

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA

Vol. LIX - INDICI GENERALI

2009

DIRETTA DA
ANTONIO LA TORRE

IV

UP 1931

VICE DIRETTORI
ANIELLO NAPPI - PAOLO STELLA RICHTER

TOMO III - Parte I: pag. 2325-2900 - Parte II: pag. 1-490

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

EMEROTECA

346

017

2009

5 20482



GIUFFRÈ EDITORE

P. Uscite Italiane S.p.A. - Speciazione in a.p. - D.L. asservito (art. 11 L. n. 30/09/98) - P. Uscite Italiane S.p.A. - Speciazione in a.p. - D.L. asservito (art. 11 L. n. 30/09/98)

ART. 420-BIS C.P.C.:
NORMA UTILE O ETEROGENESI DEI FINI?

SOMMARIO: 1. D. lgs. 2 febbraio 2006 n. 40: nomofilachia, certezza del diritto ed art. 420-bis c.p.c. — 2. Art. 39 cost., 420-bis c.p.c. ed efficacia *erga omnes* della contrattazione collettiva nazionale. — 3. Portata deflattiva dell'art. 420-bis c.p.c. e principio della « ragionevole durata del processo ». — 4. Lacune e zone di ambiguità della norma. — 5. Questione pregiudiziale: *iter* procedurale e decisione del giudice di merito. — 6. La (possibile) divaricazione tra *ratio* della norma e sua concreta operatività. — 7. Conclusioni.

1. D. lgs. 2 febbraio 2006 n. 40: nomofilachia, certezza del diritto ed art. 420-bis c.p.c. — Costituisce ormai opinione da tutti condivisa che con il d. lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 (in materia di processo di cassazione e di arbitrato) si sia avuto un rafforzamento della funzione della c.d. « nomofilachia », devoluta alla Corte di cassazione dall'art. 65 ord. giud., che ha assegnato ai giudici di legittimità il compito di « assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge » nonché di « garantire l'unità del diritto oggettivo nazionale » ponendo, a ben vedere, in risalto la rilevanza che, anche al di fuori del processo, è destinato ad avere un assetto ordinamentale volto ad impedire — o quanto meno a limitare — statuizioni giudiziarie tra loro contrastanti e ad agevolare, conseguentemente, una uniforme interpretazione delle norme giuridiche.

È stato da più parti sottolineato come la ragione della funzione nomofilattica debba essere individuata nella salvaguardia del principio dell'art. 3 cost. in quanto una uniforme lettura da parte del giudice delle disposizioni di legge finisce per tradursi in una garanzia di effettiva uguaglianza — o meglio di non irragionevole disparità — tra tutti i cittadini nell'esercizio dei diritti e nell'individuazione dei correlati obblighi (1). E sotto un distinto versante è stato anche evidenziato un reciproco condizionamento tra nomofilachia, tempi del processo e certezza del diritto, non potendosi mettere in dubbio una stretta interdipendenza — ed in certa misura circolarità di effetti — tra resistenza nel tempo dei principi giurisprudenziali e riduzione del contenzioso, comportante, a sua volta, il più agevole perseguimento del principio della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, cost.). E sempre in una stessa ottica è stato, infine, rimarcato come una perdurante tenuta dei pronunziati dei giudici di legittimità — doverosa in assenza del sopraggiungere

(1) Sulla nomofilachia v. tra i tanti contributi dottrinari, CORONA, *La scelta politica della nomofilachia*, in *Il nuovo giudizio di cassazione* a cura di IANNIRUBERTO e MORCAVALLO, Milano 2007, 3 ss.; VIDIRI, *La nuova nomofilachia: diritti più certi e processi più rapidi?*, ivi, 17 ss.; GUGLIELMUCCI, *Crisi del sistema nomofilattivo e struttura centralizzata per l'esame preliminare dei ricorsi civili presso la Corte di cassazione*, ivi, 67 ss.; MORCAVALLO, *Nomofilachia e massimazione*, ivi, 103 ss.; MOROZZO DELLA ROCCA F., *Le modificazioni in materia di processo di cassazione tra nomofilachia e razionalizzazione dell'esistente*, in *Corr. giur.*, 2006, 449 ss.; e in epoca antecedente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 40 del 2006, MONETA, *Nomofilachia*, in *Contratto impresa*, 1997, 368 ss.; CHIARLONI, *In difesa della nomofilachia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 117 ss.; FANELLI, *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, I, 3302 ss.; LA TORRE, *La nomofilachia*, in *Iustitia*, 2002, 514 ss., ora in *Id.*, *Cinquant'anni col diritto*, I, Milano 2008, 429 ss.

