupato esclusivamente di diritto penale - consta che purtroppo ciò sia invece accaduto - che il potere di assegnazione fosse esercitato dai presidenti delle

⁶⁸ Cfr., se vuoi, de ANGELIS, *La riforma del giudice unico e la giustizia del lavoro*, RIDL, 1998, I, 416 ss., anche in AA.VV., *I metodi della giustizia civile*, a cura di BESSONE, SILVESTRI e TARUFFO, Cedam, 2000, 304 ss.

corti d'appello con sensibilità all' esigenza di specializzazione, sempre che, naturalmente, di essa vi fosse qualche segno tra i giudici ausiliari in forza alle corti stesse.

4. Durata degli appelli di lavoro.

Nel 1967, e quindi qualche tempo prima della l. n. 533/1973, Giuseppe Pera scriveva, quando la durata dei processi di lavoro e previdenza era mediamente di due anni in primo grado e altri due in appello, che si trattava di una vera bancarotta dello Stato⁶⁹. La situazione, migliorata nei primi anni di applicazione della riforma, è poi andata peggiorando sì da superare nettamente quei tempi di durata. Stando ai dati del Ministero della giustizia, nel 2013 la durata media delle controversie di lavoro privato era di 881 giorni, di lavoro pubblico 893, di previdenza 1.011, superiore a quella dei procedimenti di primo grado. La tendenza sembra poi orientata verso un leggero miglioramento soprattutto per il crollo delle sopravvenienze (16.814 contro 51.327) registrato nel primo semestre del 2015, forse dovuto alla normativa in tema di contributo unificato introdotta nel pieno della crisi economica, e ora per l'innesto dei giudici ausiliari che però soffre, anche sul piano dell'efficienza, della sopra sottolineata disattenzione legislativa all'aspetto della specializzazione. Qualche contributo d'efficienza può venire dall'innesto dei tirocinanti di cui all'art. 73 d.l. n. 69/2013 cit. che, come recita il comma 2 del medesimo, "assistono e coadiuvano il magistrato nel compimento delle ordinarie attività".

Sempre circa il funzionamento, è il caso di notare che quello del giudice d'appello, oltre ad essere legato ai carichi di lavoro, all'organizzazione di cui si avvale, alla professionalità dei singoli componenti, è condizionato anche dalla qualità del primo grado. Solo per fare degli esempi, per tale funzionamento è esiziale il dovere la corte esaminare domande non considerate dal giudice di primo grado o procedere all'assunzione di prove cui appunto in primo grado non si sia dato erroneamente luogo, e quindi, come si dice in gergo, *rifare il processo*. Senza dire della proliferazione delle istanze di sospensione della sentenza ex art. 431 c.p.c. che decisioni non credibili importa.

5. Assunzione della prova e coordinamento con le regole generali del processo civile.

A proposito dell'assunzione delle prove, non penso, contrariamente a quanto accade in qualche sede⁷⁰, sia applicabile al processo del lavoro l'art. 350, comma 1, c.p.c. come novellato dalla l. n. 183/2011, vale a dire la possibilità per il presidente del collegio di delegarla ad uno dei componenti dello stesso⁷¹. Non può infatti essere qui invocata l'incompletezza o non autosufficienza del rito del lavoro e quindi il ricorso alle regole generali del processo civile⁷² posto che la l. n. 183 cit.

⁶⁹ Cfr. PERA, *Sulla risoluzione delle controversie*, cit., 194.

⁷⁰ Cfr. P. SORDI, *Giudizio di secondo grado*, in AA. VV., *Diritto del lavoro Il processo*, a cura di AMOROSO, DI CERBO, FOGLIA, MARESCA, III ed., vol. IV, Giuffrè, 2016, 602.

