

RIFORMA DEL PROCEDIMENTO CAUTELARE: *quali effetti nelle controversie di lavoro*

di Antonio Belsito*

Sommario: 1. Introduzione 2. Il procedimento cautelare dinanzi al Giudice del Lavoro 3. Mancata riassunzione del giudizio ex art. 700 c.p.c.: conseguenze 4. Revoca modifica ed attuazione dell'ordinanza cautelare 5. Attuale natura decisoria dell'ordinanza cautelare 6. Inefficacia del provvedimento cautelare 7. Conclusioni

1. Introduzione

La recente riforma che ha interessato il processo civile è intervenuta in tema di procedimenti cautelari con il D.L. 14/03/2005 n. 35 convertito con modificazioni nella L. 14/05/2005 n. 80 e con ulteriore integrazione del D.L. 30/12/2005 n. 273 convertito nella L. 51/2006.

Tali disposizioni sono entrate in vigore il primo marzo 2006 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data.

Particolare importanza tra le altre riveste l'innovazione che mutando il carattere della stessa ordinanza cautelare le attribuisce natura decisionale in quei procedimenti nei quali è consentita la non riassunzione del giudizio nel merito.

* Avvocato giuslavorista, cassazionista e docente presso la Scuola della Professioni Legali, Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.

Spesso per le controversie di lavoro si suole ricorrere al procedimento atipico cautelare, ex art. 700 c.p.c., soprattutto in tema di impugnazione del licenziamento e richiesta di reintegra nel posto di lavoro cosicché si rende particolarmente necessaria una breve disamina degli istituti innovati onde determinare se e quali vantaggi concreti siano derivati dall'ultima riforma, almeno limitatamente a tale tipologia di contenzioso.

2. Procedimento cautelare dinanzi al Giudice del Lavoro

Il giudizio *de quo* ha quale precipua finalità quella di ottenere una ordinanza cautelare, contraddistinta dalla sommarietà, avente le caratteristiche della sussidiarietà e della atipicità.

La domanda viene proposta, anche per questo procedimento atipico, secondo le disposizioni - della Sezione I^a capo III titolo I^o libro IV del c.p.c., ex artt. 669 *bis* e ss. (sino a 669 *terdecies* c.p.c.) - previste per i giudizi cautelari così come aggiunte dall'art. 74, co. 2 L. 26/11/1990 n. 353 (con decorrenza dall'1/10/1993) che ha previsto l'inserimento dell'intera sezione prima (*dei procedimenti cautelari in generale*) nel capo terzo

(dei procedimenti cautelari) del codice di procedura civile.

Essa si propone con ricorso al Giudice del lavoro del luogo ove sussisterebbe il pregiudizio di un danno imminente ed irreparabile (qualora il luogo sia diverso dalla sede dell'azienda datrice di lavoro, il lavoratore ricorrente, se ritiene, potrà proporre la domanda al Giudice del Lavoro di questa seconda sede).

Per promuovere il giudizio cautelare non è richiesto l'espletamento della procedura di cui all'art. 410 c.p.c. (*tentativo obbligatorio di conciliazione*).

Precisamente all'art. 412 *bis* ultimo comma si legge infatti: "*il mancato espletamento del tentativo di conciliazione non preclude la concessione dei procedimenti speciali d'urgenza e di quelli cautelari previsti nel capo terzo del titolo uno del libro quarto (artt. 669 bis e segg.)*".

Il Giudice, ove sussistano i presupposti, con **decreto** (*inaudita altera parte*), può anche concedere i provvedimenti più immediati fissando in ogni caso l'udienza di comparizione e discussione per la formale instaurazione del contraddittorio.

All'udienza, accertata la ritualità della costituzione in giudizio delle parti, il Giudicante dispone l'espletamento di eventuali attività istruttorie ritenute influenti e rilevanti (audizione informatori, acquisizione documenti, espletamento, quale suo ausilio, di una C.T.U.) e decide con **ordinanza** che, in quanto cautelare e sommaria, è priva di decisorietà (non assimilabile a sentenza) se emanata a seguito di procedimenti per i quali sia necessaria la riassunzione nel giudizio di merito secondo le statuizioni di cui alla recente riforma.

Il procedimento cautelare può essere proposto sia *ante causam* (art.

669 *ter* c.p.c.), che nel corso del giudizio (art. 669 *quater* c.p.c.).

