



LUCIA D'ARCANDELO

Rito del lavoro e rito semplificato di cognizione

L'autrice, confrontando il rito del lavoro con il rito semplificato di cognizione, giunge alla conclusione che quest'ultimo non può governare le controversie di lavoro e previdenza né tantomeno può essere utilizzato per la trattazione di cause per le quali il legislatore prevede il rito del lavoro.

The author, comparing the labor rite with the simplified cognition rite, comes to the conclusion that the latter cannot govern labor and social security disputes nor can it be used to deal with cases for which the legislator provides the rite of work.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Le preclusioni nel rito semplificato di cognizione e nel rito del lavoro. 3. Se le "cause di lavoro" possano essere trattate con il rito semplificato di cognizione. 4. Poteri istruttori ex art. 421 c.p.c. e ragione della conservazione del rito del lavoro.

1. Introduzione

A seguito della promulgazione della legge 11 agosto 1973, n. 533¹, si ritenne la riforma della giustizia del lavoro come un fatto di rilevante importanza nel panorama legislativo del nostro paese, sia perché realizzava finalmente un tipo di giudizio orale e concentrato, vicino a quella moderna visione dei rapporti tra processo e società che ha preso le mosse dall'insegnamento di Giuseppe Chiovenda, sia perché rappresentava un modello che, secondo un convincimento ormai diffuso, avrebbe dovuto ispirare la riforma generale del processo civile»².

Con riguardo a quest'ultimo punto, tuttavia, negli anni il legislatore si è mosso con qualche timidezza (sia pure estendendolo con modifiche peculiari ad altre controversie: cfr. il d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, su cui *infra* par. 3).

Con l'introduzione del c.d. rito semplificato di cognizione, invece, ha davvero preso a modello il rito lavoristico, sebbene non estendendolo (sia pure in alternativa e a determinate condizioni) *tout court* alle controversie tuttora trattate con il rito della cognizione ordinaria. Le recenti riforme del processo civile di cognizione, infatti, e da ultimo la c.d. riforma Cartabia, dapprima con l'introduzione del rito semplificato di cognizione, e in seguito con il "correttivo" di cui al d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, sollevano all'interprete un quesito circa la relazione tra tale nuovo rito e quello (del lavoro) di cui agli articoli 409 ss. del codice di procedura civile.

¹ Per una efficace sintesi dell'evoluzione del sistema di soluzione delle controversie di lavoro, fino alla l. 11 agosto 1973, n. 533, cfr. V. ANDRIOLI, in A. Proto Pisani, G. Pezzano, C.M. Barone e V. Andrioli, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna 1974, p. 1 ss.

² V. DENTI-G. SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974, Premessa.

L'art. 281-*decies* c.p.c., nei suoi primi due commi, propone, infatti, formule tanto generiche da indurre ad interrogarsi sul rapporto tra i due riti processuali³. Già il 1° comma della norma stabilisce che «Quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa, il giudizio è introdotto nelle forme del procedimento semplificato». Soprattutto, la disposizione successiva sancisce che «Nelle sole cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, il giudizio può essere introdotto nelle forme del procedimento semplificato anche se non ricorrono i presupposti di cui al primo comma». E tanto basta a generare l'interrogativo del rapporto tra i due riti processuali. Sebbene la legge 26 novembre 2021, n. 206, poi tradottasi nella riforma Cartabia, si sia limitata a delegare al Governo (tra l'altro) un intervento relativo all'abrogato rito sommario di cognizione e alla contestuale introduzione del rito semplificato, senza riferimento alcuno al rito del lavoro.

Ciò che lascia intendere, lo si anticipa, «l'implicito limite applicativo già operante per il rito sommario di cognizione: il rito semplificato non potrà trovare applicazione nei casi in cui la legge preveda l'applicazione di un rito speciale esclusivo (come, ad esempio, il rito del lavoro o il rito locatizio)»⁴.

Ma quali sono le differenze tra il rito del lavoro e quello semplificato di cognizione?

Entrambi si introducono con atto in forma di ricorso, sebbene con elementi di contenuto diversi per espressa previsione normativa (cfr. gli artt. 414 c.p.c. per il rito del lavoro e 281-*decies* c.p.c. per il rito semplificato).

Tuttavia, al di là di tali previsioni, è sul sistema disegnato per i due riti che bisogna concentrare l'attenzione per individuare similitudini e differenze, e chiarire il reciproco rapporto.

³ Secondo R. DONZELLI, *Considerazioni sparse sulla riforma del processo civile: disposizioni generali, processo di cognizione, appello e cassazione*, in *Giust. civ.*, 2023, p. 415, il rito semplificato è a metà strada tra il processo del lavoro e l'attuale rito ordinario di cognizione.

⁴ M. ABBAMONTE, *Il nuovo procedimento semplificato di cognizione: osservazioni a prima lettura*, in *Studium Iuris*, 2023, p. 170.

2. Le preclusioni nel rito semplificato di cognizione e nel rito del lavoro

In carenza di espresse previsioni in tema di preclusioni nell'art. 414 c.p.c., relativo alla forma della domanda nel rito del lavoro⁵, vale in argomento, in tal sede, innanzitutto il disposto dell'art. 416 c.p.c., dedicato alla costituzione del convenuto, ai sensi del quale «Il convenuto deve costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza. – La costituzione del convenuto si effettua mediante deposito di una memoria difensiva, nella quale devono essere proposte, a pena di decadenza, le eventuali domande in via riconvenzionale e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. – Nella stessa memoria il convenuto deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi ed in particolare i documenti che deve contestualmente depositare»⁶.

Questa norma, come si avrà modo di vedere più in avanti, appare simile, soprattutto con riferimento ai commi 2° e 3°, a quanto disposto – relativamente alla costituzione del convenuto – nel rito semplificato di cognizione, dall'art. 281-*undecies*, comma 3°, c.p.c. Salvo il raffronto tra il comma 3° dell'art. 281-*undecies* c.p.c. (che non pretende l'indicazione dei

⁵ Nel rito del lavoro, la decadenza dell'attore rispetto ai poteri istruttori nel ricorso introduttivo, non espressamente prevista dalla legge, è ricavata, oltre che dal principio di parità delle parti, dalla disposizione (art. 420, comma 5°, c.p.c.), che consente alle parti all'udienza di discussione di richiedere nuovi mezzi di prova, solo se non li abbiano potuti proporre prima: Cass., sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353; Corte cost., 14 gennaio 1977, n. 13; in dottrina, tra gli altri v. E. VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, 2015, p. 169 ss. Sempre esigenze di simmetria hanno indotto la Corte costituzionale (sentenza n. 13 del 1977) a parificare, più in generale, la situazione del ricorrente a quella convenuto, sul quale – ai sensi dell'art. 416, comma 2°, c.p.c. – incombono una serie di oneri a pena di decadenza già con la memoria difensiva; peraltro, non può non sottolinearsi la perplessità di questa soluzione interpretativa, se non altro perché rivestendo, *more solito*, il lavoratore (parte debole del rapporto contrattuale) i panni del ricorrente è proprio lui a trovarsi svantaggiato poiché costretto a scoprire le carte per primo e in via tendenzialmente definitiva. Sulle preclusioni nel rito del lavoro, v. recentemente D. LONGO, *Preclusioni e accettazione del contraddittorio nel processo del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, p. 565 ss., nonché M. VRICELLA, *Preclusioni a carico del ricorrente nel rito del lavoro nella concreta portata applicativa*, in *Lav. giur.*, 2023, p. 13 ss.

