



RAIMONDO FABRICATORE

Cass. civ., Sez. lav., (ord.), 24 marzo 2026, n. 7063 – Pres. Presidente M.M. Leone; Rel. F.G.L. Caso

Nei procedimenti soggetti al rito ex art. 1, comma 48, della legge n. 92 del 2012, qualora il giudicante, attraverso l'unificazione delle due fasi del giudizio di primo grado, a conclusione di un'istruttoria a cognizione piena, sia pervenuto, nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti, ad una pronuncia avente contenuto decisorio, il corretto rimedio impugnatorio non va più individuato nell'opposizione dinanzi allo stesso giudice che l'ha emessa, ma nel gravame innanzi alla Corte d'Appello, in linea con la "*ratio*" della riforma, volta alla riduzione dei tempi delle decisioni sulla legittimità dei licenziamenti, nonché con il principio generale della prevalenza della sostanza sulla forma ai fini della identificazione del mezzo di impugnazione esperibile

Cass. civ., Sez. II, (ord.), 27 marzo 2026, n. 7366 – Pres. G. Grasso; Rel. C. Besso Marcheis

In tema di clausola compromissoria, quando il giudice di primo grado declini la propria competenza in favore degli arbitri, adottando una statuizione qualificabile come decisione sulla competenza, il mezzo di impugnazione esperibile è esclusivamente il regolamento di competenza ex artt. 42 ss. c.p.c., e non l'appello, anche nell'ipotesi in cui la parte abbia eccepito l'esistenza di arbitrato irrituale e a prescindere dalla (asserita) qualificazione dell'arbitrato operata dal giudice, trovando applicazione il principio dell'apparenza.

A proposito di «essere» e «dover essere» nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile: brevi note a margine di Cass. 24 marzo 2026, n. 7063 e Cass. 27 marzo 2026, n. 7366.

Queste brevi note muovono dalla recente monografia di Renato Oriani, dal titolo «*Essere*» e «*dover essere*» nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile, per esaminare due recenti pronunce della Suprema Corte di cassazione che affrontano, sotto profili distinti, il tema dell'individuazione del corretto mezzo di impugnazione in presenza di un errore nella qualificazione del provvedimento. La prima – Cass. 24 marzo 2026, n. 7063 – riguarda il rito Fornero e si avvale del principio della prevalenza della sostanza sulla forma. La seconda – Cass. 27 marzo 2026, n. 7366 – riguarda i rapporti tra giudice e arbitro e applica viceversa il principio dell'apparenza. L'oscillazione della giurisprudenza tra i due principi conferma come la questione, già affrontata dal Mortara oltre un secolo e mezzo fa, sia tutt'altro che risolta e continui a dare luogo a difficoltà pratiche degne di analisi.

These brief notes draw from Renato Oriani's recent monograph, entitled «*Essere*» e «*dover essere*» nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile, to examine two recent deci-

sions of the Supreme Court of Cassation addressing, under distinct profiles, the issue of identifying the correct means of attack on judgment in the presence of an error in the qualification of a judicial measure. The first — Cass. 24 March 2026, no. 7063 — concerns the so-called *rito Fornero* and applies the so-called *principio della prevalenza della sostanza sulla forma* (the theory whereby, in order to qualify the legal *régime* of a judicial measure, regard must be had not to the form erroneously adopted by the judge but to its content). The second — Cass. 27 March 2026, no. 7366 — concerns the relationship between the judge and the arbitrator and applies instead the so-called *principio dell'apparenza* (the theory whereby the means of appeal is determined by the judge's own qualification of the measure). The oscillation of case law between these two principles confirms that the issue, already addressed by Mortara more than a century and a half ago, remains far from settled and continues to give rise to practical difficulties worthy of further analysis.

Sommario: 1. Premessa. — 2. L'essere e il dover essere. — 3. L'individuazione del corretto mezzo di impugnazione della decisione nelle controversie in materia di licenziamento. — 4. L'individuazione del corretto mezzo di impugnazione della decisione sull'eccezione di arbitrato (con riguardo ai rapporti tra giudice e arbitro).

1. Premessa

La sezione III nel capo I del titolo IV del primo libro del codice di rito si apre con l'art. 131, il quale «ammonisce»¹ che la legge fissa i casi in cui il giudice pronuncia sentenza, ordinanza o decreto. Detto articolo disciplina, dunque, la forma dei provvedimenti del giudice, enucleando al primo comma un principio di stretta legalità delle forme e consentendo al secondo comma, qualora manchino prescrizioni al riguardo, di dare i provvedimenti in qualsiasi forma idonea al raggiungimento del loro scopo².

¹ V. ANDRIOLI, voce *Ordinanza*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 956 ss.

² Il giudice non può, tuttavia, pronunciarsi attraverso un provvedimento atipico o, per così dire, «innominato». A ben vedere, il giudice non può neppure intestarsi il potere di scegliere il provvedimento nell'ambito dei tipi previsti dalla legge, anche perché il legislatore si preoccupa di determinare con particolare attenzione la forma del provvedimento, da cui consegue il regime dello stesso. Non sorprende, quindi, che autorevole dottrina abbia parlato di *interpretatio abrogans* del suddetto capoverso. Si veda, a tal proposito, V. ANDRIOLI, voce *Ordinanza*, cit., p. 956. Cfr. anche: S. BOCCAGNA, sub *Art. 131 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile sistematico* a cura di S. BOCCAGNA, Torino, 2025, p. 188; R. ORIANI, in «Essere» e «dover essere» nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile, Napoli, 2023, p. 14 ss. e Id., voce *Atti processuali: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988.

Ebbene, ciò che accade qualora il giudice adotti una forma diversa da quella prevista dalla legge è oggetto dell'elaborazione della giurisprudenza³ e degli studi della dottrina da oltre un secolo e mezzo. Tale ipotesi, tutt'altro che infrequente nella prassi, causa non pochi problemi: l'errore del giudice genera incertezza riguardo a quale sia il regime del provvedimento.