Nell'ordinanza, con cui viene deciso il procedimento cautelare, il Giudice in caso di accoglimento della domanda non si pronunzia sulle spese legali, poiché tale decisione dovrà essere adottata insieme alla sentenza del giudizio di merito, **salvo** per quei procedimenti che, a seguito della riforma, non necessitano della riassunzione per il merito.

Nel caso in cui dovesse essere invece rigettato o dichiarato inammissibile il ricorso, il Magistrato dovrà necessariamente pronunziarsi in ordine alle spese legali, soprattutto qualora si tratti di procedimento *ante causam*, poiché con tale decisione il Giudice provvede definitivamente.

La condanna alle spese costituisce parte dispositiva immediatamente esecutiva ed è opponibile ex art. 645 c.p.c.¹ nel termine perentorio di 20 gg. dalla comunicazione dell'ordinanza (art. 669 *septies* c.p.c.).

Può accadere che il Giudice si pronunzi sulle spese nel procedimento che **deve** essere riassunto per il merito, anche nel caso di accoglimento della domanda cautelare. In tal caso sarà inammissibile il ricorso per Cassazione, perché, pur non potendosi negare il carattere della decisorietà, manca quello della definitività della predetta ordinanza di accoglimento.

¹ **Art. 645 c.p.c.:** L'opposizione si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto, con atto di citazione notificato al ricorrente nei luoghi di cui all'art. 638. Contemporaneamente l'ufficiale giudiziario deve notificare avviso dell'opposizione al cancelliere affinché ne prenda nota sull'originale del decreto. In seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito; ma i termini di comparizione sono ridotti a metà.

Secondo autorevole dottrina²: “Le figure tipiche e nominate di cautela, frutto di scelte affidate alla discrezionalità tecnica del legislatore, soddisfano il bisogno di tutela cautelare soltanto nei limiti dei rispettivi ambiti e applicazione, avendo riguardo a specifici diritti o a determinate situazioni di pericolo, laddove la garanzia costituzionale del diritto di azione trova completa attuazione solo con l’azione cautelare intesa come azione generale, idonea a soddisfare quelle diverse e, teoricamente illimitate, esigenze cautelari per le quali non sia previsto alcun provvedimento cautelare tipico. In tale prospettiva il provvedimento d’urgenza ex art. 700 c.p.c. costituisce lo strumento che munisce la generalità dei diritti soggettivi di un’idonea tutela sommaria urgente, posta in correlazione con un giudizio «in via ordinaria»”.

3. Mancata riassunzione del giudizio ex art. 700 c.p.c.: conseguenze

Particolare novità assume la parte aggiunta all’art. 669 octies c.p.c. in cui si stabilisce che le disposizioni previste in tale articolo nonché al primo comma di quello successivo non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell’art. 700 c.p.c. nonché agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, ed a quelli emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto.

Ovviamente si comprende che per i procedimenti cautelari non espressamente indicati da questa norma si dovranno rigorosamente

rispettare i termini per il necessario giudizio di merito.

Prosegue la norma evidenziando che ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.

Trattasi della più importante innovazione nei procedimenti cautelari poiché in questo modo la parte ricorrente potrebbe anche non avviare nel termine perentorio di 60 gg. il giudizio di merito.

Tant’è che l’estinzione del giudizio di merito non determina l’inefficacia dei provvedimenti di accoglimento della domanda.

E’ chiaro pertanto che qualora il ricorrente vedesse accolta la propria domanda potrebbe, ritenendosi soddisfatto, decidere di non proseguire nel giudizio di merito.

Verosimilmente la parte soccombente, salvo il diritto di proporre reclamo, potrebbe avere interesse a promuovere il giudizio ordinario di merito per l’espletamento di una puntuale e meglio articolata attività istruttoria.

Nel caso in cui si provveda alla riassunzione del giudizio, trattandosi di controversie di lavoro sarà necessario espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione ex artt. 410 e segg. c.p.c..

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che, qualora venga espletato il tentativo obbligatorio di conciliazione, il termine perentorio per la riassunzione del giudizio decorrerà dal sessantesimo (in caso di rapporti tra privati) o novantesimo giorno (in caso di pubblici dipendenti) dalla proposizione del “tentativo” stesso.