⁶ Secondo F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. IV, I processi speciali*, 13ª ed., Milano 2023, p. 39 s. (in giurisprudenza, v. Cass., 12 febbraio 2016, n. 2832; Cass., 10 luglio 2009, n. 16201; Cass., 16 marzo 2005, n. 5691), nel rito del lavoro il resistente nella comparsa di risposta deve a pena di decadenza prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dal ricorrente a fondamento della domanda. Secondo altra interpretazione, il termine di preclusione della contestazione dei fatti allegati nel ricorso (sia principali, sia secondari: E. VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, cit., p. 197) coincide con quello previsto dall'art. 420, comma 1°, c.p.c. per la modificazione di “domande, eccezioni e conclusioni già formulate” all'udienza di discussione: G. TRISORIO LIUZZI – D. DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, Bari, 2023, p. 60; E. VULLO, *op. cit.*, p. 200 (in giurisprudenza, v. Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761; Cass. 3 febbraio 2003, n. 1562). In grado di appello le preclusioni sono ancora più stringenti: non vengono ammesse né nuove domande ed eccezioni - anche se diverse da quelle di primo grado solo per i soggetti che le propongono -, né nuove prove, la cui ammissione venga richiesta per la prima volta in appello o nella fase di reclamo (artt. 437 c.p.c. e 1, comma 59°, L. n. 92/2012), a meno che siano ritenute dal giudice indispensabili ai fini della decisione (sul concetto di indispensabilità della prova previsto anche nel rito civile ex art. 345, comma 3°, c.p.c. anteriormente alle modifiche del D.L. n. 83/2012, convertito in L. n. 143/2012, v. R. BELLÈ, *Poteri istruttori del giudice del lavoro e sindacabilità in Cassazione della loro mancata utilizzazione*, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 2145; G. VERDE - G. OLIVIERI, (voce) “Processo del lavoro e della previdenza”, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 198 ss.).

mezzi di prova nella comparsa di costituzione, a pena di decadenza), e la differente previsione del 2° comma dell'art. 416 c.p.c., che, invece, tale perentoria disposizione impone al convenuto nel rito del lavoro.

Quanto alla chiamata in causa di un terzo a istanza del convenuto, simili sono le previsioni dell'art. 418 c.p.c. (nel rito del lavoro) e del 4° e ultimo comma dell'art. 281-undecies c.p.c. (per il rito semplificato).

Instaurato il contraddittorio, in entrambi i riti si giunge a quella che dovrebbe essere un'unica udienza; consegue che il convenuto, tanto nell'uno quanto nell'altro rito, ha l'onere di effettuare la chiamata in causa del terzo ex art. 106 c.p.c. con la memoria difensiva depositata almeno dieci giorni prima dell'udienza di discussione. Rispetto alla disciplina della fase introduttiva nel rito del lavoro, nel rito semplificato difetta, invece, una previsione corrispondente all'art. 419 c.p.c.⁷.

Ai sensi dell'art. 420 c.p.c., il giudice del lavoro, tentata invano la conciliazione della lite (commi 1°, 2° e 3°)⁸, se «ritiene la causa matura per la decisione, o se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali la cui decisione può definire il giudizio», invita le parti alla discussione e «pronuncia sentenza anche non definitiva dando lettura del dispositivo» (comma 4°). A prescindere dalla disapplicazione in via di prassi della legge n. 533/1973 (e in particolare dei principi di concentrazione delle attività processuali e dell'oralità nel processo)⁹, sono due i rilievi da formulare per quanto invece previsto (o no) per l'udienza del rito semplificato: *a*) è in tali udienze che matura la preclusione per il rilievo d'ufficio dell'incompetenza (cfr. l'art. 38, comma 3° per il rito semplificato e l'art. 428, comma 1°, che, però, individua il termine per l'eccezione di parte convenuta nella memoria difensiva di cui all'art. 416 c.p.c.); *b*) il giudice del lavoro per espressa previsione normativa può

⁷ Si è prontamente osservato: A. GIUSSANI, *Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 637, che, però, nel rito semplificato nulla sembra ostare, alla luce della giurisprudenza formatasi intorno alla interpretazione dell'art. 268 c.p.c. (modificato dal D.Lgs. n. 149/2022 solo nel riferimento alla rimessione in decisione anziché alla precisazione delle conclusioni), al dispiegamento dell'intervento volontario successivamente allo svolgimento della prima udienza, anche quando non si tratti di terzo litisconsorte necessario nella causa; benché ciò non permetta di superare le preclusioni istruttorie, non può escludersi che eventuali novità assertive introducano elementi che impongano di revocare una precedente qualificazione della lite come di "pronta soluzione".

⁸ Osservano M. BIASI, A. LOMBARDI, *Processo del lavoro e giustizia predittiva: prime riflessioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, I, p. 390, che un sistema algoritmico, fondato su un metodo induttivo che agisca partendo dalla captazione di informazioni tratte da precedenti giurisprudenziali, elaborate statisticamente, potrebbe fungere da ausilio al giudice del lavoro nello svolgimento di un incombenza nevralgico, quale quello dell'esperimento del tentativo di conciliazione. Sulla proposta conciliativa nel nuovo testo dell'art. 420, comma 1°, c.p.c., v. M. CINELLI, *Dal «collegato 2010» alle «manovre» dell'estate 2011: quali scenari per la giustizia del lavoro?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 559, spec. p. 565 ss., R. VOZA, *La proposta transattiva del giudice del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 986 ss., nonché in precedenza F.P. LUISO, *il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, p. 375.

⁹ Per non indugiare analiticamente sulle diverse inadempienze applicative del rito del lavoro, sia consentito il rinvio a G. FONTANA, *Per una storia critica del processo del lavoro dalla legge n. 533 ad oggi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, I, p. 325, spec. p. 339 ss.

pronunciare anche sentenza non definitiva. Possibilità, questa, che pur nel silenzio della legge si è ammessa anche nel rito semplificato di cognizione¹⁰.