A tale complessa problematica si è recentemente dedicato Renato Oriani nella sua ampia monografia, dal titolo «Essere» e «dover essere» nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile.

La ricostruzione operata dall'insigne autore costituisce la base tecnica da cui muovono queste brevi note, dedicate a due recenti pronunce della S.C.

2. L'essere e il dover essere

La giurisprudenza, al fine di rimediare alle deprecabili conseguenze discendenti dall'errore del giudice nella qualificazione del provvedimento, ha coniato sin dal 1868⁴ il cd. principio della prevalenza della sostanza sulla forma, ritenendo che per qualificare la natura (e di conseguenza: il regime) del provvedimento occorre aver riguardo non già alla forma (erroneamente) adottata dal giudice, ma al suo contenuto: prevale il dover essere sull'essere⁵. Già all'inizio del secolo scorso, il Mortara così si esprimeva al riguardo: «La regola accettata dagli studiosi e nella giurisprudenza è quella che risponde naturalmente alle esigenze della ragione [...] si deve badare alla sostanza del provvedimento, per dedurre da essa la definizione della sua natura, qualunque sia il nome attribuitogli e la forma di cui venne rivestito». E concludeva: «Non entro in particolari più minuti, perché l'argomento non dà luogo, per quanto mi consta, a difficoltà pratiche degne di analisi»⁶.

Tuttavia, contrariamente a quanto prospettato dal Mortara, l'argomento ha provocato non poche difficoltà applicative alla giurisprudenza, la quale non sempre si è mostrata coerente nelle sue decisioni. Difatti, allo stesso tempo convive un altro orientamento, formatosi attraverso la teorizzazione del cd. principio dell'apparenza, per il quale occorre, al fine dell'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile e delle modalità di svolgimento del

³ Cfr. già Corte di appello di Lucca, 18 luglio 1868, Barsocchini c. Ghilarducci, ricordata da R. ORIANI, in «Essere» e «dover essere» nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile, cit., p. 8, nota n. 32, e riportata da L. MORTARA, in voce *Appello civile*, in *il Digesto italiano*, III, 2, Torino, 1890, p. 612. Afferma la Corte distrettuale: «[...] che per tale maniera il tribunale emise la sua pronunzia con quelle modalità che sono proprie dei provvedimenti ed ordinanze; [...] non per questo ne deriva la inammissibilità dell'appello contro quella pronunzia, ostando a ciò il principio indubitabile che non alla qualificazione ed alla forma adottata dai giudici, ma al carattere che la decisione ritrae dalla propria intrinseca ragione deve attendersi per conoscere se sia appellabile, ed essendo assurdo che un rimedio concesso come garanzia contro la patita ingiustizia e contro l'illegale giudicato non potesse profittare a chi ne restasse colpito con più flagrante recesso dalla legalità nella forma estrinseca del giudicato medesimo».

⁴ Corte di appello di Lucca, 18 luglio 1868, cit.

⁵ R. ORIANI, «Essere» e «dover essere» nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile, cit., pp. 9 e 411.

⁶ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, Milano, 1905, p. 326.

relativo procedimento, aver riguardo alla qualificazione (seppur erronea) data dal giudice piuttosto che alla sostanza del provvedimento: prevale l'essere sul dover essere⁷.

Alla luce di tale ultima considerazione, appare doverosa una precisazione.

Qualora l'errore del giudice interessi la scelta del provvedimento (ad esempio, sentenza in luogo di ordinanza oppure ordinanza in luogo di sentenza), il problema riguarderà l'impugnabilità o meno del provvedimento, dovendo stabilire – come visto – se prevalga l'essere ovvero il dover essere.

Ebbene, la dicotomia tra essere o dover essere non coinvolge unicamente questo caso.

Infatti, anche qualora l'errore del giudice interessi altri elementi, quali la corretta qualificazione dell'azione, il rito seguito, il valore della causa, e così via, il problema si rifletterà ugualmente sull'individuazione del (corretto) mezzo di impugnazione proponibile⁸.

Vi è poi un ulteriore profilo: è possibile che l'errore del giudice incida non tanto sulla scelta del mezzo quanto piuttosto sulle modalità di svolgimento del processo di impugnazione. Si dia il caso in cui il giudice di prime cure non si sia reso conto di trovarsi dinanzi a una controversia soggetta al rito del lavoro, e quindi il giudizio sia stato svolto con il rito ordinario⁹. In questo caso bisognerà stabilire quale sarà l'atto introduttivo dell'appello: citazione o ricorso? Prevalga – ancora una volta – l'essere o il dover essere?

Per ragioni di economia espositiva e per l'oggetto delle decisioni prese in esame, ci soffermeremo in questa sede solo sul secondo profilo, ossia sulle ipotesi in cui l'errore del giudice – nella qualificazione del provvedimento ovvero nella decisione sull'eccezione di arbitrato – incida sull'individuazione del corretto mezzo di impugnazione esperibile.

3. L'individuazione del corretto mezzo di impugnazione della decisione nelle controversie in materia di licenziamento

Come si accennava nel paragrafo precedente, l'errore del giudice può incidere sull'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile.

Ciò è dimostrato chiaramente dall'esperienza applicativa della legge 28 giugno 2012, n. 92 (cd. legge Fornero). Giova premettere che, ai sensi dell'art. 1, comma 47, le disposizioni dei commi da 48 a 68 (lì dove ancora applicabili *ratione temporis*)¹⁰ riguardano le controversie aventi ad

⁷ R. ORIANI, *op. ult. cit.*, pp. 10 e 411.

⁸ R. ORIANI, *op. ult. cit.*, pp. 42 ss. e 136 ss.

⁹ R. ORIANI, *op. ult. cit.*, pp. 44 ss. e 347 ss.