⁷¹ Conf. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 692; TARZIA, DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, VI ed., Giuffrè, 2015, 353; BORGHESI, *L'appello*, in BORGHESI, de ANGELIS, *Il processo del lavoro e della previdenza*, Utet, 2013, 423; VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, Zanichelli, 2015, 409; de ANGELIS, in AA. VV., *Commentario breve al Codice di procedura civile*, diretto da CARPI e TARUFFO, VIII ed., sub art. 437, Cedam, 2015 1799; FRAIOLI, BRATTOLI, *Il giudizio d'appello*, in AA.VV., *Il diritto processuale del lavoro*, a cura di A. VALLEBONA, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, vol. IX, Cedam, 2011, 480, antecedente, però, alla l. n. 183/2011; *contra*, dubitativamente, P. SORDI, op. loc. ult. cit., che valorizza le finalità acceleratorie della l. n. 183/2011 che valgono sicuramente anche per il processo del lavoro.

⁷² Al riguardo cfr., per tutti, TARZIA, DITTRICH, *Manuale*, cit., 314.

ha modificato l'art. 350 lasciando però intonso l'art. 437 il cui terzo comma, laddove prevede che "Qualora ammetta le nuove prove il collegio fissa, entro venti giorni, l'udienza nella quale esse debbono essere assunte e deve essere pronunciata la sentenza. In tal caso il collegio con la stessa ordinanza può adottare i provvedimenti di cui all'art. 423", fa intendere chiaramente che non vi siano deroghe alla collegialità dell'attività del giudice. Vi è pertanto una disciplina *ad hoc*, la quale è peraltro cadenzata diversamente da quella prevista per il rito ordinario; in particolare, essa è strutturata nel senso che anche in caso di assunzione di mezzi di prova la causa possa essere immediatamente decisa, come ciò è poco congeniale ad una prova assunta dal giudice delegato. D'altronde non deve dimenticarsi della forte ispirazione della l. n. 533 cit. ai principi chiovendiani, e quindi, per quel che rileva, ai principi di immediatezza e concentrazione non congeniali ad uno iato tra organo istruttore ed organo giudicante. Naturalmente anche la rinnovazione delle prove già espletate in primo grado va effettuata dal collegio⁷³. Riflettendosi sulla costituzione del giudice la prova assunta non collegialmente è affetta, secondo la giurisprudenza di legittimità più recente⁷⁴, da nullità assoluta *ex art.* 158 c.p.c.⁷⁵, che si converte in motivo di gravame⁷⁶.

6. L'ambigua nozione di indispensabilità della prova.

Non pone problemi di coordinamento tra regole generali del processo civile e regole del rito differenziato il tema dell'ammissibilità della prova (nuova⁷⁷), che è affidato *ab initio* dall'art. 437, comma 2 c.p.c., al presupposto dell'*indispensabilità*; nozione, questa, che verrà poi adoperata più volte successivamente (inserita tra l'altro dall'art. 52 l. n. 353/1990 anche nell'art. 345 c.p.c. è stata poi eliminata dall'art. 54 d.l. n. 83/012, convertito in l. 134/2012).

Nei primi venti anni di applicazione della l. n. 533/1973 si è scritto che l'interpretazione non abbia fornito risultati appaganti in termini di chiarezza⁷⁸ anche in sede giurisprudenziale⁷⁹. Il giudizio vale tuttora in presenza di un testo che "è pressoché impossibile spiegarlo in termini di logica formale"⁸⁰ e che fa apparire "vano ogni tentativo di individuarne l'esatto significato tecnico-giuridico"⁸¹, sicché ha buone ragioni chi ha di recente sostenuto che il requisito dell'indispensabilità si risolve in un invito al collegio a far luogo ad istruzione probatoria solo in casi eccezionali⁸². Limi-

⁷³ VULLO, op. loc. ult. cit.

⁷⁴ Cfr. Cass. 23 aprile 2008, n. 10592, ined., a quel che consta; per ulteriori, più risalenti riferimenti anche nel senso della mera irregolarità o nullità relativa cfr. VULLO, op. loc. ult. cit., nota 239; in proposito cfr. anche FRAIOLI, BRATTOLI, *Il Giudizio d'appello*, cit., 481, anche riferimenti alle note 195 e 196.