L'art. 420 c.p.c. continua, poi, nei commi 5°, 6°, 7° e 8°, prevedendo che, ove possibile, nella medesima udienza il giudice del lavoro «ammette i mezzi di prova già proposti dalle parti e quelli che le parti non abbiano potuto proporre prima, se ritiene che siano rilevanti disponendo, con ordinanza resa nell'udienza, per la loro immediata assunzione» (comma 5°). «Qualora ciò non sia possibile, fissa altra udienza, non oltre dieci giorni dalla prima, concedendo alle parti, ove ricorrano giusti motivi, un termine perentorio non superiore a cinque giorni prima dell'udienza di rinvio per il deposito di note difensive» (comma 6°). «Nel caso in cui vengano ammessi nuovi mezzi di prova, a norma del quinto comma, la controparte può dedurre i mezzi di prova che si rendano necessari in relazione a quelli ammessi, con assegnazione di un termine perentorio di cinque giorni. Nell'udienza fissata a norma del precedente comma, il giudice ammette, se rilevanti, i nuovi mezzi di prova dedotti dalla controparte e provvede alla loro assunzione» (comma 7°). «L'assunzione delle prove deve essere esaurita nella stessa udienza o, in caso di necessità, in udienza da tenersi nei giorni feriali immediatamente successivi» (comma 8°). Per tali previsioni, essendo solo eventuali ed eventualmente imposti dal principio del contraddittorio, mezzi di prova ulteriori a quelli già dedotti con gli atti introduttivi, chiara l'esigenza (cautelativa) di completa deduzione degli stessi negli atti introduttivi.

Dal canto suo, in conseguenza dell'intervento "correttivo" il rito semplificato di cognizione ha acquisito un più rigido sistema di preclusioni rispetto a quello originario proposto dalla c.d. riforma Cartabia. Ed infatti, l'art. 281-*undecies*¹¹ c.p.c., ai commi 3° e 4°, prevede che il

¹⁰ Come nel testo v. G.P. CALIFANO, *Le sentenze non definitive o parziali nei riti "alternativi" a quello della cognizione ordinaria*, in questa *Rivista*, 2021, p. 248 ss., per il rito del lavoro, e Id., *Il "rito semplificato" di cognizione, davanti al tribunale e al giudice di pace*, Torino, 2023, p. 36, per il rito semplificato. Quanto al rito del lavoro, in dottrina ben maggiori perplessità sono state espresse sul tema. Posizione intermedia fu quella proposta, nell'imminenza dell'entrata in vigore della l. 11 agosto 1973, n. 533, da V. DENTI-G. SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, cit., p. 133 ss., che da subito ammisero sentenze non definitive in tal rito anche oltre la espressa previsione di legge, ma escludendo l'applicabilità del relativo sistema di impugnazione come allora disciplinato per simili provvedimenti nel processo di cognizione ordinaria.

¹¹ L'art. 281-*undecies*, c.p.c., dedicato alla forma della domanda e alla costituzione delle parti, è composto da quattro commi, stabilisce che: «La domanda si propone con ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, che deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 3-bis), 4), 5), e 6) dell'articolo 163 e l'avvertimento che la costituzione oltre i termini di cui al secondo comma del presente articolo implica le decadenze di cui ai commi terzo e quarto, che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'articolo 86 o da leggi speciali, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. – Il giudice istruttore, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto a cura dell'attore. Tra il giorno della notificazione del ricorso e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non minori di quaranta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di sessanta giorni se si trova all'estero. – Il convenuto si costituisce mediante deposito della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in

convenuto debba proporre, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta soltanto le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio¹², e (comma 4°) indicare di voler chiamare un terzo in causa. Nessuna sanzione la norma prevede per l'omessa indicazione dei mezzi di prova. Quanto all'attore, egli può chiedere in prima udienza di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, soltanto se «l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto» (art. 281-*duodecies*, 2° comma, c.p.c.). Alla medesima udienza entrambe le parti possono, a pena di decadenza, «proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti» (art. 281-*duodecies*, 3° comma, c.p.c.). Ma poi, soltanto «quando l'esigenza sorge dalle difese della controparte, il giudice, se richiesto, concede alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria» (art. 281-*duodecies*, comma 4°, c.p.c.). In questo la disposizione è simile a quella del rito del lavoro, nel quale, ai sensi dell'art. 420, comma 1°, c.p.c., le parti, se autorizzate dal giudice in presenza di gravi motivi, possono *“modificare le domande, eccezioni e conclusioni già formulate”*, da cui la giurisprudenza ricava che *“deve escludersi che possano, altresì, proporre domande nuove*

comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio. – Se il convenuto intende chiamare un terzo deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma». Nel rito del lavoro, invece, l'art. 414 c.p.c., dedicato alla forma della domanda, stabilisce che «La domanda si propone con ricorso, il quale deve contenere: 1) l'indicazione del giudice; 2) il nome, il cognome, il codice fiscale e la residenza o il domicilio del ricorrente, il nome, il cognome, il codice fiscale e la residenza o il domicilio o la dimora nonché l'indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi del convenuto; se ricorrente o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, il ricorso deve indicare la denominazione o ditta nonché la sede del ricorrente o del convenuto; 3) la determinazione dell'oggetto della domanda; 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda con le relative conclusioni; 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e in particolare dei documenti che si offrono in comunicazione». Il primo atto introduttivo è evidentemente modellato sull'atto di citazione. Ma, entrambi gli atti hanno in comune la mancata previsione dell'indicazione dei mezzi di prova *a pena di decadenza*.

¹² Seppure il comma 3° dell'art. 281-*undecies* c.p.c. non sancisca espressamente la preclusione, si ritiene (A. MOTTO, *Prime impressioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Judicium on line*, 16.1.2023, par. 3) che il convenuto nella comparsa di risposta debba a pena di decadenza prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, e quindi debba effettuare in questo momento la contestazione dei fatti allegati nel ricorso introduttivo.

per petitum o causa petendi”¹³. Se ne è dedotto¹⁴, anche per l’analogia con il rito del lavoro¹⁵, che, in realtà, il ricorrente deve spendere ogni sua necessaria carta già con il ricorso, compresa l’indicazione dei mezzi di prova¹⁶, giacché, ad esempio, in caso di contumacia del convenuto, non avrà altro termine per chiedere o proporre alcunché.