Ovviamente l’istanza per il tentativo di conciliazione dovrà essere inoltrata nel termine perentorio stabilito per la riassunzione stessa. Per la verità, nel dubbio, soprattutto prima della riforma, il difensore della parte

² GUAGLIONE L.: *Il processo cautelare*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 35.

ricorrente che aveva ottenuto l'ordinanza favorevole provvedeva alla riassunzione del giudizio immediatamente, prescindendo anche dall'esperienza del tentativo obbligatorio di conciliazione e ciò allo scopo di evitare che la controparte potesse sollevare eccezioni. Oggi, considerato che in caso di accoglimento di ricorso ex art. 700 c.p.c. non è necessaria la riassunzione, la parte interessata è più propensa ad esperire prima il tentativo ex art. 410 c.p.c..

Recentemente la Suprema Corte³ ha stabilito che nelle controversie relative ai rapporti di lavoro con le P.A., a seguito di un procedimento cautelare promosso "ante causam" accolto con ordinanza, il termine perentorio con il quale è fissato anche l'inizio del giudizio di merito, ai sensi dell'art. 669 octies c.p.c. decorrerà dal momento in cui la domanda diverrà procedibile e cioè trascorsi 90 giorni dalla promozione del tentativo di conciliazione o, in caso di mancata promozione, dopo la scadenza del trentesimo giorno (oggi 60) dallo spirare di detti 90 ex art. 65 D. Lgs. n. 165/2001.

Qualora il giudizio di merito sia stato avviato tempestivamente ma senza l'espletamento del tentativo di conciliazione ed il giudice non rilevi tale circostanza e quindi non sospenda il giudizio, essendo la questione sottratta alla disponibilità delle parti, l'azione giudiziaria proseguirà e non potrà essere riproposta nei successivi gradi di giudizio.

Avverso il rigetto da parte del Tribunale collegiale del reclamo promosso contro i provvedimenti urgenti ex art. 700 c.p.c. "ante causam", secondo la S.C.⁴ non è

proponibile il ricorso straordinario per cassazione in quanto i provvedimenti cautelari sono privi di stabilità ed inidonei al giudicato, ancorchè nessuna delle parti del procedimento cautelare abbia interesse ad iniziare l'azione di merito.

4. Revoca modifica ed attuazione del provvedimento cautelare

L'art. 669 *decies* c.p.c. introdotto con l'art. 74 L. 353/1990 e modificato ed integrato dalla L. 80/2005 e dalla L. 51/2006, in vigore dall'1/03/2006 ha previsto la possibilità da parte del Giudice - *salvo che sia stato proposto reclamo* - di modificare o revocare con ordinanza il provvedimento cautelare nel corso del giudizio di merito qualora dovessero verificarsi mutamenti nelle circostanze o si dovessero allegare fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare.

Ovviamente l'istante dovrà fornire adeguata prova nel momento in cui ha avuto l'esatta conoscenza dei nuovi elementi.

In caso di contestazione, il giudice deciderà con sentenza provvisoriamente esecutiva, salvo la necessità di provvedere con urgenza alla revoca del provvedimento cautelare ex art. 669 *decies* c.p.c.

Anche in questo caso la revoca o modifica potrà essere adottata dal Giudice purchè l'istante fornisca la prova del momento in cui sia venuto a conoscenza dei mutamenti delle circostanze o dei fatti.

Quando il giudizio di merito non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto la revoca e la modifica dell'ordinanza di accoglimento (*esaurita l'eventuale fase*

³ Cass. civ., Sez. lav., 12/06/2007, n. 13708.

⁴ Cass. civ., SS. UU., 28/12/2007, n. 27187.

di reclamo) potranno essere richieste al Giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare provando sempre il momento in cui si sia venuta a conoscenza dei mutamenti delle circostanze stesse.

Alcuni problemi potrebbero insorgere, al momento della ricezione della richiesta, tra il Giudice adito per dichiarare l'inefficacia dell'ordinanza cautelare (*chi cioè ha pronunciato l'ordinanza*) e quello adito per dichiarare l'estinzione del giudizio (*Giudice di merito*), poiché potrebbe accadere che il Giudice che ha pronunciato l'ordinanza non sia la stessa persona a cui sia stato assegnato il giudizio di merito.

In questo caso ognuno dovrebbe provvedere per quanto di sua competenza e cioè il primo dichiarare l'inefficacia ed il secondo l'estinzione del giudizio.

Si ritiene però che il Giudice di merito possa provvedere su entrambe le istanze.

Circa il procedimento di attuazione dell'ordinanza cautelare si rileva che ai sensi e per gli effetti dell'art. 669 *duodecies* sarà lo stesso Giudice della cautela che su istanza della parte interessata fornirà disposizioni per l'esecuzione del suo provvedimento divenendo il diretto controllore di tale fase esecutiva.