⁷⁵ VULLO, op. loc. ult. cit., 409; BORGHESI, op. loc. ult. cit.

⁷⁶ TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 692; VULLO, op. loc. ult. cit.

⁷⁷ In proposito cfr., tra i recenti, VULLO, *Il nuovo processo*, cit., 391 ss., ed *ivi* riferimenti in nota.

⁷⁸ Cfr. PROTO PISANI, *Controversie individuali di lavoro*, Utet, 1993, 118 ss. Lo scritto è estratto dalla voce *Lavoro (controversie individuali in materia di)* del *Digesto civ.*, Utet, 1993, vol. X, 297.

⁷⁹ LUIISO, *Il processo del lavoro*, Utet, 1992, 295; VULLO, *Il nuovo processo*, cit., 393 ss.

⁸⁰ PROTO PISANI, *Controversie*, cit., 119.

⁸¹ Cfr. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 689.

⁸² Aut. op. loc. ult. cit.; nella manualistica, COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile I Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, V ed., Il Mulino, 2011, 105.

tandomi, per esprimere le incertezze in punto, ad alcune recenti decisioni di legittimità rimandando ad altre sedi per il riepilogo delle varie, faticose letture dottrinali⁸³, richiamo esemplificativamente Cass. 29 settembre 2016, n. 19305⁸⁴, che ha affermato che il potere istruttorio d'ufficio ex art. (421 e) 437 c.p.c. - ma lo stesso è per le prove nuove dedotte in appello dalle parti - non è meramente discrezionale, ma costituisce un potere-dovere da esercitare contemperando il principio dispositivo con quello della ricerca della verità, sicché il giudice (anche di appello), qualora reputi insufficienti le prove già acquisite e le risultanze di causa offrano significativi dati d'indagine, non può arrestarsi al rilievo formale del difetto di prova ma deve provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati dal materiale probatorio idonei a superare l'incertezza sui fatti in contestazione, senza che, in tal caso, si verifichi alcun aggiramento di eventuali preclusioni e decadenze processuali già prodottesi a carico delle parti, in quanto la prova disposta d'ufficio è solo un approfondimento, ritenuto indispensabile ai fini del decidere, di elementi probatori già obiettivamente presenti nella realtà del processo; Cass. 29 aprile 2016, n. 8568⁸⁵, secondo cui il mezzo istruttorio in sede di gravame di merito è indispensabile quando appaia idoneo a sovvertire la decisione di primo grado, nel senso di mutare uno o più giudizi di fatto sui quali si basa la pronuncia impugnata fornendo un contributo decisivo all'accertamento della verità materiale in coerenza con i principi del giusto processo; Cass. 3 giugno 2015, n. 11444⁸⁶ (relativa all'art. 345 nel testo novellato nel 1990), per la quale la prova nuova è indispensabile allorché è di per sé sufficiente a provare il fatto controverso, a prescindere da tutte le altre fonti di prova, ovvero allorché sia finalizzato a corroborare gli esiti delle prove già raccolte in primo grado; Cass. 31 agosto 2015, n. 17341⁸⁷, che, sempre interpretando l'art. 345 modificato dalla l. n. 353 cit., ha affermato che esso, nell'escludere l'ammissibilità di nuovi mezzi di prova, ivi compresi i documenti, salvo che, nel quadro delle risultanze istruttorie già acquisite, siano ritenuti indispensabili perché dotati di un'influenza causale più incisiva rispetto a quella delle prove già rilevanti sulla decisione finale della controversia, impone al giudice del gravame - tenuto conto delle allegazioni delle parti sulle ragioni che le rendano indispensabili e verificatene la fondatezza - di motivare espressamente sulla ritenuta attitudine, positiva o negativa, della nuova produzione a dissipare lo stato di incertezza sui fatti controversi. In argomento, avendo ritenuto assorbita la questione non hanno preso posizione le sezioni unite cui la questione stessa è stata rimessa a seguito di Cass. ord. 17 novembre 2014, n. 24408⁸⁸, ancora relativa all'art. 345, in cui si legge che il "nuovo apporto probatorio che la parte intende fornire deve risultare diretto non già a supplire od integrare ciò che non è stato provato a sufficienza tramite le prove assunte nel quadro dei punti del *thema probandum* siccome fissatisi all'esito del contraddittorio in primo grado e che come tale è stato apprezzato dalla sentenza, bensì deve apparire funzionale a dimostrare fatti idonei ad incidere su un risultato probatorio individuato solo dalla stessa sentenza e che, pertanto, non avrebbe potuto, proprio per tale modo di emersione, essere oggetto dei poteri probatori delle