¹³ Cfr. Cass., 8 marzo 2019, n. 6728; Cass., 24 dicembre 2020, n. 29596. In dottrina, nel senso che anche la previsione contenuta nell’ultimo periodo del comma 1° dell’art. 420 c.p.c. non introduce una deroga alle preclusioni delle allegazioni dei fatti costitutivi, estintivi, modificativi non dedotti tempestivamente nel ricorso e nella memoria di costituzione, v. A. VALLEBONA, *L’onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 42; nonché C. PISANI, *Processo del lavoro, allegazione tardiva dei fatti e limiti al potere istruttorio del giudice*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 216 ss., ed ivi ulteriori riferimenti. In senso diverso, per la ammissibilità di nuove domande che siano conseguenza delle difese avversarie, v. invece G. TRISORIO LIUZZI, *Domande nuove e modificate nel processo del lavoro*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 611 ss., specie 613 ss.; G. REALI, *La mutatio e l’emendatio libelli nel processo del lavoro*, in D. DALFINO, (a cura di), *Problemi attuali di diritto processuale civile*, in *Speciale Foro It.*, 1/2021, c. 109 ss., spec. c. 112 ss., a cui si rinvia anche per gli opportuni riferimenti. Come nota C. ROMEO, *Il difficile rapporto tra processo e diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2020, p. 21 ss., la sopra citata tendenza, rivolta ad una lettura rigida delle preclusioni, è stata recentemente mitigata da un orientamento della Suprema Corte, favorevole, nel caso di mutamento di rito da ordinario a speciale, all’integrazione degli atti introduttivi, e non già ad una declaratoria di improcedibilità; eguale soluzione qualora il rapporto di lavoro, dedotto in giudizio, sia regolamentato dal D.Lgs. n. 23/2015 (emanato in attuazione della Legge delega n. 183/2014, cd. Jobs Act), di guisa che è passibile di mutamento nel rito ordinario la domanda impropriamente azionata con il rito Fornero. Al fine di sdrammatizzare la contrapposizione dottrinale è utile ricordare che le Sezioni Unite della cassazione (sentenza 15 giugno 2015, n. 12310) hanno affermato che la modificazione in udienza può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi sempre che la domanda così come modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio.

¹⁴ L. SALVANESCHI, *Luci e ombre nello Schema di decreto legislativo correttivo e integrativo delle disposizioni processuali introdotte con la riforma Cartabia*, in *Judicium on line*, 4 aprile 2024, p. 8; cfr. R. TISCINI, *Le novità del decreto correttivo alla riforma Cartabia sul procedimento semplificato di cognizione*, ivi, 11 giugno 2024, p. 7 s.; I. PAGNI, *Il decreto correttivo n. 164/2024: le ultime modifiche al codice di procedura civile*, ivi, 19 dicembre 2024, p. 10.

¹⁵ Ad invocare l’analogia con il diritto del lavoro è A. MOTTO, *Prime impressioni sul procedimento semplificato di cognizione*, cit., par. 3.

¹⁶ In considerazione del fatto che, come ha scritto la Corte Costituzionale, “più rigide sono le preclusioni, più la decisione rispecchia una verità processuale distinta e distante da quella materiale” (il tema, riportato dalla sentenza n. 50/2006 della Consulta, è ripreso da R. VACCARELLA, *Una novità giurisprudenziale ed una legislativa per il rito del lavoro*, in *Problemi attuali sul processo del lavoro*, Milano, 2006, p. 5), altra dottrina nega siano configurabili preclusioni sin dagli atti introduttivi per le attività istruttorie, potendo le parti chiedere ed ottenere dal giudice la fissazione di un doppio termine all’uopo strumentale, sol che si deduca, quale giustificato motivo “una maggiore complessità della vicenda processuale sulla base delle argomentazioni difensive, eccezioni e domande riconvenzionali già spiegate, nonché della correlata esigenza di tutelare il diritto al contraddittorio e di difesa delle parti”, purché la complessità non sia tale da giustificare il mutamento del rito (C. TARASCHI, *Riforma processo civile: il nuovo rito semplificato di cognizione*, in www.ilprocessocivile.it 8.11.2022, p. 9 s.). Per altra autorevole opinione, invece, così come nell’abrogato rito sommario di cognizione – almeno secondo la tesi allora maggioritaria in giurisprudenza – le preclusioni per le deduzioni istruttorie dovrebbero essere calibrate in modo da risultare funzionali alla decisione del giudice in ordine alla conversione del rito, ovvero alla prosecuzione nelle forme semplificate, alla stregua del vigente parametro valutativo della “complessità dell’istruttoria”, cosicché le decadenze scatterebbero con l’esaurirsi della prima udienza di trattazione (A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile (D.Lgs. 10 ottobre 2022, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206)*, Torino, 2023, p. 82). Infine, secondo altra dottrina, le preclusioni per le attività istruttorie non maturerebbero che con il decorso dei termini per l’appendice scritta di cui all’art. 281-duodecies, comma 4°, c.p.c., termini che dovrebbero essere sempre concessi per l’indicazione di prove ammissibili e rilevanti, in relazione alle quali il giustificato motivo – se non riferito esclusivamente allo ius corrigendi – dovrebbe per ciò solo dirsi sempre in *re ipsa* (R. TISCINI, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in AA.VV., *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022*, n. 149, a cura di R. Tiscini, p. 424, p. 435 ss.).

3. Se le “cause di lavoro” possano essere trattate con il rito semplificato di cognizione

A questo punto, ci si è chiesti se anche le controversie elencate nella norma da ultimo citata (e quelle cui per norma speciale di regola si applica il rito del lavoro) possano (o addirittura debbano), nel concorso delle condizioni di cui all’art. 281-*decies* c.p.c., essere trattate con il rito semplificato.

Il quesito merita risposta negativa¹⁷, per una serie di ragioni: *a)* la collocazione delle norme che disciplinano quest’ultimo, nel capo III-*quater* del Libro secondo del codice di rito e, dunque, immediatamente dopo le norme dedicate al processo di cognizione ordinaria, chiaramente indica l’unica alternativa possibile, ridotta, cioè, al rapporto tra cognizione ordinaria e cognizione semplificata¹⁸; *b)* restano in vigore le norme in materia di riti processuali da applicare a specifiche controversie, e che continuano a distinguere quelle governate dal rito semplificato di cognizione e quelle da trattare con il rito del lavoro: d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 (Cause di cui agli articoli da 6 a 13 da trattare con il rito del lavoro e da 14 a 30-*bis* con il rito semplificato di cognizione); *c)* in caso di conversione del rito semplificato per l’insussistenza dei presupposti di applicabilità è previsto il transito verso il solo rito ordinario, non già verso altri riti speciali a cognizione piena ed esauriente¹⁹; *d)* lo conferma, infine, la collocazione del rito semplificato nel Titolo I del Libro II del c.p.c., e tale collocazione – come sottolinea la Relazione illustrativa²⁰ al d.lgs. n. 149/2022 – “è coerente con l’alternatività di tale rito rispetto al rito ordinario”. Restano dunque ben distinte le cause da trattarsi con l’uno o l’altro rito processuale. Piuttosto, alla luce dell’art. 1 del d.lgs. n. 150/2011, cit. che distingue tra: *a)* rito ordinario di cognizione, *b)* rito del lavoro, e *c)* rito semplificato di cognizione, occorre interrogarsi sul rapporto tra i tre procedimenti in tema di connessione fra cause.