¹⁰ Il d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, come modificato dalla legge 29 dicembre 2022, n. 197, ha abrogato i commi da 47 a 69, superando in questo modo l'applicazione del cd. rito Fornero alle controversie di cui all'art. 18, legge n. 300/1970, salvo per i processi pendenti al 28 febbraio 2023. Le controversie in materia di licenziamento sono ora disciplinate dagli artt. 441-bis e ss. del codice di rito. Tali disposizioni non hanno introdotto un apposito rito per le impugnative dei licenziamenti. Il rito da seguire sarà quindi il rito del lavoro, con la possibilità che il giudice riduca i tempi processuali (si veda, ad es. l'art. 441-bis, comma 2, c.p.c.). Per un approfondimento, si rimanda a: R. BOLOGNESI, *Controversie in materia di licenziamento*, in *La riforma Cartabia del processo civile* a cura di R. TISCINI, 2 a ed., Pisa, 2025, p. 1491 ss.; D. DALFINO, *Le controversie in materia di*

oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18, legge n. 300/1970, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro.

Il cd. rito Fornero¹¹ si distingue per essere «giudizio unico a composizione bifasica»¹²: una prima fase sommaria, a conclusione della quale il giudice provvede con ordinanza, avverso la quale è possibile proporre opposizione dinanzi allo stesso tribunale che ha emesso il provvedimento; e una seconda fase a cognizione piena, – e meramente eventuale, perché subordinata alla proposizione dell'opposizione – a conclusione della quale il giudice provvede con sentenza impugnabile con reclamo dinanzi alla corte di appello.

L'istruzione probatoria della prima fase è infatti limitata agli atti «indispensabili» richiesti dalle parti o disposti d'ufficio ex art. 421 c.p.c., laddove, invece, nella fase successiva il giudice procede all'istruzione della causa mediante l'assunzione di quelli che sono gli atti di istruzione «ammissibili e rilevanti» richiesti dalle parti o disposti d'ufficio ai sensi dell'art. 421 c.p.c.

licenziamenti, in *Il processo civile dopo la riforma Cartabia* a cura di A. DIDONE e F. DE SANTIS, Padova, 2023, p. 469 ss.; A.D. DE SANTIS, *Il processo del lavoro e l'impugnazione del licenziamento*, in *La riforma del processo civile* a cura di D. DALFINO, Città di Castello, 2023, p. 277 ss.; F.P. LUIO, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, 2023, p. 253 ss.; A. MENGALI, *Controversie relative ai licenziamenti*, in *Il processo civile dopo la riforma* a cura di C. CECHELLA, Bologna, 2023, p. 205 ss.

¹¹ La domanda si propone con ricorso ex art. 125 c.p.c. al tribunale competente in funzione del giudice del lavoro. A seguito della presentazione del ricorso il giudice fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti. Dopo la notifica del ricorso e del decreto e la costituzione del resistente, il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio ex art. 421 c.p.c., e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda. Contro l'ordinanza di accoglimento o di rigetto può essere proposta opposizione con ricorso contenente i requisiti dell'art. 414 c.p.c., da depositare innanzi al tribunale che ha emesso il provvedimento opposto, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla notificazione dello stesso, o dalla comunicazione se anteriore. Il giudice fissa con decreto l'udienza di discussione non oltre i successivi sessanta giorni, assegnando all'opposto termine per costituirsi fino a dieci giorni prima dell'udienza. All'udienza, il giudice, dopo aver sentito le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammissibili e rilevanti richiesti dalle parti nonché disposti d'ufficio ex art. 421 c.p.c., e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda. Contro la sentenza che decide sul ricorso è ammesso reclamo davanti alla Corte di appello. Il reclamo si propone con ricorso da depositare, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore. Sull'argomento, diffusamente: R. TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti*, in *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti* a cura di F.P. LUIO, R. TISCINI e A. VALLEBONA, Torino, 2013, p. 75 ss.

¹² In questo senso: Cass. 30 settembre 2016, n. 19552 (e giurisprudenza successiva, si veda, da ultimo, Cass. 24 marzo 2026, n. 7063, su cui *infra*), la quale ha sintetizzato in questa espressione le conclusioni di Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19674, in *Foro it.*, II, 2015, 553, con nota di D. DALFINO. L' A. non condivide la qualificazione del rito Fornero come «giudizio di primo grado in due fasi». E ciò per due ragioni. Da un lato, la vocazione alla stabilità dell'ordinanza – qualora non opposta – che conclude la fase sommaria, caratteristica incompatibile con la natura di mera prima fase di un giudizio di primo grado. Dall'altro, l'opposizione presenta una «doppia anima», quella di procedimento di primo grado (stessa competenza funzionale; mancanza di divieto di *ius novorum*) e quella di giudizio *lato sensu* impugnatorio (termine di decadenza, proposizione «contro l'ordinanza»). Viceversa, R. ORIANI, in *op. ult. cit.*, pp. 305 e 306 e 649 ss., sembra condividere l'orientamento giurisprudenziale.

Il congegno normativo del rito Fornero costituisce terreno fertile per l'imprevedibile. È infatti accaduto che al termine della prima fase il giudice si sia pronunciato (erroneamente) con sentenza¹³, ovvero che, conclusa (correttamente) la prima fase con ordinanza, questa sia stata impugnata dalla parte interessata *per saltum* dinanzi alla corte di appello¹⁴, talvolta in ossequio proprio al principio della prevalenza della sostanza sulla forma.

La giurisprudenza di legittimità si è avvalsa talora del principio dell'apparenza¹⁵, talaltra del principio sostanzialistico¹⁶, ovvero, in un caso, cumulativamente sia dell'uno che dell'altro¹⁷.

La Sezione lavoro è da ultimo nuovamente intervenuta con la sentenza n. 7063 del 24 marzo 2026 rigettando il ricorso per cassazione con cui era stata impugnata la dichiarazione di inammissibilità dell'appello proposto direttamente contro l'ordinanza pronunciata all'esito della fase sommaria.