di eventi giustificatori di un *revirement* — abbia sicure ricadute positive non solo in termini di accrescimento della credibilità del servizio giustizia, ma anche sul piano socio economico perché risposte tardive ed approdi giurisprudenziali di contrastante contenuto fungono da fattori disincentivanti delle iniziative imprenditoriali e, conseguentemente, degli investimenti di capitali (2).

Alla stregua delle considerazioni ora svolte meritano particolare attenzione — per costituire chiara espressione del voluto rafforzamento del principio della nomofilachia — alcune disposizioni di cui al d. lgs. n. 40, cit., quali quelle del combinato disposto degli art. 363 e 384 c.p.c. aventi ad oggetto l'enunciazione del principio di diritto e dell'art. 374, comma 3, c.p.c. in tema di vincolatività — seppure relativa — del principio fissato dalle sezioni unite sulle decisioni delle sezioni semplici. Nella medesima ottica — per quanto attiene più specificamente il rito del lavoro — non può non prendersi in esame il disposto dell'art. 420-bis c.p.c. che, per essere stato oggetto da parte della dottrina nonché della giurisprudenza di numerosi interventi, sollecita alcune considerazioni sulla sua portata applicativa e, più in generale, sulla sua capacità di concretizzare le aspettative che su di esso sono state riposte da più parti (3).

2. *Art. 39 cost., 420-bis c.p.c. ed efficacia erga omnes della contrattazione collettiva nazionale.* — È stato da tempo evidenziata l'esigenza che debba pervenirsi ad un razionale assetto della negoziazione sindacale, capace di avvicinare il nostro Paese agli Stati di maturo capitalismo, nei quali l'efficacia soggettiva del contratto collettivo riceve una chiara e completa disciplina a livello legislativo capace di assicurare una stabile e, nello stesso tempo, generalizzata applicazione della regolamentazione del rapporto di lavoro, la cui efficacia viene estesa a tutti i lavoratori, e non invece soltanto a quelli che risultano aderenti alle organizzazioni sindacali firmatarie. Contestualmente è stato però osservato come la realistica previsione della cronica inerzia sul punto delle forze politiche e delle parti sociali e la presa d'atto delle ragioni che hanno impedito interventi attuativi del precetto di cui ai commi 2-4 dell'art. 39 cost. (4), hanno indotto il legislatore, nel momento in cui interveniva sul processo di cassazione, ad ampliare in funzione nomofilattica i poteri del giudice di legittimità, al fine di perseguire per altra via e con altre modalità la finalità — sottesa all'art. 39 cost. — di rendere certa e stabile la normativa dei contratti (ed accordi) collettivi nazionali di lavoro e di evitare, nell'ambito della platea dei destinatari di detti contratti, ingiustificate disparità di trattamento che proprio l'inattuazione del dettato costituzionale ha reso possibile e, di fatto, frequenti come attesta la realtà fattuale.

(2) In questi termini, VIDIRI, *op. cit.*, 21.

(3) Per le diverse opinioni — articolate tra critiche ed aperta condivisione — sulle modifiche apportate al procedimento di cassazione vedi anche in una prospettiva *de iure condendo*: VIDIRI, *Giudici e avvocati: nuove professionalità per processi più celeri?*, in *Corr. giur.*, 2008, 1459 ss.; GHIRGA, *La riforma della giustizia civile nei disegni di legge Mastella*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 441 ss.; POLI, *Il giudizio di cassazione dopo la riforma*, *ivi*, 9 ss.; TEDOLDI, *La nuova disciplina del procedimenti di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giur. it.*, 2006, 2002 ss.; SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 217 ss.; CONSOLO, *Le impugnazione delle sentenza e dei lodi*, Padova 2006, 157 ss.