¹⁷ Tra i primi, cfr. G. FABBRIZZI, *Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1581. Per l’incompatibilità tra il rito del lavoro ed il rito semplificato di cognizione, v. anche la *Relazione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Suprema Corte di Cassazione* del 1° dicembre 2022, p. 82, che valorizza il diverso regime delle preclusioni che scandiscono le attività assertive ed istruttorie nei due riti. In precedenza, sull’inapplicabilità del rito sommario alle controversie di lavoro, v. D. DALFINO, *Sull’inapplicabilità del nuovo procedimento sommario di cognizione alle cause di lavoro*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 396 ss., nonché P. SANDULLI, *La decisione di primo grado*, in P. Sandulli - A.M. Socci, *Il processo del lavoro. La disciplina processuale del lavoro privato, pubblico e previdenziale*, Milano, 2016, p. 360, anche in base alla normativa sulla riduzione dei riti ex D.lgs. n. 150/2011, la quale ha costruito percorsi di tutela diversi nei tre riti (ordinario, del lavoro e sommario).

¹⁸ Argomento, quello di cui al testo, sub *a)*, già proposto ai medesimi fini da D. DALFINO, *Guida sistematica al nuovo Processo civile dopo il D.Lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 (Correttivo Cartabia)*, Molfetta, 2024, p. 324, e già G. TRISORIO LIUZZI- D. DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, cit., p. 101.

¹⁹ V. art. 281-*duodecies*, comma 1°, c.p.c., per il quale il giudice, quando ritiene che manchino i presupposti per la decisione con il rito semplificato, dispone “la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario fissando l’udienza di cui all’articolo 183 (....)”.

²⁰ In Gazzetta Ufficiale, Supplemento straordinario n. 5, Serie generale n. 245 del 19 ottobre 2022, p. 30.

Per un verso, l'art. 40, comma 3°, c.p.c.²¹, stabilisce che «Nei casi previsti negli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c., le cause cumulativamente proposte o successivamente riunite, debbono essere trattate e decise col rito ordinario, salva l'applicazione del solo rito speciale quando una di tali cause rientri fra quelle indicate negli articoli 409 e 442 c.p.c. In caso di connessione ai sensi degli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c. tra causa sottoposta al rito semplificato di cognizione e causa sottoposta a rito speciale diverso da quello previsto dal primo periodo, le cause debbono essere trattate e decise con il rito semplificato di cognizione». Il successivo comma 4°, dal canto suo prevede che «Qualora le cause connesse siano assoggettate a differenti riti speciali, debbono essere trattate e decise col rito previsto per quella tra esse in ragione della quale viene determinata la competenza o, in subordine, col rito previsto per la causa di maggior valore».

La norma, al comma 3° disciplina, quindi, espressamente, il concorso tra cause soggette al rito della cognizione ordinaria e cause soggette a rito speciale (stabilendo la prevalenza del primo, per le cause connesse, salvo si tratti delle cause "indicate negli articoli 409 e 442"), e il concorso tra cause soggette a rito semplificato e cause governate da rito speciale (fissando la prevalenza del primo). Al comma successivo regola il rapporto tra cause connesse e riunite soggette a differenti riti speciali diversi affermando la prevalenza al rito previsto per quella tra esse in ragione della quale viene determinata la competenza o, in subordine, con il rito previsto per la causa di maggior valore. E sembra necessario affermare che il nostro caso resti regolato, nonostante sul punto le norme tacciano, dal comma 3° e non dal comma 4°. Sebbene, infatti, la prima disposizione si riferisca non a qualsiasi causa debba trattarsi con il rito del lavoro, ma soltanto a quelle di cui al titolo IV del Libro secondo del codice di rito, sarebbe incoerente (qui) la prevalenza di altro rito speciale sul rito semplificato di cognizione. Incoerenza resa palese dalle norme che regolano il rapporto tra i due riti di cognizione (quello ordinario e quello semplificato). Ai sensi del 1° comma dell'art. 281-*duodecies*, c.p.c., tra rito della cognizione ordinaria e rito semplificato prevale il primo²². Nella stessa logica si muove il nuovo art. 171-*bis*, comma 4° c.p.c., in sede di "verifiche preliminari", sia pure per la prevalenza del rito semplificato ma soltanto ove per *tutte* le cause ricorrano i presupposti di cui all'art. 281-*decies* c.p.c.

Tuttavia – e questo argomento è dirimente – l'art. 3, comma 1° del d.lgs. 150/2011, espressamente prevede che alle controversie disciplinate dal capo III (ossia quelle da trattare

²¹ Per una attenta esegesi dell'art. 40 c.p.c. v., per quanto ancora attuale, R. TISCINI, *Modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Difetto di giurisdizione, incompetenza e litispendenza*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2016, p. 560 ss.

²² Art. 281-*duodecies* c.p.c., comma 1°: «Alla prima udienza, il giudice se rileva che per la domanda principale o per la domanda riconvenzionale non ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281-*decies*, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario fissando l'udienza di cui all'articolo 183, rispetto alla quale decorrono i termini previsti dall'articolo 171-*ter*. Nello stesso modo procede quando valutata la complessità della lite, e dell'istruzione probatoria, ritiene che la causa debba essere trattata con il rito ordinario».

col rito del lavoro), «non si applica il comma primo dell'articolo 281-*duodecies* del codice di procedura civile». E il 1° comma del successivo art. 4 dal canto suo ribadisce che, quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal d.lgs. in parola, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza. D'altra parte, vale notare che le controversie di cui al capo II del d.lgs. 150/2011, sono, sì, governate in linea di massima dal rito del lavoro, ma ognuna con alcune specifiche particolarità. Tanto da potersi affermare che esse sono soggette a "particolare" rito del lavoro.

Se ne deduce che anche nell'ipotesi di connessione tra cause ex artt. 409 e 442 c.p.c. e quelle regolate dalla cognizione ordinaria prevale il rito delle prime. Uguale soluzione vale per le cause da trattare con il rito "speciale" del lavoro²³; in tale ultimo caso, però, ove la riunione comporti eccessiva complessità della lite, considerata nel suo insieme, il giudice disporrà la separazione delle cause.