La Corte di cassazione ritiene ammissibile, in virtù del principio che sancisce la prevalenza della sostanza sulla forma, la proposizione del gravame innanzi alla corte di appello contro l'ordinanza solo qualora la prima fase, seppur sommaria, abbia avuto natura di *plena cognitio*, perché così espressamente caratterizzata dal giudicante ovvero perché tale natura sia desumibile dall'interpretazione della decisione. Infatti, secondo la Corte, nei giudizi soggetti al rito Fornero, qualora il giudicante, attraverso l'unificazione delle due fasi del giudizio di primo grado, a conclusione di un'istruttoria a cognizione piena, sia pervenuto, nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti, ad una pronuncia avente contenuto decisorio, il corretto rimedio impugnatorio non va più individuato nell'opposizione dinanzi allo stesso giudice che ha emesso l'ordinanza in questione, ma nel gravame innanzi alla corte di appello. Tale conclusione è coerente con la *ratio* della legge n. 92/2012, finalizzata alla riduzione dei tempi delle decisioni sulla legittimità dei licenziamenti, nonché con il principio sostanzialistico ai fini della identificazione del mezzo di impugnazione esperibile. La Corte aggiunge, inoltre, che secondo giurisprudenza costante, per stabilire se un provvedimento abbia natura di sentenza o di ordinanza, è necessario valutare non già l'aspetto formale, bensì il contenuto

¹³ Cass. 31 marzo 2017, n. 8467; Cass. 27 giugno 2017, n. 15976, edita in *il Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, I, p. 46 ss., con nota di F.M. GIORGI, *Opposizione o appello avverso la prima pronuncia sul recesso avente forma di sentenza?*; Cass. 31 ottobre 2017, n. 25957.

¹⁴ Cass. 30 settembre 2016, n. 19552; Cass. 23 gennaio 2017, n. 1703; Cass. 13 novembre 2018, n. 29177; Cass. 3 febbraio 2020, n. 2364; Cass. 26 aprile 2022, n. 13057, edita in *Labor*, 10 giugno 2022, con nota di F. UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *La scelta del mezzo di impugnazione contro i provvedimenti del rito Fornero tra principio di prevalenza della sostanza sulla forma e principio di apparenza*.

¹⁵ V. Cass. 31 ottobre 2017, n. 25957. Per ulteriori riferimenti, si rimanda a R. ORIANI, «Essere» e «dover essere» nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile, cit., p. 306, nota n. 466.

¹⁶ Da ultimo con Cass. 24 marzo 2026, n. 7063. Si vedano, in precedenza, Cass. 26 aprile 2022, n. 13057; Cass. 31 marzo 2017, n. 8467; Cass. 27 giugno 2017, n. 15976; applicazione definita come «distorta» da parte della dottrina. Si veda al proposito: L. DI COLA, *Provvedimento anomalo e processo civile*, Napoli, p. 764 ss.

¹⁷ Cass. 27 giugno 2017, n. 15976. Si veda l'opinione contraria di R. ORIANI, in «Essere» e «dover essere»..., cit., p. 306, il quale ritiene che così facendo si dimentica «la loro alternatività e l'impossibilità di un loro uso cumulativo».

sostanziale, cioè se il giudicante, esercitando il suo potere giurisdizionale, abbia definito la controversia con i caratteri della decisività e della definitività¹⁸.

Nel caso di specie, la Sezione lavoro ricorda che la «forma» dell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 1, co. 49, legge n. 92/2012 coincide con la sua «sostanza» di ordinanza, resa al termine della prima fase, la quale nel concreto non è stata caratterizzata né da una cognizione piena né dall'espletamento della «benché minima attività istruttoria».

Questa soluzione, già sostenuta a partire da Cass. 31 marzo 2017, n. 8467¹⁹, aveva, tuttavia, ricevuto diverse critiche da parte della dottrina, che pur apprezzando «i migliori intendimenti» di tale lettura, rilevava, in primo luogo, come la qualificazione del giudice *a quo* non vincolasse il giudice *ad quem*; e, in secondo luogo, come la parte soccombente potesse correre un

¹⁸ Una parte della dottrina (cfr. R. TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti*, cit., p. 185 ss.), in sede di commento alla legge Fornero, aveva del resto suggerito che laddove la fase sommaria fosse stata caratterizzata da una cognizione piena e da un'esauriente indagine istruttoria, sarebbe stato possibile omettere la fase di opposizione, onde evitare un'eccessiva dilatazione dei tempi processuali, e ammettere direttamente il reclamo dinanzi alla corte di appello contro l'ordinanza. A tale soluzione si sarebbe giunti – per l'appunto – tramite il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, in virtù del quale il provvedimento emanato all'esito della fase solo apparentemente sommaria dovrebbe considerarsi avente «sostanza» di sentenza, suscettibile non già di opposizione ma di reclamo immediato in appello.