⁸³ Cfr. de ANGELIS, in *Commentario breve*, cit., 1793 ss.; BORGHESI, *L'appello*, cit., 414 ss.; adde, VIDIRI, *L'indispensabilità delle prove nel rito del lavoro*, RDP, 2015, 1469 ss.

⁸⁴ In *Rep. Foro it.-Banca-dati*, 2016, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 58.

⁸⁵ In *Rep. Foro it.-Banca dati*, 2016, voce *Appello civile*, n. 53.

⁸⁶ In *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Appello civile*, n. 54.

⁸⁷ In *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Appello civile*, n. 49.

⁸⁸ Ined., a quel che consta.

parti in primo grado, in quanto non faceva parte del *thema probandum* per come articolatosi nel dibattito fra le parti. Solo questa condizione sembrerebbe coerente con l'operare del sistema delle preclusioni probatorie, che altrimenti, pur nel regime in cui si pone la questione qui discussa, parrebbero profilarsi quasi svanire, con grave incoerenza del sistema processuale". In argomento va notato che solo in qualche decisione della corte di cassazione si fa riferimento all'obbligo di motivare sul punto⁸⁹, invece escluso dall'indirizzo dominante⁹⁰.

7. Cenni al c.d. filtro e al nuovo art. 434 c.p.c.

Se l'introduzione del c.d. filtro in appello (art. 348 *bis* c.p.c., inserito dall'art. 54, comma 1, lett. a) d.l. n. 83/2012, convertito nella l. n. 134/2012)⁹¹ "si rivela in generale inutile e fonte di complicazioni ed é funzionale solo all'immagine"⁹², lo é tanto più con riguardo all'appello di lavoro che lo ha fatto proprio (v. art. 436 *bis*), in cui non solo il compito di utilizzarlo spetta allo stesso giudice e non ad un soggetto diverso, ma anche appunto il giudice é investito della causa *ab initio* e l'udienza di discussione é, secondo l'art. 435 c.p.c., fissata entro sessanta giorni. Poiché d'altronde va instaurato il contraddittorio (art. 348 *ter*, comma 1), scarsissimo é il contributo d'efficienza che lo strumento può fornire⁹³ non solo quando il processo d'appello funziona bene ma perfino quando funziona male: se vuole darsi un senso alla disposizione deve fissarsi udienza *ad hoc*, in cui il giudice deve ovviamente studiare la causa e lo stesso deve fare la parte o le parti appellate, il tutto come è per la trattazione *non filtrata*. Non é un caso del resto che del mezzo è quasi inesistente l'utilizzo da parte dei collegi di lavoro. E non è allora il caso che qui debba occuparsene ulteriormente.

Attenuando il rigore di alcune pronunce di merito dei primi tempi di entrata in vigore della modifica dell'art. 434 c.p.c.⁹⁴ (e del testo identico, salvo che per la forma del ricorso anziché della citazione, dell'art. 342) disposta dall'art. 54, comma 1, lett. c-*bis*, d.l. n. 83/2012, convertito nella l. n. 134/2012⁹⁵ e che ha sostituito come requisito d'inammissibilità quello della motivazione dell'appello al requisito della esposizione dei "motivi specifici dell'impugnazione", la sezione lavoro della corte di cassazione ha affermato che a pena d'inammissibilità appunto l'art. 434, in coerenza con il paradigma generale contestualmente introdotto nell'art. 342, non richiede che le deduzioni della parte appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto, ma impone al ricorrente in appello di individuare in modo chiaro ed esauriente il quan-

⁸⁹ Cfr. Cass. 31 agosto 2015, n. 17341, cit.