D'altra parte, l'art. 281-*duodecies*, comma 1°, c.p.c., per il caso che in prima udienza il giudice ritenga non governabile la causa con il rito semplificato (invece adottato dall'attore), gli impone di pronunciare ordinanza non impugnabile «per la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario fissando l'udienza di cui all'articolo 183...». Così confermando il rapporto univoco tra la cognizione semplificata e quella ordinaria e l'estraneità del sistema alle cause soggette al rito del lavoro (siano quelle di cui agli articoli 409 e 442 c.p.c. o altre). Laddove le norme dedicate al processo del lavoro per il mutamento del rito (da quello ordinario a quello del lavoro o viceversa: artt. 426 e 427 c.p.c.) fanno esclusivo riferimento al caso che l'uno o l'altro rito sia stato erroneamente adottato in relazione alla controversia di cui si tratti.

In sostanza, quindi, il rito del lavoro governa le controversie cui per norma di legge si applica. Quello della cognizione semplificata ha invece, nell'ambito della giurisdizione civile, portata applicativa generale, ed è alternativo al rito della cognizione ordinaria, ove per una determinata controversia, non soggetta al rito del lavoro, ricorrano i presupposti di cui all'art. 281-*decies* c.p.c.

²³ In senso diverso v., però, A. MOTTO, *Prime impressioni sul procedimento semplificato di cognizione*, cit., par. 6, e A. GIUSSANI, *Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione*, cit., p. 641, ad avviso dei quali, nel caso in cui la causa soggetta al rito semplificato sia connessa con una causa soggetta a un rito speciale del lavoro e previdenziale, il rito ordinario (ai sensi dell'art. 40, comma 3°, c.p.c.) prevale se il rito speciale del lavoro o previdenziale sia utilizzato per cause che non siano "di lavoro o previdenziali".

4. Poteri istruttori ex art. 421 c.p.c. e ragione della conservazione del rito del lavoro

Ma ciò che davvero rileva, quale importante differenza idonea a condurre a diverso esito della causa a seconda che sia stata governata dall'uno o dall'altro rito e, dunque, a conservarne il confine, è la maggiore ampiezza dei poteri istruttori del giudice del lavoro²⁴.

L'effetto più importante è quello relativo all'interpretazione della regola dell'onere della prova quale regola di giudizio prevista dall'art. 2697 c.c.

Tale norma generale dispone la ripartizione dell'onere di provare i fatti, costitutivi del diritto di cui si chiede tutela per l'attore, mentre per il convenuto in giudizio l'onere è di provare quelli modificativi ed estintivi. Nel caso in cui un fatto sia sfornito di prova, esso deve – secondo la regola generale – considerarsi come inesistente. Secondo la Corte di cassazione²⁵, nella nostra materia questo parametro di giudizio deve essere applicato solo dopo che siano stati esercitati dal giudice i poteri istruttori che il legislatore gli ha attribuito con l'art. 421 c.p.c.²⁶.

In tale sede, infatti, «Il giudice indica alle parti in ogni momento le irregolarità degli atti e dei documenti che possono essere sanate assegnando un termine per provvedervi, salvo gli eventuali diritti quesiti. – Può altresì disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio, nonché la richiesta di informazioni e osservazioni, sia scritte che orali, alle associazioni sindacali indicate dalle parti. Si osserva la disposizione del comma sesto dell'articolo 420. – Dispone, su istanza di parte, l'accesso sul luogo di lavoro, purché necessario al fine dell'accertamento dei fatti, e dispone altresì, se ne ravvisa l'utilità, l'esame dei testimoni sul luogo stesso. – Il giudice, ove lo ritenga necessario, può ordinare la comparizione,

²⁴ L'art. 281-ter c.p.c. dettato nell'ambito del Capo III-bis, Sezione IV, Libro secondo del codice di procedura civile, è dedicato al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, ammette che il giudice (monocratico) possa disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli, quando le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità. Norma forse applicabile anche nel rito semplificato di cognizione (governato dal giudice monocratico) benché non richiamata nel sistema di cui agli artt. 281-decies ss. c.p.c., ma, comunque, ben più restrittiva del disposto dell'art. 421 c.p.c. di cui al testo.

²⁵ V., all'indomani della introduzione del rito speciale del lavoro, Cass. 13 ottobre 1984, n. 5123, in *Gius. civ.*, 1985, I, p. 783, con nota di C. CECHELLA, *Sul regime della produzione di documenti nel rito del lavoro*, e più recentemente Cass. 23 ottobre 2014, n. 22534. V. anche C. CECCARELLI, *L'accertamento della verità materiale nel processo del lavoro: ruolo e iniziativa del giudice nella ricostruzione di un puzzle*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 417, nonché P. SOLE, *Sul delicato temperamento dei poteri istruttori del Giudice con le carenze probatorie delle parti, tra timori di parzialità e di violazione del principio del contraddittorio*, *ivi*, 2005, II, p. 688.

²⁶ Cfr. G. VIDIRI, *I poteri istruttori del giudice del lavoro nel processo civile rinnovato*, in *Giust. civ.*, 2010, 3, 147, secondo cui il riconoscimento al giudice del lavoro di incisivi poteri istruttori trova la sua *ratio* nella natura dei diritti spettanti al lavoratore, meritevoli di una tutela differenziata sul piano processuale in ragione della loro natura e del loro rilievo socio-economico. Su questi aspetti cfr. C. VELLANI, *La collaborazione tra il giudice e le parti nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 979 ss.

per interrogarle liberamente sui fatti di causa, anche di quelle persone che siano incapaci di testimoniare a norma dell'articolo 246 (o a cui sia vietato a norma dell'articolo 247²⁷)».

Norma, che, pur a fronte di interpretazioni restrittive²⁸ (in ogni caso concordemente volte a negare il possibile superamento del principio di legalità delle prove²⁹) e scarsa applicazione

²⁷ Ma con sentenza del 23 luglio 1974, n. 248, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 247 c.p.c.

²⁸ Sui limiti al potere inquisitorio del giudice del lavoro v. da subito L. MONTESANO, in L. Montesano - F. Mazziotti, *Le controversie del lavoro e della sicurezza sociale*, Napoli, 1973, al quale «nonostante qualche differenza verbale tra questa norma e l'abrogato art. 439, comma 1°, c.p.c.» non sembrò che il potere del giudice del lavoro di disporre d'ufficio mezzi di prova fosse più ampio di quello dettato dalla vecchia norma. Incline, invece, a riconoscere l'importanza della novità rispetto al rito ordinario è G. SANTORO PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, in *Riv. it. di lav.*, 2013, I, p. 527, nt. 29.