¹⁹ Cass. 31 marzo 2017, n. 8467 aveva per prima applicato il principio della prevalenza della sostanza sulla forma al rito Fornero. Nel caso di specie, il Tribunale di Nocera Inferiore aveva rigettato la domanda di illegittimità del licenziamento con sentenza, che era stata poi appellata. La Corte di appello di Salerno dichiarava inammissibile il gravame proposto dalla parte interessata. La Corte distrettuale osservava che, secondo il rito Fornero, il giudice adito è tenuto a pronunciarsi con un provvedimento soggetto poi ad opposizione innanzi allo stesso tribunale che ha emesso il provvedimento opposto, e non invece direttamente a gravame proponibile innanzi alla Corte di appello, la quale può essere investita solo della trattazione di reclamo ai sensi dell'art. 1, comma 58, legge n. 92/2012. Al tal fine, non assumeva rilievo la circostanza che il primo giudice, all'esito della fase sommaria, avesse provveduto con sentenza anziché con ordinanza, atteso che le pronunce si distinguevano in base alla regola della prevalenza della sostanza sulla forma secondo il principio contenutistico. Altresì, il giudice del gravame negava che fosse invocabile il principio dell'apparenza, secondo il quale, a temperamento del principio contenutistico, il provvedimento sarebbe impugnabile secondo i mezzi previsti per la forma decisoria utilizzata, a tutela della certezza dei rimedi impugnatori e dell'affidamento delle parti, allorché la forma adottata dal giudice sia il risultato di una consapevole scelta, ancorché non esplicitata in motivazione. Nel caso di specie, non emergeva, nemmeno implicitamente dal provvedimento impugnato ovvero dagli atti del relativo procedimento, alcuna ragione di deviazione dallo schema procedimentale tracciato dalla legge n. 92/2012 tale da comportare la pronuncia di una sentenza in luogo di un'ordinanza ai sensi art. 1, comma 49, cit. Viene quindi proposto ricorso per cassazione, che è accolto dalla Corte di legittimità con rimessione della causa alla stessa Corte di appello di Salerno, in diversa composizione, per la decisione sul merito. La sentenza è così massimata: «Nei procedimenti soggetti al rito ex art. 1, comma 48, della l. n. 92 del 2012, qualora il giudicante, attraverso l'unificazione delle due fasi del giudizio di primo grado, a conclusione di un'istruttoria a cognizione piena, sia pervenuto, nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti, ad una pronuncia avente contenuto decisorio, il corretto rimedio impugnatorio non va più individuato nell'opposizione dinanzi allo stesso giudice che l'ha emessa, ma nel gravame innanzi alla corte d'appello, in linea con la “ratio” della riforma, volta alla riduzione dei tempi delle decisioni sulla legittimità dei licenziamenti, nonché con il principio generale della prevalenza della sostanza sulla forma ai fini della identificazione del mezzo di impugnazione esperibile».

«rischio elevatissimo» nel proporre l'appello in luogo dell'opposizione²⁰. Un'altra voce²¹ sottolineava come l'adozione della forma dell'ordinanza per un provvedimento decisorio non fosse frutto dell'errore del giudice, ma di una scelta del legislatore.

In senso critico si esprime altresì Oriani²², il quale – pur evidenziando anch'egli il vantaggio di un'accelerazione del giudizio che eviterebbe inutili e superflue lungaggini procedurali – rileva la pericolosità dell'applicazione, *in subiecta materia*, del principio della prevalenza della sostanza sulla forma e muove all'orientamento giurisprudenziale in esame una duplice obiezione.

L'inconveniente più immediato è l'incertezza circa il rimedio da utilizzare in cui si verrebbe a trovare il soccombente nell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 1, co. 49, legge n. 92/2012. Ancor più radicalmente, la prevalenza della sostanza sulla forma qui non sarebbe nemmeno predicabile: il giudice della fase sommaria non aveva proprio il potere di emanare sentenza, di talché la sua ordinanza non potrà essere valutata come sentenza, in virtù del principio sostanzialistico²³. Ammettere che il regime del provvedimento possa dipendere dall'arbitrio del giudice e non dalla legge porterebbe a una disparità di trattamento non giustificabile.

Il principio contenutistico, sempre secondo l'illustre Autore, sarà viceversa applicabile nel caso opposto, qualora cioè il giudice della prima fase abbia deciso con sentenza, in violazione della legge. In questo caso allora il provvedimento dovrà essere soggetto ad opposizione dinanzi allo stesso tribunale che ha emesso il provvedimento opposto e non a reclamo dinanzi alla corte di appello.

In conclusione, non potrà che valere la previsione di legge. Prevarrà quindi il dover essere sull'essere, sia che, all'esito della prima fase, il giudice abbia deciso (correttamente) con ordinanza²⁴, sia che, al termine della fase sommaria, il giudice abbia provveduto con un provvedimento avente una forma erranea.

4. L'individuazione del corretto mezzo di impugnazione della decisione sull'eccezione di arbitrato (con riguardo ai rapporti tra giudice e arbitro)

²⁰ L. DITTRICH, *Rito speciale dei licenziamenti e qualità della cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 105 ss., spec. p. 119.

²¹ E. MERLIN, *Recensione a Francesco P. Luiso, Roberta Tiscini, Antonio Vallebona, La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Giappichelli, Torino 2013, pp. V-225, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 471 ss., spec. p. 473. Da ultimo, si veda, L. DI COLA, *Provvedimento anomalo e processo civile*, cit., p. 760 ss.

²² R. ORIANI, *op. ult. cit.*, p. 309, nota n. 469.

²³ R. ORIANI, *op. ult. cit.*, p. 650 ss.

²⁴ Non sono assolutamente rilevanti un'approfondita attività istruttoria e un'ampia motivazione, che «lungi dal comportare l'applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, “testimoniano esclusivamente l'attenzione riservata dal magistrato (della fase sommaria) all'analisi della vicenda, ma non possono [...] ridondare a detrimento dell'altra parte del processo, comportando la ventilata metamorfosi del provvedimento da ordinanza a sentenza [...]”». Cfr. R. ORIANI, *op. ult. cit.*, p. 310 nota n. 469, nel segnalare Trib. Vibo Valentia, 14 novembre 2018.

La questione relativa all'individuazione del corretto mezzo di impugnazione esperibile si è posta ancora, ed anche di recente, nell'ambito dei rapporti tra giudice ordinario ed arbitro, con riferimento alla decisione sulla eccezione di arbitrato.

È ben noto che, ai fini dell'individuazione del corretto mezzo di impugnazione, rileva la distinzione tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale²⁵. Nel primo caso, la pronuncia del giudice sull'*exceptio compromissi* rituale costituisce una decisione sulla competenza, impugnabile con regolamento facoltativo o necessario di competenza; nel secondo, la pronuncia del giudice sull'eccezione di compromesso irrituale integra una decisione sul merito, impugnabile con appello e, poi, ricorso per cassazione.