⁹⁰ Cfr. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 689, ed *ivi* ampi riferimenti alla nota 111.

⁹¹ Sulle varie questioni in argomento cfr. il riepilogo di GAMBÀ, in *Commentario breve*, cit., sub artt. 348 *bis* e *ter*, 1411 ss. e, rispettivamente, 1419 ss., ed *ivi* richiami alle varie, generalizzate posizioni critiche.

⁹² Così G. COSTANTINO, *L'appello*, in AA. VV., *Processo del lavoro*, Giuffrè, 2017, 252, anche riferimenti alla nota 36, che considera il filtro tra gli esempi di "cialtroneria legislativa", di "vandalismo istituzionale", un "tentativo di 'appellicidio'".

⁹³ Cfr. D'ALESSIO, *Le riforme dell'appello nel processo del lavoro*, in AA. VV., *Il processo del lavoro quarant'anni dopo Bilanci e prospettive*, a cura di TISCINI, Jovene, 2015, 231 ss.

⁹⁴ Cfr., ad es., App. Roma 29 gennaio 2013, *Fl*, 2013, I, 977, con nota di G. COSTANTINO.

⁹⁵ Secondo cui la motivazione dell'appello "deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata".

*tum appellatum, circoscrivendo il giudizio di gravame con riferimento agli specifici capi della sentenza impugnata nonché ai passaggi argomentativi che la sorreggono e formulando, sotto il profilo qualitativo, le ragioni di dissenso rispetto al percorso adottato dal primo giudice, sì da esplicitare la idoneità di tali ragioni a determinare le modifiche della decisione censurata*⁹⁶. Sembra quindi che tutto sommato sia stata data continuità per legge ai precedenti arresti di legittimità sotto il vigore del testo dell'art. 434 non novellato⁹⁷, e comunque sia stata fornita una lettura non formalistica della modifica⁹⁸.

8. Profili del reclamo ex lege n. 92/2012.

Presenta caratteri d'ambiguità il reclamo di cui alla l. n. 92/2012 (art. 1, commi 58-61) in materia di licenziamenti soggetti all'applicazione dell'art. 18 l. n. 300/1970. La l. n. 92 cit., e quindi anche il reclamo in questione, è però inapplicabile ai licenziamenti riguardanti i c.d. contratti a tutele crescenti ex art. 11 della stessa, e sarebbe destinata a scomparire dall'ordinamento ove fosse approvato dal Senato della Repubblica il d.l. delega n. 2284 già approvato in via definitiva dalla Camera dei deputati il 10 marzo 2016⁹⁹; disegno di legge tuttora pendente avanti la 2a Commissione (Giustizia) permanente ma che, lo si ripete, sembrerebbe che il Governo intenda abbandonare.

Appunto la legge n. 92 cit. stabilisce la reclamabilità avanti la corte d'appello (deve intendersi: in funzione di giudice del lavoro), nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione (in mancanza, trova applicazione l'art. 327 c.p.c.), della sentenza che decide l'opposizione. Si è fatto ricorso al termine "reclamo" probabilmente per dare un ulteriore segno di quella di celerità cui è ispirato il rito Fornero¹⁰⁰, ovvero per una suggestione derivante dal sistema delle impugnazioni del progetto Foglia¹⁰¹, ma si è così fatto insorgere il problema dei limiti della devoluzione; se, cioè, se sia circoscritta o meno dai motivi di gravame e se sia soggetta o meno al divieto dei *nova*. L'aspetto è naturalmente di notevole rilievo, la seconda tesi portando

⁹⁶ Cfr. Cass. 5 febbraio 2015, n. 2143, *RIDL*, 2015, II, 503, con nota di IZZO, *Forma e contenuto dell'atto di appello del rito del lavoro secondo la (primitiva) giurisprudenza di legittimità*; Cass. 20 maggio 2015, n. 10386, *NGL*, 2015, 534; altresì Cass. 7 settembre 2016, n. 17712, *MFI*, 2016, 604, per la quale i requisiti di contenuto della «motivazione» dell'appello pongono a carico dell'appellante un preciso ed articolato onere processuale, compendiabile nella necessità che l'atto di gravame, per sottrarsi alla sanzione di inammissibilità, offra una ragionata e diversa soluzione della controversia rispetto a quella adottata dal primo giudice.