²⁹ E. VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, cit., p. 262.

giurisprudenziale³⁰, ha di recente condotto la Corte di cassazione³¹ ad affermarne anche una capacità espansiva sugli ausiliari del giudice³². Poteri, tuttavia, non certo illimitati, a partire dal vincolo costituzionalmente garantito del rispetto del principio del contraddittorio³³.

³⁰ Cfr. G. VERDE, *Diritto processuale civile*, 6ª ed., II, Torino, 2023, p. 363 ss.: «È ... codificato un potere istruttorio officioso in relazione ai mezzi di prova tipici e col rispetto del valore probatorio ad essi riconosciuto dalla legge. In questa cornice, la possibilità di non tener conto dei limiti previsti dal codice civile è assai ridotta ed è anche alquanto discutibile: a) possibilità ridotta, perché va riferita, in particolare e forse soltanto, ai limiti oggettivi di ammissibilità della prova per testimoni ...; e neppure a tutti, ove si consideri che, quando una determinata forma è prevista *ad substantiam*, l'impossibilità di provare diversamente il negozio nasce da ragioni di carattere sostanziale che l'art. 421 non dovrebbe poter superare (per il caso di forma richiesta *ad probationem* la soluzione è meno sicura); b) possibilità discutibile, perché non si riesce a capire la ragione per la quale al giudice sia consentita un'indagine probatoria più ampia di quella consentita alla parte». Ma, soprattutto, si chiede l'a., «In quale direzione e con quale ampiezza si possa esercitare tale potere d'indagine è assai discusso. Tende ad una lettura assai restrittiva della norma che pone a base del principio dispositivo l'esigenza di imparzialità anche psicologica del giudice (secondo la formula di Liebman); è attestato su di una posizione più aperta, chi collega il principio dispositivo ad una soluzione tecnica interna al processo rispetto alla quale ci sarebbe discrezionalità del legislatore, salvo sempre il rispetto del contraddittorio (secondo la tesi di Carnacini). Secondo la prima chiave di lettura, l'art. 421 non consentirebbe al giudice del lavoro molto più di quanto l'art. 281-ter consente al giudice del tribunale in composizione monocratica quanto all'assunzione della prova testimoniale. Insomma, il giudice potrebbe disporre il mezzo istruttorio, quando la parte, pur non proponendo una formale istanza, abbia manifestato l'esigenza istruttoria affermando il fatto e indicando la fonte. È una lettura ispirata a commendevole, ma eccessivo garantismo e, comunque, tale da rendere quasi superflua la disposizione, ai cui risultati pratici si sarebbe potuto in larga parte pervenire per altra via. Sembra perciò più aderente al "significato proprio delle parole" adoperate dal legislatore ritenere che, quando una circostanza di fatto rilevante e quando una possibilità probatoria siano emerse nel processo, il giudice possa disporre la prova officiosa da qualunque parte e in qualunque modo l'una o l'altra siano emerse. Il vero e delicatissimo problema sembra qui, essere altro: se, cioè, il giudice possa ammettere d'ufficio prove quando la richiesta delle parti sia tardiva; se, cioè, egli possa utilizzare il potere officioso per "salvare" la parte che sia incorsa in decadenza. D'istinto si è portati a rispondere di no, in quanto il giudice, così operando, finisce con l'essere un giudice di parte. A mente fredda si deve ammettere, però, che il legislatore, concependo il potere giudiziale officioso, con molta probabilità ha pensato proprio a questi casi. Ed ha pensato ad essi, in quanto nel processo del lavoro le situazioni controverse spesso riguardano diritti indisponibili o situazioni meritevoli di particolare protezione per essere una delle parti istituzionalmente in una situazione deteriore. Un corretto esercizio del potere da parte del giudice presuppone, pertanto, che egli lo giustifichi in ragione della particolare situazione sostanziale che è oggetto della controversia, anche se, in tal modo, non possono escludersi arbitrii e disparità di trattamento. Le oscillazioni giurisprudenziali che si sono manifestate al riguardo dimostrano che non è qui possibile offrire criteri preventivi generalmente utilizzabili». Cfr. Cass., Sez. lav., 10 novembre 2022, n. 33108, in *Riv. infortuni*, 2021, II, 100, per la quale «Nelle controversie di lavoro, e soltanto in queste per la disparità socio-economica che vi è sottesa e che si riflette sulla stessa configurazione giuridica del rapporto- la normativa processuale consente al giudice del lavoro il dispiego di poteri ben più incisivi di quelli usuali, potendo egli sanare eventuali carenze e potendo financo disporre d'ufficio "in qualsiasi momento" l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche al di fuori dei limiti del codice civile, ad eccezione del solo giuramento decisorio, sulla base dell'unico presupposto dell'esistenza di una c.d. pista probatoria dedotta dalle parti, prescindendo quindi da preclusioni e decadenze già verificatesi».

³¹ La Corte di cassazione è ferma nello stabilire che il potere di iniziativa del giudice può e deve riguardare fonti di prova relative esclusivamente ai fatti emergenti dagli atti del giudizio, ossia già allegati dalle parti (A.M. SOCCI, *Il giudizio di primo grado*, in P. SANDULLI - A.M. Socci, *Il processo del lavoro*, cit., p. 285; G. AMOROSO, V. DI CERBO, R. FOGLIA, A. MARESCA, *Diritto del lavoro. Il processo*, IV, Milano, 2016, p. 372). È solo il mezzo di prova e non l'oggetto della prova che può, dunque, essere ammesso anche a fronte delle maturate preclusioni e/o decadenze processuali (tra tante cfr. Cass., Sez. lav., 6 luglio 2000, n. 9034, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 337, con nota di A. MAZZIOTTI, *Potere-dovere istruttorio del giudice nel rito del lavoro*). Per l'ammissione *ex officio*, da parte del giudice del lavoro, di mezzi istruttori preclusi alle parti, è necessario, perciò, che essi siano indispensabili ai fini della decisione della causa, si riferiscano a fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo a seguito del contraddittorio delle parti stesse e, infine, che siano stati già ritualmente acquisiti altri mezzi istruttori che siano meritevoli

dell'integrazione affidata alle prove ufficiose (in questo senso giurisprudenza costante: cfr. *ex multis* Cass., Sez. lav., 27 luglio 2006, n. 17178, in *Not. giur. lav.*, 2006, 823). Si precisa che un ulteriore limite all'esercizio dei poteri officiosi del giudice del lavoro è dato dal rispetto del contraddittorio tra le parti: il giudice non può ordinare l'ammissione di prove prima dell'udienza, ossia prima di aver sentito le parti, né può disporre prove senza che le parti siano messe nelle condizioni di contrapporvi nuove deduzioni probatorie. Sull'(in)utilizzabilità delle prove acquisite a sostegno del licenziamento disciplinare tra potere datoriale (e del giudice) e diritto alla *privacy* del lavoratore sia consentito, invece, il rinvio a L. D'ARCANGELO, *La tutela del lavoratore nel trattamento dei dati personali*, Roma, 2024, p. 252 ss.