Tutt'altro che infrequente, peraltro, è l'ipotesi in cui sia controversa tra le parti la natura dell'arbitrato, se rituale o irrituale. In tal caso ci si interroga su quali siano i criteri per l'individuazione del corretto mezzo di impugnazione, se regolamento di competenza o mezzo «ordinario».

Nel tempo, la giurisprudenza di legittimità ha assunto sul punto un atteggiamento ondivago. Alcune pronunce ritenevano che ai fini dell'individuazione del mezzo di impugnazione contasse l'effettiva natura dell'arbitrato, indipendentemente dalla qualificazione data dal giudice: orientamento, questo, chiaramente collegato al principio della prevalenza della sostanza sulla forma²⁶.

²⁵ Per quanto qui di interesse, sul dualismo arbitrato rituale/irrituale e sull'evoluzione del rapporto tra arbitro e giudice ordinario si rimanda *ex multis* a: C. PUNZI, *La natura dell'arbitrato e la contrapposizione di un arbitrato libero all'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, I, p. 1 ss., e G. RUFFINI, *L'arbitrato come equivalente della giurisdizione statale: linee evolutive*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, I, p. 1 ss.

²⁶ Per riferimenti, R. ORIANI, *Qualificazione dell'arbitrato ed impugnazione della sentenza del giudice ordinario*, in *Riv. arb.*, 1996, IV, p. 649, il quale ricorda: Cass. 29 ottobre 1991, n. 11460, in *Riv. arb.*, 1992, IV, p. 667 ss. con nota di D. BUONCRISTIANI, *Possibilità di esaminare d'ufficio l'inammissibilità dell'appello proposto avverso sentenza che ha dichiarato la nullità del decreto ingiuntivo per incompetenza del giudice adito, essendo la controversia compromessa in arbitrato rituale*. Si vedano anche: Cass. 25 ottobre 1982, n. 5568, in *Giur. civ.*, 1983, I, 1228; Cass. 6 aprile 1981, n. 1939; Cass., sez. un., 2 giugno 1988, n. 3767.

A partire dalla metà degli anni Ottanta, con Cass. 15 novembre 1984, n. 5773²⁷ si affermò, invece, il principio per cui ai fini dell'impugnazione è decisiva la qualificazione data dal giudice, seppur erronea²⁸. Indirizzo, quest'ultimo, ribadito da altre pronunce²⁹.

Il profilo qualificatorio perse tuttavia – seppur per una breve stagione – di interesse allorquando, con la sentenza del 3 agosto 2000 n. 527³⁰, le Sezioni Unite operarono la cd. svolta negoziale³¹ e riconobbero espressamente la natura negoziale dell'arbitrato rituale, definendo il relativo procedimento come ontologicamente alternativo alla giurisdizione statale. Ne conseguì che stabilire se una controversia appartenesse alla cognizione del giudice ordinario o fosse invece deferibile agli arbitri venne ricondotto ad una questione non di competenza ma di merito³², con conseguente inammissibilità del regolamento di competenza proposto contro la sentenza con cui il giudice avesse deciso sull'eccezione di arbitrato rituale.

Veniva così meno il problema di individuare i criteri per qualificare un arbitrato come rituale o irrituale ai fini dell'individuazione del corretto mezzo di impugnazione nei rapporti tra giudice ordinario e arbitro.

Oriani³³ osserva criticamente come, in tale contesto, la giurisprudenza di legittimità escludesse la proponibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza resa sull'*exceptio*

²⁷ Cass. 15 novembre 1984, n. 5773, in *Foro it.*, 1984, II, p. 2970 ss.

²⁸ Tale orientamento è peraltro in linea con quanto la Suprema Corte ha costantemente affermato in altri ambiti, come ad es. in materia di opposizioni esecutive, ove sia controverso se la parte abbia proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. ovvero opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. L'opposizione all'esecuzione si chiude con sentenza appellabile, viceversa, l'opposizione agli atti esecutivi si conclude con sentenza non impugnabile, salvo ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, co. 7, Cost. In giurisprudenza è consolidato l'indirizzo per cui l'individuazione del corretto mezzo di impugnazione va effettuata sulla base del principio dell'apparenza, avendo riguardo esclusivamente alla qualificazione dell'opposizione effettuata dal giudice *a quo*. Da ultimo, si vedano: Cass. 18 marzo 2026, n. 6409; Cass. 9 febbraio 2026, n. 2853; Cass. 4 dicembre 2025, n. 31617, in *Riv. esec. forz.*, 2026, I, p. 88 ss., con nota di F. TIZI, *Opposizioni esecutive tra qualificazione dell'azione e principio di apparenza nel sistema delle impugnazioni*. Sull'argomento, diffusamente, R. ORIANI, in «*Essere*» e «*dover essere*»..., cit., pp. 137 ss. e 720 ss., e Id., *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987. Di recente, in senso critico circa l'applicazione del principio dell'apparenza per quanto concerne l'individuazione del rimedio avverso il lodo (impugnazione per nullità ex art. 829 c.p.c. o autonoma impugnativa contrattuale) v. M. STELLA, *Lodo irrituale societario qualificato rituale dagli arbitri ed impugnazione esperibile*, in *Giur. it.*, 2024, 11, p. 2335 ss.

²⁹ Per riferimenti v. R. ORIANI, *Qualificazione dell'arbitrato ed impugnazione della sentenza del giudice ordinario*, cit., p. 649, il quale ricorda: Cass. 25 settembre 1990, n. 9694, secondo cui: «La sentenza con la quale il giudice dichiara l'improponibilità della domanda, per essere stata la controversia deferita in forza di clausola compromissoria ad arbitrato irrituale, è impugnabile con appello e non con regolamento di competenza, in quanto gli arbitri irrituali sono chiamati a comporre la controversia sul piano negoziale e tutte le contestazioni sull'efficacia, l'operatività e l'interpretazione della clausola compromissoria danno luogo non già a questioni di competenza, ma a questioni di merito»; Cass. 8 agosto 1990, n. 2987 e Cass. 10 aprile 1990, n. 287.

