## 2.1. L'interrogatorio libero, il tentativo di conciliazione e la formulazione della proposta transattiva o conciliativa

Ai sensi dell'art. 420, primo comma, primo periodo, c.p.c., nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice svolge l'*interrogatorio libero* delle parti presenti, compie il *tentativo di conciliazione* e formula alle parti una *proposta transattiva o conciliativa*[1].

Al riguardo, una prima questione concerne il comportamento del giudice, in quanto occorre chiarire se tali adempimenti siano oggetto di un suo **potere meramente discrezionale** (e cioè se sia rimessa al suo insindacabile giudizio la valutazione circa l'opportunità o meno di procedere all'interrogatorio libero e al tentativo di conciliazione tenendo conto dell'utilità effettiva del primo e della possibilità di riuscita del secondo nel caso concreto) oppure se essi siano oggetto di un vero e proprio **dovere processuale**, sicché il giudice sia tenuto comunque ad espletarli, senza poter svolgere alcuna valutazione discrezionale al riguardo.

La tesi prevalsa in dottrina propende per la *natura obbligatoria* degli adempimenti e trae argomento dal dato letterale della legge che non sembra lasciare spazio a valutazioni discrezionali[2].

In giurisprudenza si è affermata, invece, una soluzione diversa che tende ad evidenziare come, sebbene gli adempimenti debbano essere qualificati come *atti doverosi* e non meramente discrezionali, tuttavia la loro omissione *non incide sulla validità del rapporto processuale* e non costituisce, dunque, un vizio di legittimità denunciabile per cassazione, non essendo essi previsti a pena di nullità[3].

Una seconda questione riguarda il comportamento delle parti, in quanto

---

[1] Questi ultimi adempimenti non erano previsti nella formulazione originaria della norma. La previsione secondo la quale il giudice formula alle parti una proposta transattiva è stata introdotta dall'art. 31, comma 4, l.4 novembre 2010 n. 183 (c.d. *Collegato lavoro*) mentre la specificazione della possibilità che possa trattarsi anche di proposta "conciliativa" è stata introdotta recentemente dall'art. 77, comma 1, lett. *b)*, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. *Decreto del fare*) per uniformare la disciplina del processo del lavoro con quella posta per il rito ordinario dal "nuovo" art. 185-*bis* c.p.c., inserito dal medesimo decreto (art. 77, comma, 1, lett. *a)*).

[2] Cfr., tra gli altri, MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 1991, 427; PROTOPISANI, *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993, 76; TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999, 136.

[3] V., tra le tante, Cass. Civ., Sez. Lav., 11 maggio 2005 n. 9884 e Cass. Civ., Sez. Lav., 20 giugno 2003 n. 9908: nel rito del lavoro il libero interrogatorio delle parti, pur costituendo un adempimento doveroso per il giudice di primo grado – salva la valutazione della sua indispensabilità da parte del giudice d'appello – non è previsto a pena di nullità in quanto non è preordinato a provocare la confessione della parte, ma a chiarire i termini della controversia e rendere possibile il tentativo di conciliazione. Ne consegue che la sua omissione non incide sulla validità dello svolgimento del rapporto processuale, restando perciò ininfluente, e come tale non denunciabile in sede di legittimità, la mancata considerazione dell'omissione stessa da parte del giudice del gravame.

occorre chiarire gli effetti dell'eventuale *ingiustificata mancata comparizione* di esse dinanzi al giudice, con conseguente impossibilità, per quest'ultimo, di esperire l'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione.

La soluzione, perfettamente condivisibile, offerta dalla giurisprudenza di legittimità è nel senso di escludere che gli effetti della mancata comparizione per l'interrogatorio libero possano essere equiparati a quelli – previsti in generale dall'art. 232 c.p.c. – della mancata comparizione per l'interrogatorio formale.

Infatti, dalla formula normativa – che pur essendo stata modificata dall'art. 31, l4 novembre 2010, n. 183 e dall'art. 77 d.l. 21 giugno 2013, n. 79, non è mutata nella sostanza, essendosi il legislatore della novella limitato a stabilire che la mancata comparizione ingiustificata, cui è stato aggiunto il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa, costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini del "giudizio" e non più della "decisione", come previsto nella precedente formulazione della norma (art. 420, primo comma, secondo periodo, c.p.c.) – si comprende con evidenza che il giudice può soltanto desumere dal contegno processuale della parte **argomenti di prova** sussidiari, integrativi del proprio convincimento, conformemente a quanto stabilito, in via generale, dagli artt. 116 e 117 c.p.c., ma mai trarne la conseguenza di considerare ammessi dalla parte non comparsa i fatti dedotti dall'altra parte[4].