³² V. Cass. Sez. lav., 9 maggio 2023, n. 12348, in *Foro it.*, *Rep.*, 2023, voce *Consulente tecnico*, n. 27, per la quale «In materia di esame contabile, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni; (in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato – tenuto anche conto della peculiarità del rito del lavoro, caratterizzato da pregnanti poteri istruttori d'ufficio, che si riflettono sull'ampiezza delle prerogative del c.t.u. incaricato di coadiuvare il giudice – la sentenza impugnata che, nel motivare il rigetto delle censure di nullità della consulenza tecnica d'ufficio, definita di tipo percipiente, aveva rilevato come il consulente fosse stato autorizzato dal giudice ad acquisire documenti ed effettuare accertamenti presso soggetti privati e pubblici, svolgendo tali compiti nei limiti dei fatti allegati dalle parti a fondamento delle domande e delle eccezioni).

³³ Si afferma, infatti, G. TRISORIO LIUZZI-D. DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, cit., p. 87 ss., che «Il giudice del lavoro è titolare di poteri istruttori d'ufficio molto ampi, La ragione di ciò risiede nella esigenza di tendere quanto più possibile ad un accertamento pieno dei fatti di causa (c.d. verità materiale), indipendentemente dalle richieste articolate dalle parti, in considerazione della natura dei diritti di cui si chiede la tutela, quasi sempre indisponibili o semi-indisponibili ovvero protetti da norme inderogabili. Orbene l'esercizio di questi poteri, "anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile", non significa libertà di superamento delle limitazioni connesse alla forma prevista dalla legge per determinati atti né dell'efficacia delle prove legali già assunte o prodotte... I mezzi di prova disposti dal giudice sono assunti secondo le stesse modalità previste dalla normativa generale e i risultati dell'attività di assunzione non incidono sul convincimento del giudice secondo criteri differenti. Sembra eccessivo, quindi, interpretare tale previsione come espressione di un'opzione di stampo autoritaristico del legislatore, mentre è ragionevole ritenere che, al cospetto di un sistema di rigide preclusioni a carico delle parti, l'ampiezza dei poteri istruttori d'ufficio del giudice si presta ad offrire un'opportuna forma di temperamento. Invero, non si può negare che l'uso o il non uso immotivato di simile prerogativa possa contribuire a fare assumere al processo una deriva ben lontana dall'attuazione del principio dispositivo e generare il rischio di provocare uno sbilanciamento sul piano meramente sostanziale della tutela dei diritti fatti valere. La considerazione congiunta di questi aspetti consente di superare le principali perplessità in ordine alla conservazione di un siffatto potere officioso e, tuttavia, rende imprescindibile individuare i limiti del suo esercizio o mancato esercizio. Il primo limite è chiaramente individuato dalla giurisprudenza e consiste nella necessità - che, a sua volta, discende dall'art. 111, 1° e 2° comma, Cost., contenente i principi che danno contenuto al "giusto processo regolato dalla legge" - che il giudice espliciti, attraverso una congrua e logica motivazione, le ragioni per le quali reputa di far ricorso all'uso dei poteri istruttori o, nonostante la specifica richiesta di una delle parti, ritiene, invece, di non farvi ricorso (v. anche Cass. SU 11353/2004), eventualmente disattendendo la richiesta di mezzi istruttori relativi ad un punto della controversia che, se esaurientemente istruito, avrebbe potuto condurre ad una diversa decisione della stessa. Altri limiti sono rappresentati: - dall'ossequio del principio dispositivo e dal connesso divieto di utilizzazione del proprio sapere privato: il monopolio in ordine all'allegazione dei fatti spetta sempre alle parti e, pertanto, il giudice non può introdurre e dare rilevanza nel processo a circostanze non dedotte dalle parti stesse, salvo che si tratti di fatti notori, neanche se ciò sembri permettere un avvicinamento alla verità materiale; - dall'osservanza della regola dell'onere della prova: la mancanza di prova in ordine ai fatti allegati comporta la necessità per il giudice di decidere sulla base della regola formale di giudizio di cui all'art. 2697 c.c., non potendo costituire l'esercizio dei poteri istruttori officiosi un modo per ovviare alla totale carenza probatoria; - dall'impossibilità di ricorrere alla prova illecita: il giudice non può disporre mezzi di prova che possano essere formati o acquisiti attraverso modalità illecite, neanche se ciò consenta un maggiore avvicinamento alla verità materiale. Va pure precisato che l'ampia formula "anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile" in concreto è stata applicata dalla giurisprudenza soprattutto con riferimento alla prova testimoniale (art. 2721 ss. c.c.), al fine di superare i limiti di cui all'art. 1417 c.c., in tema di simulazione, nonché con riferimento alle presunzioni, che incontrano gli stessi limiti previsti per la prova

Vizio che, se non sanato, si traduce, inevitabilmente, in motivo di impugnazione. E che, per il suo carattere, con i più ampi poteri istruttori, è rimasto nel sistema processualcivilistico a presidio dei delicati diritti del lavoratore. Dove, non a caso, il tentativo di conciliazione (art. 410 c.p.c.), e l'eventuale devoluzione della lite ad un collegio arbitrale (artt. 412, 412-ter e 412-quater c.p.c.) sono soggetti a particolari limiti e cautele³⁴.

Lucia D'Arcangelo
Associata dell'Università di Napoli Federico II

per testi (art. 2729 c.c.: cfr. Cass. 16 giugno 1995, n. 6828). Invece, a parte l'esclusione espressa del giuramento decisorio, l'art. 421, 2° comma, c.p.c. non si riferisce ai requisiti di forma previsti dal codice civile per alcuni tipi di contratti (sia *ad substantiam* che *ad probationem*). In tema, v. anche Cass., Sez. lav., 10 novembre 2022, n. 33108, in *Foro it., Rep.*, 2023, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 136, per la quale: «Per quanto concerne i poteri del giudice in ordine all'ammissione della prova, i commi 1 e 2 dell'art. 421 c.p.c. sono disposizioni che vanno necessariamente lette in modo unitario, come espressione della medesima esigenza volta a temperare il principio dispositivo con la ricerca della verità materiale cui è ispirato il rito del lavoro, per il carattere costituzionale delle situazioni implicate nel rapporto di lavoro, nella previdenza e nell'assistenza sociale».

³⁴ Cfr. G. VERDE, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 346 ss.