³⁰ Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, in *Riv. arb.*, 2000, IV, p. 699 ss. con nota di E. FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla «natura» dell'arbitrato*; in *Corr. giur.*, 2001, I, p. 51 ss. con commenti di G. RUFFINI, M. MARINELLI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*.

³¹ Così C. PUNZI, *La natura dell'arbitrato e la contrapposizione di un arbitrato libero all'arbitrato rituale*, cit., p. 1.

³² Sulle ambiguità di tale ricostruzione cfr., per tutti, S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo (I)*, Napoli, 2005, p. 234 ss.

³³ R. ORIANI, «*Essere*» e «*dover essere*»..., cit., p. 267 e *ivi* per i riferimenti giurisprudenziali.

compromissi financo nel caso in cui il giudice avesse qualificato la questione da lui risolta come questione di competenza, situazione che rientrava proprio nell'ambito di applicazione del principio dell'apparenza, criterio ribadito più volte in altre occasioni, ma qui ripudiato.

Un ulteriore cambiamento giunse poi con la riforma del titolo VIII del quarto libro del c.p.c., di cui al d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 e con l'introduzione dell'art. 819-ter³⁴ nel codice di rito, con cui il legislatore ha ricondotto i rapporti tra giudice e arbitro rituale nell'alveo della competenza. Eppure, bisognerà attendere le Sezioni Unite nel 2013³⁵, dopo anni di giurisprudenza «recalcitrante»³⁶, perché arrivi il tanto atteso *revirement* in chiave giurisdizionale³⁷.

Senonché, come rileva Oriani, persisterà il ripudio al criterio dell'apparenza, sia pure in una prospettiva invertita rispetto a quella precedente: avverso la sentenza con cui il giudice dichiara improcedibile la domanda per la presenza di una clausola compromissoria per arbitrato rituale non è possibile proporre appello, che va dunque dichiarato inammissibile³⁸.

Nelle poche occasioni in cui, negli anni più recenti, la Suprema Corte si è espressa sul tema, l'atteggiamento appare disomogeneo. In alcune pronunce la Suprema Corte ha fatto espressa applicazione del principio dell'apparenza³⁹. Non mancano, però, anche recenti applicazioni del

³⁴ S. BOCCAGNA, sub art. 819-ter c.p.c., in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale* a cura di M.V. BENEDETTELLI, C. CONSOLO e L. RADICATI DI BRONZOLO, Milano, 2017.

³⁵ Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153.

³⁶ Così C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2025, p. 563.

³⁷ Così C. PUNZI, *op. ult. cit.*, p. 2, nota n. 2.

³⁸ R. ORIANI, *op. ult. cit.*, p. 268, che segnala Cass. 8 marzo 2011, n. 5510, secondo cui «Il provvedimento con cui il giudice declina la propria competenza a causa della presenza di una clausola compromissoria è impugnabile con il solo regolamento necessario di competenza ai sensi dell'art. 819-ter c.p.c.». Nel caso di specie, ricorda l'illustre Autore, il tribunale aveva dichiarato improcedibile la domanda per essere la controversia devoluta alla cognizione di un collegio arbitrale; l'attore proponeva appello dichiarato inammissibile in quanto alla controversia si applicava *ratione temporis* la nuova disciplina dell'art. 819-ter, con la conseguenza che la sentenza di primo grado avrebbe dovuto essere impugnata con regolamento di competenza e non con appello. La S.C. «rigetta il ricorso, senza tener alcun conto dell'affidamento che la parte aveva riposto nei confronti di una sentenza del g.o., che dichiarava improcedibile la domanda in presenza di clausola compromissoria».

³⁹ Vedasi l'interessante Cass. 22 maggio 2015, n. 10679 (Pres. Dott. Petitti; Cons. rel. Dott. D'Ascola), in cui l'impresa conveniva in giudizio il condominio per il pagamento di lavori edili. Il convenuto eccepiva l'esistenza di una clausola compromissoria. Il Tribunale di Napoli accoglieva l'eccezione e dichiarava la competenza del collegio arbitrale *ex art. 819-ter*. Veniva quindi proposto regolamento di competenza. La Corte rilevava innanzitutto come il tribunale non avesse espressamente qualificato il tipo di arbitrato. Ciononostante, secondo la Corte: «In mancanza di espressa indicazione, si deve credere che il tribunale si sia espresso nel senso della configurabilità di arbitrato rituale: ha infatti fermato la propria attenzione alla prima parte della clausola compromissoria, senza prendere in considerazione le parti di essa da ritenere più significative per la qualificazione. Ha inoltre portato attenzione sul tipo di pronuncia da rendere in relazione all'eccezione di compromesso. In proposito va rilevato che, attesa la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale in conseguenza della disciplina complessivamente ricavabile dalla L. 5 gennaio 1994, n. 5 e dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, detta eccezione è stata ricompresa, a pieno titolo, nel novero di quelle di rito (Cass. 24153/13), cosicché deve credersi che sia stato rinvenuto nel sistema un favor per questa figura arbitrale, che mutua dalla giurisdizione pubblica meccanismi processuali analoghi a quelli propri del giudice statale (cfr. utilmente Cass. 26135/13 che richiama Corte Cost. 223/13)». Di conseguenza, veniva dichiarato ammissibile il regolamento di competenza dal momento che «per stabilire infatti quale sia il rimedio impugnatorio appropriato, occorre aver riguardo al principio dell'apparenza (Cass. 26919/09; Cass. 2558/13),

principio della prevalenza della sostanza sulla forma, volte a «salvare» l'impugnazione in concreto proposta.