Una terza questione riguarda l'**efficacia probatoria** dell'interrogatorio libero. Questa questione è connessa con la precedente. Infatti, se dalla mancata comparizione della parte per l'interrogatorio libero non può farsi discendere la conseguenza di ritenere ammessi i fatti dedotti dall'altra parte, allo stesso modo, ove la parte sia invece comparsa e abbia risposto al suddetto interrogatorio rendendo dichiarazioni a sé sfavorevoli, queste ultime non possono avere il valore di confessione giudiziale *ex* art. 229 c.p.c. ma possono fornire al giudice unicamente **elementi sussidiari di convincimento**, utilizzabili in funzione di integrazione e chiarificazione delle prove già acquisite[5].

---

[4] Cass. Civ., Sez. Lav., 20 febbraio 2006 n. 3601: nel rito del lavoro, come in quello ordinario, ... la contumacia del convenuto non equivale ad ammissione dell'esistenza dei fatti dedotti dall'attore a fondamento della propria domanda, e ... a tal fine è ugualmente irrilevante la mancata comparizione personale della parte all'udienza fissata per l'interrogatorio libero [anche se] tale condotta processuale costituisce elemento liberamente apprezzabile dal giudice ai fini della decisione.

[5] Cass. Civ., Sez. Lav., 22 luglio 2010 n. 17239: le dichiarazioni rese in sede d'interrogatorio libero o non formale, che è istituto finalizzato alla chiarificazione delle allegazioni delle parti e dotato di funzione probatoria a carattere meramente sussidiario, non possono avere valore di confessione giudiziale ai sensi dell'art. 229 c.p.c., ma possono solo fornire al giudice elementi sussidiari di convincimento utilizzabili ai fini del riscontro e della valutazione delle prove già acquisite; ne consegue che rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la scelta relativa alla concreta utilizzazione di tale strumento processuale, non suscettibile di sindacato in sede di legittimità, e che la mancata considerazione delle sue risultanze, da parte del giudice, non integra il vizio di omesso esame di un punto decisivo della controversia. Cass. Civ., Sez. Lav., 26 agosto 2003 n. 12500: nel rito del lavoro l'interrogatorio non formale, reso a norma dell'art. 420, comma primo, c.p.c., non essendo preordinato a provocare la confessione della parte, ma essendo diretto

Le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio libero dovrebbero difettare di efficacia probatoria anche – e a maggior ragione – nell'ipotesi in cui siano favorevoli al dichiarante, non potendo ovviamente reputarsi sufficienti per ritenere dimostrati i fatti da lui dedotti.

Talora, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto insindacabile la decisione del giudice di merito di accoglimento della domanda del lavoratore sulla base delle *sole* dichiarazioni da lui rilasciate in sede di interrogatorio libero, ove non contraddette da elementi probatori di segno contrario[6].

---

a chiarire i termini della controversia, non costituisce mezzo di prova e le dichiarazioni in esso contenute devono ritenersi elementi chiarificatori e sussidiari di convincimento; ne consegue che rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la scelta relativa alla concreta utilizzazione di tale strumento processuale, non suscettibile di sindacato in sede di legittimità, e che la mancata considerazione delle sue risultanze, da parte del giudice, non integra il vizio di omesso esame di un punto decisivo della controversia.

[6] Ciò è accaduto, precisamente, in relazione a decisioni che avevano tratto dalle sole dichiarazioni del lavoratore la prova circa la sussistenza del requisito della *subordinazione*: cfr., ad es., Cass. Civ., Sez. Lav., 14 settembre 2007 n. 19247 e Cass. Civ., Sez. Lav., 26 aprile 1988 n. 3167: il convincimento del giudice del merito circa la natura subordinata, anziché autonoma, del rapporto di lavoro intercorso tra le parti può essere fondato anche solo sulle dichiarazioni rese dal lavoratore in sede d'interrogatorio libero, ove le medesime, pur prive della forza della confessione, non siano contraddette da elementi probatori contrari.