⁹⁷ Cfr. G. COSTANTINO, *L'appello*, cit., 247 ss.; ID., nota a App. Bari 18 febbraio 2013, App. Roma ord. 30 gennaio 2013, App. Roma 29 gennaio 2013, App. Roma ord. 23 gennaio 2013, *FI*, 2013, I, 982, ed ivi riferimenti alla precedente giurisprudenza; VULLO, *Il nuovo processo*, cit., 367; diversamente tra gli altri, TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 148 ss.; BORGHESI, *L'appello*, cit., 383 ss.; in giurisprudenza, in particolare, App. Roma 29 gennaio 2013, cit., secondo cui l'appello è inammissibile se non indica espressamente le parti del provvedimento oggetto dell'impugnazione, le modifiche da apportare alla ricostruzione del fatto ed il rapporto causale tra la violazione di legge e il pregiudizio subito.

⁹⁸ Cfr. COREA, *La riforma dell'appello nel processo del lavoro, iudicium.it*, 2014, 5 ss., ed ivi ricostruzione delle varie posizioni e relativi riferimenti in nota.

⁹⁹ V. art. 2, comma 1, cit., di immediata applicazione ma contenente la regola transitoria per cui "giudizi introdotti con ricorso depositato entro la data di entrata in vigore della presente legge sono trattati e definiti secondo le norme di cui all'art. 1. commi da 48 a 68".

¹⁰⁰ MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, 376, ravvisa nella funzione pratica di evidenziare che l'impugnazione va collocata sulla corsia preferenziale l'uso del termine reclamo.

¹⁰¹ In tal senso BENASSI, *La Riforma del mercato del lavoro: modifiche processuali*, in *LG*, 2012, 757; de ANGELIS, *Art. 18 dello statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, *DLRI*, 2012, 706; PALLADINI, *Opposizione, reclamo e ricorso per cassazione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, a cura di PERSIANI e S. LIEBMAN, Utet, 2013, 488.

a concepire l'appello come *novum iudicium* e quindi ad appesantirlo notevolmente, con buona pace della celerità del processo. D'altronde, la deformalizzazione del processo (v. *infra*) è, nello spirito della legge, finalizzata alla sua celerità.

Fermo che il tentativo dottrinale di molti anni fa di ricostruire unitariamente l'istituto del reclamo nel nostro sistema è rimasto isolato¹⁰², e fermo che si ritiene ormai che nell'ordinamento esistano piuttosto *i reclami*, il divieto dei *nova* in sede istruttoria stabilita dall'art. 1, comma 59, che ricalca la attuale normativa dell'appello quale letta dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, la mancanza di riferimenti normativi necessari per regolamentare alcuni aspetti del giudizio (rinunce, mancata comparsa delle parti, appello incidentale, etc.), nonché la *ratio* di celerità di cui si è detto fanno ritenere che il reclamo in questione abbia natura d'impugnazione in senso stretto, sia cioè un appello¹⁰³, come tale soggetto agli artt. 323 ss. c.p.c. e alle regole dell'appello di lavoro, sia pure con alcune, espresse differenze¹⁰⁴; pertanto anche a quella del divieto di *jus novorum*¹⁰⁵. In proposito è il caso di aggiungere che per quanto prima detto sulla pluralità dei reclami nel nostro ordinamento non è qui invocabile Corte cost. 17 marzo 1998, n. 65¹⁰⁶ resa con riguardo ai procedimenti cautelari, peraltro, come si è cercato di sostenere in altra sede¹⁰⁷, a mio avviso superata dall'introduzione nel 2005 dell'art. 669 *terdecies*, comma 4, c.p.c.