Il Giudice in pratica stabilirà le modalità di attuazione per consentire l'ottemperanza alla sua ordinanza.

5. Attuale natura decisoria dell'ordinanza cautelare

L'ordinanza cautelare prima della riforma in vigore da marzo 2006 aveva i caratteri di provvisorietà e non decisività essendo destinata a perdere efficacia per effetto della sentenza definitiva di merito o della

mancata proposizione del giudizio ordinario di merito entro 30 giorni - oggi sessanta - dalla comunicazione dell'ordinanza. Insegna la S. C. di Cassazione che ... *“i provvedimenti resi in sede di reclamo su provvedimenti cautelari ex art. 669 terdecies c.p.c. hanno gli stessi caratteri di provvisorietà e non decisività tipici dell'ordinanza reclamata, essendo destinati a perdere efficacia per effetto della sentenza definitiva di merito ovvero qualora il giudizio di merito non sia instaurato nel termine perentorio fissato dalla legge o dal giudice”*⁵.

Con la riforma del procedimento cautelare, però, le ordinanze pronunziate all'esito di un procedimento che potrebbe non proseguire con il giudizio di merito (ora proponibile entro 60gg. dalla comunicazione dell'ordinanza) acquisirebbero i caratteri della decisività, poiché il provvedimento ex art. 700 c.p.c. è idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza di merito.

Ne consegue che la parte ricorrente non è più tenuta a promuovere il giudizio di merito potendo l'ordinanza cautelare rimanere come provvedimento definitivo, esternando i caratteri della decisività.

6. Inefficacia del provvedimento cautelare

Il provvedimento cautelare concesso può divenire **inefficace** per numerose cause come qualora, ad esempio nel termine perentorio di giorni 60 (*art. 669 octies così modif. art. 1, co. 6, l. 263/2005 e art. 39 quater D.l. 263/05 convertito in L.*

⁵ Cass. civ., Sez. lav., 14 /01/2003, n. 441.

51/2006) dalla comunicazione o dalla pronuncia dell'ordinanza, se avvenuta in udienza, la parte interessata non provveda ad instaurare il giudizio di merito, che, come innanzi detto, va proposto con ricorso di lavoro ex art. 414 c.p.c..

All'uopo, si fa presente che le recenti riforme sia del processo societario che del processo civile hanno eliminato il vincolo di strumentalità necessaria tra procedimento cautelare e giudizio di merito stabilendo che i provvedimenti di urgenza e gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della decisione di merito conservano efficacia anche se il giudizio di merito non viene iniziato si estingue.⁶

Altra questione si porrebbe con l'estinzione del giudizio di merito in primo grado o in sede di rinvio ai sensi dell'art. 669 octies c.p.c..

Va rilevato che l'estinzione del giudizio di merito non comporta l'inefficacia del provvedimento cautelare, ma occorrerà ottenere tale pronuncia di inefficacia della misura cautelare - previo accertamento dell'avvenuta estinzione - da richiedere verosimilmente allo stesso Giudice ove è stato estinto il giudizio di merito.

Altra causa di inefficacia del provvedimento cautelare si determinerà con l'omesso versamento della cauzione così come previsto dall'art. 669 novies c.p.c..

Per quanto concerne la mancata presentazione della domanda di esecutorietà in Italia della sentenza straniera o del lodo arbitrale secondo quanto statuito dall'art. 669 novies c.p.c. trattandosi di controversie devolute alla giurisdizione del Giudice straniero qualora la parte ometta di

chiedere l'esecutorietà della sentenza straniera o del lodo arbitrale nei termini previsti a pena di decadenza il provvedimento perderà la sua efficacia.

Rimane ferma la statuizione di cui all'art. 669 novies c.p.c., il provvedimento perde la sua efficacia se il giudizio di merito non sia incominciato nel termine perentorio di 60 giorni (*escluso il procedimento ex art. 700 c.p.c. che anticipa gli effetti della sentenza di merito e quelli a seguito di denuncia di nuova opera e danno temuto*).

L'ordinanza cautelare perde, altresì, efficacia nel caso in cui il ricorrente pur avendo ritualmente promosso il giudizio di merito, successivamente non lo curi, lasciandolo estinguere.

Il termine si individua dalla data di deposito in cancelleria di tale atto introduttivo, onde evitare la caducazione del provvedimento cautelare ottenuto, a nulla rilevando a tale fine la successiva data di notifica.