## 1.2. Processo cautelare e compatibilità con il nuovo rito della L. 92/2012

Come visto nei precedenti paragrafi, *ex* art. 700 cod. prod. cod. è possibile domandare, in via d'urgenza, la **reintegrazione nel posto di lavoro**, ove si arrivi alla dimostrazione verosimile della fondatezza della illegittimità dell'impugnato licenziamento[17], nonché il c.d. *periculum in mora*[18].

Il *periculum in mora*, come noto, è costituito da quel periodo che il tempo occorrente ai fini di una pronuncia sul merito possa pregiudicare in modo irreparabile il diritto che si intende far valere.

In tal senso il danno economico, al fine di costituire un motivo sufficiente per legittimare il ricorso al procedimento cautelare d'urgenza, volto alla impugnativa di un licenziamento illegittimo, deve consistere in qualcosa di differente ed ulteriore rispetto alla mera e semplice mancanza temporanea della retribuzione.

La legge n. 92 del 2012, ovvero la meglio nota **Riforma Fornero**, entrata in vigore il 18 luglio 2012 nel nostro ordinamento, ha previsto che la reintegra nel posto di lavoro può essere domandata solo ove il licenziamento sia:

- nullo ovvero;
- risulti inesistente il fatto addebitato e posto a fondamento della sanzione espulsiva per giusta causa o giustificato motivo soggettivo;
- ovvero ancora, risulti manifestamente insussistente il giustificato motivo addotto[19].

Dottrina sul tema[20] ha precisato che il menzionato rito è caratterizzato dall'esigenza di celerità, speditezza e concentrazione, caratteristiche, queste, che fino ad oggi potevano essere garantite dal procedimento cautelare, di cui all'art. 700 c.p.c., la cui ammissibilità è, però, come visto, condizionata dall'esistenza del periculum in mora e, quindi, del danno grave e irreparabile in capo al lavoratore, il quale, ha più volte precisato la giurisprudenza, deve estrinsecarsi in un elemento diverso ed aggiuntivo rispetto alla semplice perdita del posto di lavoro [v. riq. s.].

Il nuovo rito Fornero si applica **solo ed esclusivamente alle controversie relative a rapporti di lavoro assistiti dalla c.d. tutela reale**[21]**.**

---

[17] Cfr. in generale sull'argomento GIORDANO A., *Il nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti*, Il Sole 24 Ore, aprile 2012.

[18] RINALDI M., Procedimento cautelare e "nuovo" rito Fornero *ex* L. 92/2012: "Scompare" o viene "tollerato" l'articolo 700 c.p.c. in materia di licenziamenti? in La Nuova Procedura Civile, 2013; e in Diritto.it, 2012.

[19] La reintegrazione nel posto di lavoro è, altresì, possibile nel caso in cui, in relazione all'addebito formulato, il contratto collettivo nazionale di lavoro, applicabile, preveda espressamente solamente la sanzione conservativa.

[20] Cfr., per approfondire ALVARO F., Riforma del lavoro Fornero: prime considerazioni, in Altalex.com.

[21] Ovvero quelli cui si applichi l'articolo 18 St. Lav. L. 300/1970 nella formulazione sia precedente che

| |
|---|
| Non può essere escluso, aprioristicamente, un ricorso cautelare *ex* art. 700 c.p.c. in materia di licenziamento. |
| Occorre precisare, però, che il requisito del periculum in mora dovrà essere valutato con rigidità e rigore considerando il fatto che il "nuovo" rito Fornero è contraddistinto dalla "rapidità" nella fase sommaria tipica. |
| L'esame del requisito terrà, quindi, conto del fatto che l'ordinamento ha messo a disposizione del prestatore di lavoro un rito che si caratterizza, come visto, per una certa celerità. |
| In tal senso l'irreparabile pregiudizio dovrebbe essere così imminente da non poter essere evitato con un provvedimento che come tempistica sarà emesso nel "giro di un paio di mesi". |

La parte che intende agire in giudizio per ottenere l'accertamento della illegittimità del licenziamento comminato dal datore di lavoro dovrà seguire due fasi differenti, ovvero:

**1) necessaria**: volta ad assicurare una tutela urgente del lavoratore che si conclude con una rapida decisione del giudice di accoglimento o rigetto della domanda;

**2) eventuale**: di impugnazione della precedente decisione del giudice e che si instaura ai sensi e per gli effetti del vecchio art. 414 c.p.c., non modificato e comunque valido per tutti gli altri giudizi.