(4) Sull'art. 39 cost. e sulle ragioni della resistenza all'attuazione di detta norma v. per tutti: GHEZZI, *Modificare l'art. 39?*, in *Pol. dir.*, 1985, 219 ss.; SANTORO-PASSARELLI F., *Autonomia collettiva e libertà sindacale*, in *Riv. dir. lav.*, 1985, I, 137 ss.; GIUGNI, *Rapporti economici*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di BRANCA, Bologna-Roma 1982, 257 ss.; e ancora, per un esame del vigente modello della contrattazione collettiva e delle differenze tra detto modello e quello delineato dal costituente, ma mai attuato, VIDIRI, *Poteri del sindacato ed efficacia della contrattazione collettiva*, in questa *Rivista*, 1995, II, 437 ss.

E l'obiettivo di garantire la certezza del diritto e, nello stesso tempo, l'attuazione del principio di uguaglianza è all'origine, nell'area giuslavoristica, da un lato della modifica del n. 3 dell'art. 360 c.p.c. — volta a consentire l'impugnativa anche in cassazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro — e, dall'altro, dell'inserimento — ad opera dell'art. 18 d. lgs. n. 40, cit. — nel codice di rito del già ricordato art. 420-*bis*, che regolamenta l'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro, in analogia con quanto previsto per la contrattazione di diritto pubblico dall'art. 64 d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (5).

Ciò premesso, va ricordato in primo luogo sul piano dell'effettiva operatività della norma scrutinata come l'aver essa limitato il sindacato della Corte di cassazione unicamente sui contratti collettivi nazionali porti con sé il rischio di restringerne drasticamente l'ambito applicativo perché, come l'esperienza giudiziaria attesta, le controversie sull'applicazione di pattuizioni sindacali impongono, nella quasi totalità dei casi, un esame congiunto della contrattazione collettiva nazionale e di quella di diverso livello (accordi regionali e/o provinciali, accordi aziendali ecc.), cui viene con frequenza devoluta la disciplina particolareggiata di diversi istituti nel contesto delle linee portanti e dei principi generali dettati dalla contrattazione collettiva nazionale (6). E si è precisato su un piano generale come ciascuno degli obiettivi del legislatore — deflazionare il carico di lavoro, ridurre la durata del processo, esaltare la funzione nomofilattica della cassazione nonché razionalizzare la gestione delle cause seriali — presenti al tempo stesso aspetti problematici ancora insoliti, e come allo stato non si riscontri alcun collegamento di tali obiettivi con un organico riassetto del processo del lavoro. E si è aggiunto, a completamento di tale puntualizzazione, come la norma in esame sostanzialmente ignori il diverso ruolo e la diversa natura della contrattazione « delegata » dalla legge (secondo un modello particolarmente diffuso specie a seguito delle più recenti tornate legislative), la cui interpretazione non può non seguire criteri di lettura « combinata » tra un approccio « oggettivo » proprio delle leggi, ed uno « soggettivo » tipico dei contratti, con una tendenziale prevalenza del primo (7).

Ma una più radicale critica è stata mossa con l'affermarsi che l'art. 420-*bis* c.p.c. sarebbe non solo superfluo ma addirittura dannoso perché il ricorso in cassazione avverso la sentenza relativa alla questione pregiudiziale consentirebbe una inutile battuta d'arresto al processo del lavoro in ragione della necessaria sospensione di un giudizio « che dovrebbe essere, almeno teoricamente, particolarmente semplice e rapido » (8). E sempre, in senso accentuatamente critico, si è pure accusato il

(5) Sul punto, *amplius*: VIDIRI, *La nuova nomofilachia*, cit. 26 ss.

(6) In questi termini, cfr. VIDIRI, *op. ult. cit.*, 31 e nt. 36, che evidenzia come la lettera dell'art. 420-*bis* sembra impedire una applicazione estensiva, in linea peraltro con le statuizioni giurisprudenziali che, hanno escluso nella contrattazione del pubblico impiego che il ricorso ex art. 64 d. lgs. n. 165 del 2001 possa essere proposto anche per violazione o falsa applicazione dei contratti integrativi di cui all'art. 40 dello stesso decreto legislativo (cfr. Cass. 22 luglio 2004, n. 13751, cui *adde* più di recente, Cass. 21 febbraio 2008 n. 4505, nonché Cass. 25 novembre 2005 n. 24865, in questa *Rivista*, 2006, 1011; in *Mass. giur. lav.*, 2006, 291, con nota di BARBIERI, *Rapporti di pubblico impiego contrattualizzati, accordi collettivi non nazionali e ricorso immediato per cassazione*).