La corte d'appello - deve intendersi: il suo presidente¹⁰⁸ - fissa con decreto l'udienza di discussione nei sessanta giorni successivi al deposito del reclamo. Dal pur ellittico richiamo all'applicazione dei termini di cui ai precedenti commi 51-53 si ricava che deve essere assegnato termine all'appellato per costituirsi fino a dieci giorni prima dell'udienza, che il ricorso deve essere notificato

¹⁰² Cfr. GIANNOZZI, *Il reclamo nel processo civile*, Giuffrè, 1968, 239 ss.; Id., *Reclamo* (diritto processuale civile), in *NNDI*, vol. XI; Utet, 1967, 1064 ss. Per rilievi critici cfr., per tutti, CORSINI, *Il reclamo cautelare*, Giappichelli, 2002, 82 ss.

¹⁰³ Cfr. Cass. 9 settembre 2016, n. 17863, *MFI*, 2016, 610; nella giurisprudenza di merito, tra le altre, App. Bologna 21 maggio 2103, *ADL*, 2013, 1426, con nota di GIRELLI, *Nuovi chiarimenti interpretativi sul rito Fornero: anche la giurisprudenza sancisce l'equiparazione del reclamo all'appello lavoristico*; TOSI, *L'improbabile equilibrio tra rigidità «in entrata» e flessibilità «in uscita» nella l. n. 92/2012 di riforma del mercato del lavoro*, *ADL*, 2012, 813; de ANGELIS, *Art. 18 dello statuto dei lavoratori e processo*, cit., 706 ss.; DE LUCA, *Reclamo contro la sentenza di primo grado nel procedimento specifico in materia di licenziamenti (art. 1, 58^a comma seg., l. n. 92 del 2012): natura, forma e filtro dell'appello*, *RIDL*, 2013, I, 847 ss.; ID., *DE LUCA, Reclamo nel procedimento specifico in materia di licenziamenti (art. 1, commi 58 ss., l. n. 92 del 2012) e recenti riforme dell'appello: note minime*, *FI*, 2013, V, 236; PALLADINI, *Opposizione, reclamo e ricorso per cassazione*, cit., scrive di "appello semplificato"; più di recente cfr. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit. 702.

¹⁰⁴ Cfr. Cass. 11 novembre 2015, n. 23073, *GI*, 2016, 854, con nota di MINAFRA; Cass. 9 settembre 2016, n. 17863, cit.; Cass. 29 novembre 2016, n. 24258, *RFI*, 2016, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 52, secondo cui le esigenze acceleratorie previste dal rito in questione riguardano l'impulso processuale e la struttura (bifasica) del procedimento di primo grado, mentre la disciplina processuale in tema di reclamo deve necessariamente integrarsi con quella in tema di appello nel rito del lavoro, sicché, una volta proposto tempestivo reclamo principale, deve ritenersi che il reclamato ben possa proporre (anche ai sensi dell'art. 24 cost.) reclamo incidentale, nei termini di cui all'art. 436 c.p.c.; tra gli altri, CONSOLO, RIZZARDO, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, *CG*, 2012, 736; CIRIELLO, LISI, *Disciplina processuale*, in AA. VV., *Riforma del lavoro*, a cura di PELLACANI, Giuffrè, 2012, 295; E. BOGHETICH, *Il rito speciale in tema di licenziamento*, in AA. VV., *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, cit., 442 ss.; CURZIO, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, in AA., *Flessibilità e tutele nel lavoro Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, a cura di CHIECO, Cacucci, 2013, 428;

¹⁰⁵ Cfr. A.D. DE SANTIS, *I procedimenti speciali*, in AA. VV., *Processo del lavoro*, cit., 561.

¹⁰⁶ *FI*, 1998, I, 1759.