Depositato il ricorso in tribunale il giudice deve fissare l'udienza entro il termine di 40 giorni; è compito del ricorrente notificare il ricorso insieme al decreto di fissazione dell'udienza entro il termine di 10 giorni dalla data di pronuncia del decreto e, in ogni caso, 25 giorni prima della fissata udienza.

La controparte potrà costituirsi in giudizio fino a 5 giorni prima della udienza di prima comparizione.

Autorevole dottrina[22] ha precisato che, pur sembrando conforme alla ratio di specialità del nuovo rito l'inammissibilità di un ricorso proposto nelle ordinarie forme del rito del lavoro, ciò non è stato esplicitato dal legislatore, oltre ad essere mancato un coordinamento puntuale con il procedimento cautelare di cui all'art. 700 c.p.c., astrattamente attivabile in presenza di una prova del pregiudizio imminente e irreparabile [v. riq. s.].

Per il Tribunale di Firenze, quindi, non può escludersi in astratto la permanenza dell'azione cautelare *ex* art. 700 c.p.c. alle controversie aventi ad oggetto il licenziamento; con la precisazione, però, che il requisito del periculum in moraverrà valutato in modo più rigoroso, considerato che l'ordinamento mette a disposizione del lavoratore un rito che si caratterizza per una certa celerità.

---

successiva a quella della entrata in vigore, il 18 luglio 2012, della legge 92.

[22] VALLEBONA A., *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli ed., 2012.

| |
|---|
| Il rito *ex* L. 92/2012 è facoltativo, ed è compito della parte scegliere se – per il proprio caso – sia più utile tale rito oppure il classico *ex* art. 414 c.p.c.; |
| Il datore di lavoro ha facoltà di utilizzare il nuovo rito per ottenere in tempi ridotti l'accertamento della legittimità del licenziamento intimato; |
| L'esistenza del nuovo rito veloce non elimina la tutela d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c. che continua a sopravvivere; |
| Sono inammissibili tutti i ricorsi rientranti nella tutela obbligatoria o aventi ad oggetto la richiesta di costituzione del rapporto per nullità della clausola oppositiva del termine; |
| Nel nuovo rito il regime delle preclusioni e delle decadenze è alleggerito in quanto non si decade dalla prova ma le parti devono offrire una completa prospettazione dei fatti costitutivi, modificativi, impeditivi ed estintivi. |
| **Trib. Firenze 17 ottobre 2012** |

Nello stesso senso l'ordinanza del 17 ottobre 2012 del Tribunale di Bari, secondo cui "*La riforma Fornero non si esprime espressamente sulla possibilità o meno che il nuovo rito sommario sia preceduto da una fase puramente cautelare introdotta dall'art. 700 c.p.c. - Riflettendo in modo ampio su questo aspetto, il Tribunale evidenzia come Il legislatore (Legge n. 92/2012, art. 1, commi 47 e 48) nel tentativo di dare certezza alle situazioni giuridiche successive al licenziamento in tempi molto celeri, ha sottoposto ad un procedimento sommario tutti i licenziamenti nei quali si faccia applicazione dell'art. 18, perseguendo l'obiettivo di tutelare non solo l'interesse del lavoratore ad ottenere rapida tutela dal licenziamento illegittimo, quanto anche quello datoriale a non subire le onerose conseguenze di una declaratoria di illegittimità a distanza di un rilevante lasso di tempo dalla declaratoria stessa. La scelta legislativa per raggiungere tale obiettivo è stata quella di introdurre un procedimento sommario, necessario, di carattere non cautelare, a sottolineare che l'urgenza della trattazione dipende dalla natura della controversia*".

Ad avviso del Tribunale di Bari, la conseguenza di tanto non può che essere una più rigorosa attenzione da parte del giudice all'interpretazione del requisito del periculum in mora, con una naturale contrazione e restrizione delle ipotesi meritevoli di tutela cautelare.