Sugli aspetti operativi dell'art. 420-*bis* c.p.c. e sui suoi presupposti applicativi vedi anche da ultimo: MANNA, *Le interpretazioni dell'art. 420-bis c.p.c. da parte della Suprema Corte*, in *Lav. prev. oggi*, 2008, 1071 ss.

(7) In tali esatti termini MANNA, *op. cit.*, 1071.

(8) COSÌ TRIFIRO, *Il colpo di grazia del nuovo 420-bis*, in *Sole-24 Ore*, del 22 maggio 2006.

legislatore di « essere entrato a gamba tesa » sul processo del lavoro, snaturandolo e minacciandolo di paralizzarlo (9).

Con un più benevolo approccio teorico con la tematica in esame è stato in contrario obiettato come il principio della ragionevole durata del processo non venga leso attraverso l'*iter* procedurale di cui all'art. 420-*bis* c.p.c., sia perché l'effetto del rallentamento si verifica unicamente nel giudizio in cui viene disposto l'accertamento pregiudiziale — mentre per le altre controversie in cui viene in rilievo la medesima questione il giudice non ha l'obbligo di sospensione del processo — sia perché l'applicabilità dell'istituto è preclusa in grado d'appello, stante il tenore letterale della norma (che parla esclusivamente della immediata ricorribilità in cassazione) (10).

3. Portata deflattiva dell'art. 420-*bis* c.p.c. e principio della « ragionevole durata del processo ». — Come detto la dottrina e la giurisprudenza di merito e di legittimità hanno avuto più volte occasione di esaminare la norma in oggetto, cui si è voluta assegnare una potenzialità deflattiva in termini di drastico ridimensionamento di un contenzioso seriale originato in buona misura dalla lacunosità o ambiguità di clausole dei contratti collettivi volte a regolamentare il rapporto di vaste categorie di lavoratori. Senza avere la pretesa di esaurire l'esame di tutte le risposte date alle problematiche scaturenti dalla lettura dell'art. 420-*bis* c.p.c. vale rammentare: l'indirizzo secondo cui il subprocedimento delineato dalla norma è attivabile anche d'ufficio ed anche nella contumacia del convenuto (11), nonché nei casi nei quali sulla stessa questione pregiudiziale si riscontrino precedenti arresti giurisprudenziali, stante l'autorità rafforzata, in termini di vincolatività per gli altri giudici — seppure in direzione unilaterale — che la sentenza pronunciata all'esito di un apposito ed articolato *iter* procedurale assume rispetto ai *dicta* degli altri giudizi di legittimità (12); l'opinione secondo cui l'art. 420-*bis* c.p.c. non è utilizzabile qualora l'intero giudizio riguardi una domanda autonoma, avente ad oggetto esclusivamente l'accertamento sull'interpretazione, efficacia e validità del contratto

(9) Così FEZZI, *Il nuovo art. 420-bis c.p.c.*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 33.

(10) Al riguardo cfr.: PESSI, *Il giudizio di cassazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 900, che opportunamente ricorda anche come l'esigenza che il processo non subisca ritardi è assicurata da C. cost. 25 luglio 2007 n. 298 (*Mass. giur. lav.*, 2007, 936, con nota di VALLEBONA, *Legittimità costituzionale della nomofilachia accelerata della Cassazione sui contratti collettivi nazionali*). Detta decisione ha infatti evidenziato tra l'altro: che l'art. 420-*bis* — letto in connessione con i commi 4, 6 e 7 dell'art. 64 d. lgs. n. 165, cit. — « prescrive termini perentori brevi sia per l'impugnazione in cassazione *per saltum* avverso la sentenza pronunciata dal giudice di merito, sia per la riassunzione della causa davanti allo stesso giudice dopo la decisione della Corte di cassazione, assicurando in tempi ragionevoli, la soluzione di questioni ermeneutiche di interesse collettivo che reclamano decisioni immediate entro il primo grado di giudizio »; e che « analoghe economie di giudizio — pure apprezzabili ai sensi dell'art. 111 cost. — possono essere realizzate, secondo l'intero meccanismo processuale introdotto dall'art. 420-*bis*, con riferimento agli altri processi la cui definizione dipende dalla risoluzione della medesima questione su cui la Corte di cassazione sia stata chiamata a pronunciarsi (comma 6 e 7 dell'art. 64 d. lgs. n. 165 del 2001) ».