Il giudice, su richiesta di chi vi ha interesse, convocate le parti, dichiara - se non c'è contestazione - con ordinanza esecutiva l'inefficacia del provvedimento cautelare, disponendo quanto necessario per ripristinare lo *status quo ante*.

Quando il giudizio di merito non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto la revoca e la modifica dell'ordinanza di accoglimento (*esaurita l'eventuale fase di reclamo*) potranno essere richieste al Giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare provando sempre il momento in cui si sia venuta a conoscenza dei mutamenti delle circostanze stesse.

Infine, nel caso in cui la domanda di merito venga rigettata con sentenza seppur non passata in giudicato il provvedimento cautelare viene assorbito dalla sentenza sfavorevole all'attore essendo questa nuova

⁶ Così L. GUAGLIONE: *Il processo cautelare*, Ed. Scientifiche Italiane, 2006, p. 176.

decisione provvisoriamente esecutiva per legge e quindi assorbente ogni precedente ordinanza superata dall'accertamento espletato dal Giudice di merito con la stessa sentenza.

L'art. 675 c.p.c. riferito ai sequestri conservativi e giudiziali stabilisce il termine perentorio di 30 giorni dalla data dell'ordinanza per eseguire il provvedimento cautelare.

Si precisa che la norma statuisce "30 gg. dalla pronuncia", danneggiando in tal modo chi dovesse ricevere in ritardo la comunicazione.

Tuttavia, anche la Corte Costituzionale (237/1995) investita della questione ha ritenuto infondata la q.l.c. di tale norma nella parte in cui prevede la decorrenza del termine dal giorno della pronuncia e non già da quello della comunicazione.

L'inefficacia del provvedimento di autorizzazione di un sequestro conservativo, ai sensi dell'art. 665⁷ c.p.c. deve essere dichiarata mediante il procedimento di cui all'art. 669 novies c.p.c..

Per la dichiarazione di inefficacia, su ricorso della parte interessata, il giudice che ha emesso il provvedimento, convocate le parti, dichiara con ordinanza avente efficacia esecutiva che il provvedimento è divenuto inefficace e dà le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente.

In caso di contestazione l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il provvedimento cautelare, deciderà con sentenza provvisoriamente esecutiva salva la possibilità di emanare in corso di causa provvedimenti di revoca e modifica.

Il provvedimento cautelare non perde efficacia qualora il giudizio di

merito sia definito con una sentenza che dichiari la nullità del ricorso poiché la caducazione del provvedimento è prevista nelle sole ipotesi di cui all'art. 669 novies c.p.c. (rigetto nel merito della domanda)⁸.

7. Conclusioni

A due anni dall'entrata in vigore della riforma dei procedimenti cautelari non si notano dei grandi effetti e validi cambiamenti tali da condizionare sensibilmente l'insieme del contenzioso di lavoro né le modifiche che avrebbero dovuto essere finalizzate al ridimensionamento della mole delle controversie di lavoro, risultano essere nel loro complesso particolarmente significative.

D'altronde la più importante innovazione prevista dall'art. 669 *octies* c.p.c. riferita alla non obbligatorietà di riassunzione del giudizio di merito per i provvedimenti di urgenza ex art. 700 c.p.c. e per gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, non sembra abbia in effetti apportato vantaggi sostanziali.

Forse sarebbe stato più opportuno intervenire con un adeguamento delle norme che disciplinando meglio il processo del lavoro prevedessero un procedimento di urgenza tipico per le impugnazioni del licenziamento che uniformasse una volta per tutte le regole almeno nell'ambito del contenzioso di lavoro.

Le ultime innovazioni del procedimento cautelare possono rivelarsi senza dubbio interessanti ma poco idonee a risolvere gli annosi problemi delle controversie di lavoro.

⁷ Tribunale Roma, 23 marzo 2007.

⁸ Cass. civ., Sez. lav., 21/08/2007 n. 17778.

Probabilmente in ambito prettamente civile la riforma del procedimento cautelare potrà dare concreti risultati positivi, ma per le controversie di lavoro è necessario un intervento diretto e specifico che non faccia affidamento né sui “*filtri*” ideati e posti in essere dal legislatore a più riprese ma risultati fallimentari, né sulle altre disposizioni che potrebbero essere utili solo nei procedimenti civili per struttura e natura per nulla assimilabili a quelli di lavoro.