¹⁰⁷ Cfr. de ANGELIS, *Il reclamo cautelare riformato e la giustizia del lavoro*, *ADL*, 2006, 759 ss.

¹⁰⁸ MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., 377, scrive che "sembra un refuso quello di avere indicato la Corte di Appello in luogo del Presidente".

all'appellato almeno trenta giorni prima della data fissata per la costituzione, che l'appellato deve costituirsi mediante memoria difensiva a norma e con le decadenze di cui all'articolo 416 c.p.c.

La corte, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammessi e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda, dando, ove opportuno, termine alle parti per il deposito di note difensive fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione. Il dispositivo va letto e la sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione. Si continuano poi ad applicare l'art. 132 c.p.c. e l'art. 118 disp. att. c.p.c. novellati sul contenuto della sentenza e sulla motivazione.

È prevista una disciplina speciale dell'inibitoria, la legge stabilendo che alla prima udienza la corte possa sospendere l'efficacia della sentenza reclamata se ricorrono gravi motivi (art. 1, 60° co.).¹⁰⁹ Ciò significa, da un lato, che non sia più applicabile¹¹⁰ la giurisprudenza di cassazione per la quale la statuizione di reintegrazione non era soggetta ad inibitoria ex art. 431 c.p.c.¹¹¹; da un altro lato, che il regime in questione è rapportato alla disciplina del codice di rito inerente le sentenze a favore del datore di lavoro (art. 431, 5° e 6° co. c.p.c.) sia in quanto fa riferimento alla sospensione dell'efficacia della sentenza e non dell'esecuzione, sia al presupposto dei gravi motivi e non a quello del gravissimo danno¹¹². E questo quando la disciplina stessa andrà applicata – salvo che per la statuizione sulle spese¹¹³ – con riguardo a sentenze emesse a favore del lavoratore, altrimenti la pronuncia essendo di rigetto e quindi d'accertamento (negativo).

Stessa disposizione è prevista per l'inibitoria di sentenza resa in appello, così differenziandosi questa volta la disciplina speciale da quella generale dell'art. 373 c.p.c.¹¹⁴ Impugnata tale sentenza avanti la corte di cassazione con ricorso da proporre entro sessanta giorni dalla comunicazione di essa o dalla sua notificazione se antecedente – in mancanza opera sempre l'art. 327 c.p.c. – l'udienza va fissata non oltre sei mesi dalla proposizione del ricorso stesso e, appunto, la corte d'appello provvede, ove richiesta, alla sospensione dell'efficacia (non dell'esecuzione) della sentenza se ricorrono gravi motivi (e non il danno grave ed irreparabile).

Come per le altre controversie di lavoro resta il dubbio sulla completezza della previsione speciale, e se cioè sia lasciato indenne il potere presidenziale di sospensione per decreto ove ricorrano giusti motivi d'urgenza, ai sensi dell'attuale testo dell'art. 351, comma 3, c.p.c.

¹⁰⁹ Cfr. TREGLIA, *Brevi note sul nuovo processo per licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro*, LG, 2012, 771.

¹¹⁰ Conf. CURZIO, *Il nuovo rito*, cit., 429.

¹¹¹ Cfr. Cass. 26 luglio 1984, n. 4424, MGL, 1984, 436. Per riferimenti, giurisprudenziali e dottrinali, alle opposte tesi cfr. de ANGELIS, in AA. VV., *Commentario breve*, cit., 1768.

¹¹² Cfr. BENASSI, *La Riforma del mercato*, cit., 756 ss., che prospetta dubbio di costituzionalità. Con riguardo ai problemi in punto posti dall'art. 431 c.p.c. cfr. v. de ANGELIS, op. ult. cit., 1768 ss.

¹¹³ Tra le recenti cfr. Cass. 25 gennaio 2010, n. 1283, MFI, 2010, 58. In punto in dottrina, tra gli altri, CAPPONI, *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c.*, *Judicium.it*, 2012, § 2.

¹¹⁴ Conf. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 705.