Si consideri, in tal ultimo senso, Cass. 10 settembre 2018, n. 21942. Il Tribunale di Brescia, in accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo, revocava il decreto, rilevata la presenza nel contratto di una clausola compromissoria, qualificando l'arbitrato come irrituale. L'attore, avverso la sentenza, proponeva regolamento di competenza. La Corte, riqualificando l'arbitrato come rituale, dichiarava ammissibile il regolamento e lo accoglieva nel merito.

Ad una conclusione diversa, seppur in una fattispecie invero non analoga, perviene, da ultimo, Cass. 27 marzo 2026, n. 7366. Nel caso di specie, il Tribunale di Trani dichiarava la propria incompetenza, eccepita dal convenuto sulla base di una clausola compromissoria in arbitrato irrituale. L'attore impugnava la sentenza in appello, sostenendo – per quanto qui di interesse – che, trattandosi di arbitrato irrituale la sentenza fosse impugnabile attraverso i mezzi ordinari di impugnazione. La Corte distrettuale dichiarava inammissibile il gravame in applicazione dell'art. 42 c.p.c., qualificando l'arbitrato come rituale, dal momento che, in mancanza di una volontà derogatoria chiaramente desumibile dalla clausola compromissoria, il deferimento ad arbitri costituisce espressione della volontà delle parti di fare riferimento all'istituto tipico dell'arbitrato.

Proposto ricorso per cassazione, la II Sezione, dichiarati infondati i cinque motivi, lo rigetta. Nella specie, ritiene la Corte che il tribunale, nell'accogliere l'eccezione, non avesse affatto qualificato l'arbitrato come irrituale, bensì avesse fatto sempre riferimento alla competenza arbitrale, declinando la propria a favore degli arbitri. Trattandosi quindi di declinatoria di competenza, l'unico rimedio correttamente esperibile, sulla base del principio dell'apparenza, era il regolamento di competenza.

La giurisprudenza di legittimità ribadisce dunque l'orientamento secondo cui rileva ai fini dell'individuazione del corretto mezzo di impugnazione la qualificazione del giudice.

Nel caso di specie, tuttavia, ai fini dell'individuazione del corretto mezzo impugnatorio ciò che rileva non è (tanto) la qualificazione dell'arbitrato operata dal giudice, bensì il fatto che la formulazione della decisione sia in termini di competenza, a prescindere quindi da qualsivoglia espressa indicazione sulla natura dell'arbitrato⁴⁰. Il giudice di prime cure si è, infatti, limitato a

facendo esclusivo riferimento alla qualificazione data dal giudice all'azione proposta, a prescindere dalla esattezza del provvedimento impugnato, al fine di escludere che la parte possa conoscere "ex post", ad impugnazione avvenuta, quale era il mezzo di impugnazione esperibile». La Corte, pur dichiarando sulla base del principio dell'apparenza ammissibile il regolamento di competenza, lo rigettava e, correggendo la sentenza del giudice di prime cure, qualificava l'arbitrato come irrituale sulla base del tenore della clausola che faceva riferimento al giudizio di arbitri «amichevoli compositori», chiamati a decidere «senza alcuna formalità procedurale e secondo equità». Si vedano anche Cass. 7 luglio 2017, n. 16863, su cui R. ORIANI, in «Essere» e «dover essere»..., cit., p. 269, nota n. 364, e Cass. 29 agosto 2018, n. 21336. Da ultimo Cass. 27 marzo 2026, n. 7366, su cui *infra*.

⁴⁰ Cass. 27 marzo 2026, n. 7366 è stata così massimata: «In tema di clausola compromissoria, quando il giudice di primo grado declini la propria competenza in favore degli arbitri, adottando una statuizione qualificabile come decisione sulla competenza,

riconoscere l'assenza di *potestas iudicandi*, declinando la propria competenza a favore degli arbitri, non qualificando l'arbitrato come rituale o irrituale.

La soluzione della Corte, che in materia di arbitrato – seppur, come visto, non con costanza – guarda all'essere del provvedimento, non è condivisa dall'autorevole dottrina che si è assunta a guida nella presente analisi⁴¹. La determinazione del mezzo di impugnazione, prevalendo il dover essere sull'essere, dovrebbe basarsi sull'effettiva natura dell'arbitrato, quale risulta dall'interpretazione della clausola compromissoria. Laddove il giudice abbia stabilito che si tratti di arbitrato irrituale, ma nella sostanza questo vada qualificato come rituale, la parte dovrà proporre regolamento di competenza. Viceversa, nel caso contrario, qualora il giudice abbia erroneamente qualificato l'arbitrato come rituale, ma trattasi di arbitrato irrituale, la parte dovrà proporre appello. Tuttavia, la parte che, «ingannata» dall'errore del giudice nella qualificazione dell'arbitrato in questione, abbia proposto l'impugnazione erronea, potrà essere tutelata dalla rimessione in termini di cui all'art. 153 del codice di rito⁴². Di conseguenza il giudice di appello dovrà fissare un termine per la proposizione del regolamento di competenza, ovvero la Corte di cassazione (adita tramite regolamento di competenza) dovrà concedere il termine per la proposizione dell'appello.

Raimondo Fabricatore
Dottore in Giurisprudenza

il mezzo di impugnazione esperibile è esclusivamente il regolamento di competenza ex artt. 42 ss. c.p.c., e non l'appello, anche nell'ipotesi in cui la parte abbia eccepito l'esistenza di arbitrato irrituale e a prescindere dalla (asserita) qualificazione dell'arbitrato operata dal giudice, trovando applicazione il principio dell'apparenza».

⁴¹ Cfr. R. ORIANI, *op. ult. cit.*, p. 731 e 732.

⁴² Si veda a tal proposito, R. ORIANI, *op. ult. cit.*, p. 711 ss. *Contra*, G. VERDE, *Le forme. Ah! Che c'è oltre le forme? (Leggendo l'ultimo libro di Renato Oriani)*, cit., p. 127 ss.