Essendo davvero difficile immaginare una procedura più rapida di questa delineata dalla L. n. 92/2012 (si ricorda che i tempi della fase sommaria sono strettissimi, essendo previsti 40 giorni per l'udienza, oltre al tempo necessario per l'istruttoria indispensabile) e tenuto conto dei tempi che sono propri (quantomeno nella sezione del Tribunale di Bari) dei giudizi cautelari, lo spazio operativo di questi ultimi deve necessariamente riguardare quelle ipotesi in cui il c.d. pregiudizio irreparabile sia così imminente da non poter essere

evitato con un provvedimento rapido quale emesso (in due/tre mesi) a seguito del procedimento specifico di cui alla legge Fornero".

| ***Contra*** |
| --- |
| Con provvedimento del **17 ottobre 2012 il Giudice del Lavoro di Bari**, ha rigettato il ricorso *ex* art. 700 c.p.c. promossa dal lavoratore avverso il licenziamento intimatogli in tutela reale. Ha ritenuto che l'introduzione del rito sommario non escluda l'astratta proponibilità di ricorso cautelare, ma che la particolare rapidità del primo possa vedere l'accoglimento del ricorso d'urgenza solo in presenza di un periculum in mora particolarmente stringente |
| L'impugnazione del licenziamento con il ricorso d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. condurrà ad una pronuncia di inammissibilità. |
| **Tribunale di Monza del 17 ottobre** |

Più recente giurisprudenza ha, sempre su tale tema, precisato che l'accertamento della legittimità del licenziamento, così come disciplinato dalla legge n. 92 del 2012 (legge Fornero) è compatibile con la struttura del ricorso d'urgenza.

L'esistenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile giustifica la tutela innominata prevista dall'art. 700 c.p.c. Tuttavia, tenuto conto dell'astratta celerità del rito *ex* art. 1 co. 48 ss L 92/2012, il requisito dell'azione cautelare del periculum in mora dovrà essere valutato in termini più rigorosi poiché l'attesa della definizione del giudizio di merito, sarà inevitabilmente più breve (sul tema cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. Lav., 17 giugno 2013).

Nella sopra menzionata decisione, il giudice prima di entrare nel merito della questione ha affrontato il problema della compatibilità dei due riti, arrivando alla conclusione di ammissibilità della procedura d'urgenza nei casi di un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Le disposizioni previste dai commi 48 e ss. dell'art. 1 della L. n. 92/2012 sono applicabili ai casi di impugnativa dei licenziamenti riferibili alle ipotesi di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

L'esistenza di un periculum in moraimminente ed irreparabile giustifica l'adozione del procedimento *ex* art. 700 c.p.c. anche semplicemente tenendo conto delle diverse tempistiche ivi previste rispetto a quelle dettate dall'art. 1 comma 48 della L. 92/2012.

Nel provvedimento in esame viene altresì posta l'attenzione circa la valutazione del periculum che il Giudice è chiamato ad effettuare.

Valutazione che dovrà essere necessariamente più rigorosa e restrittiva stante l'astratta celerità del c.d. rito "Fornero".

Ancora, il Tribunale di Ravenna, con l'ordinanza del 18 marzo 2013 ha affrontato (e risolto) alcune questioni interessanti sul tema della riforma Fornero e delle applicazioni pratiche.

Una di tali questioni concerne la compatibilità della tutela *ex* art. 700 c.p.c. sia, in via generale, con la **domanda di reintegrazione nel posto di lavoro**, sia con il **nuovo rito speciale** *ex* art. 1, commi 47-69 L n. 92/12, (ritenuto da una parte della dottrina esaustivo di ogni altra possibile tutela, per i tempi rapidi in cui si dovrebbe svolgere e per la struttura a doppia fase, di cui la prima è a cognizione sommaria).

Il Tribunale di Ravenna, nella decisione sopra menzionata nel ribadire la necessità della valutazione in ogni caso concreto del *periculum in mora*, richiamando Corte Costituzionale n. 326/97, ha affermato la compatibilità della tutela cautelare anche con il cd rito Fornero.

Non vi è alcuna disposizione dalla quale si possa desumere o che espressamente disponga esplicitamentel'incompatibilità del ricorso *ex* art. 700 c.p.c. con la domanda di accertamento della illegittimità del licenziamento *ex* art. 1 commi 47-69 L n. 92/12, per l'esame nel merito della quale è comunque previsto un termine dilatorio di 40 giorni.

Il ricorso *ex* art. 700 c.p.c. consente una tutela più celere anche perché, nella fase di cognizione sommaria, non consente l'ingresso di domande diverse da quella per la quale è dedotto il periculum in mora.

Né vi è una incompatibilità strutturale:il rigetto della domanda di provvedimento d'urgenza non preclude l'azione ordinaria e l'accoglimento della domanda del lavoratore (con conferma in sede di eventuale reclamo) da un lato può semplicemente consolidare l'accertamento giudiziale con effetto deflattivo sul contenzioso, dall'altro consente al datore di lavoro di introdurre una ordinaria domanda di merito.