(11) Cfr., in tali sensi: MANNA, *op. cit.*, 1071. Per quanto riguarda il disposto dell'art. 68-*bis* d. lgs. n. 29 del 1993 (ora art. 64 d. lgs. n. 165, cit.) BORGHESI, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Padova 2002, 82, osserva come l'accertamento sulla pregiudiziale non debba necessariamente nascere da una prospettazione delle parti né men che mai da una loro specifica domanda, potendo l'incertezza interpretativa o il dubbio sulla validità della norma collettiva essere rilevati d'ufficio dal giudice, chiamato ad applicarla in quanto il meccanismo introdotto per tale accertamento è volto alla creazione di un precedente capace di influenzare il numero più ampio possibile di decisioni.

(12) Così, Cass. 25 settembre 2007 n. 19710, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 87, con nota di VINCIGUERRA, *Questioni sul procedimento di nomofilachia accelerata ex art. 420-bis c.p.c.*

collettivo nazionale e ciò in quanto la norma postula una prosecuzione della causa, dopo la pronunzia sulla pregiudiziale (13); l'assunto che l'attività interpretativa da parte dei giudici della cassazione può spiegarsi sino a ricercare, all'interno del contratto collettivo, qualunque clausola ritenuta utile alla decisione in quanto la funzione nomofilattica impone ai suddetti giudici una propria ed autonoma valutazione, consentendo anche una diversa valutazione dei fatti già vagliati nel giudizio di merito, essendo in sede di giudizio di legittimità escluso un ampliamento dell'ambito dell'indagine svolta in primo grado (14).

Si è detto poi che — stante il disposto del comma 2 dell'art. 420-bis c.p.c. (la sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato di cassazione da proporsi entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza) — contro la decisione del giudice di primo grado non può essere proposta riserva di impugnazione (15), né il regolamento di competenza (16) né quello di giurisdizione (17), mentre in linea di principio non può escludersi l'esperibilità della revocazione, sempre che si verifichino le condizioni previste dalla relativa disciplina, non incidendo — stante il disposto dell'art. 398, comma ult., c.p.c. — la sua proposizione sui tempi per il ricorso per cassazione (18). Ed ancora si è rilevato che l'accertamento della pregiudiziale di cui si discute non può essere attivato né in sede di procedura arbitrale tenuto conto del riferimento, nel testo della norma, al « giudice » né nel corso di un procedimento monitorio o cautelare, in ragione delle caratteristiche di celerità e della loro minore stabilità rispetto al giudizio ordinario di cognizione (19).

(13) In tali termini, cfr. GRAGNOLI, *Relazione alla Tavola rotonda organizzata dalla sezione milanese del « Centro studi di diritto del lavoro D. Napoletano », il giorno 8 maggio 2006* (in www.diritto-lavoro.it).

Contro però tale tesi — fondata sulla lettera del testo normativo, dal tenore inequivocabile, nonché sulla nozione di pregiudiziale, individuabile in una questione che per essere un antecedente logico alla decisione della domanda proposta non ne può esaurire il contenuto — v., però, MANNA, *op. cit.*, 1073, che osserva come essa sembra svuotare la portata ultrattiva e potenzialmente generale della sentenza interpretativa della Cassazione, la quale potrebbe costituire un utile ed immediato « precedente » vincolante anche per le altre cause seriali.

(14) V. al riguardo, Cass. 6 febbraio 2008 n. 2796.

(15) Così VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e dell'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 729.

(16) Per tale opinione cfr.: BRIGUGLIO, *Le funzioni della Corte di cassazione e l'accertamento pregiudiziale sui contratti collettivi*, in *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* a cura di PERONE e SASSANI, Padova 1999, 79; EVANGELISTA, *L'accertamento pregiudiziale sull'interpretazione, la validità ed efficacia dei contratti o accordi collettivi nazionali di diritto privato*, in INPDAP, 1998, 7; IANNIRUBERTO, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi dopo il d. lgs. 40 del 2006*, in *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., 462.

(17) In argomento, cfr. FOGLIA, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi per il pubblico impiego*, in *Dir. lav.*, 2002, I, 189, nonché, più di recente e sempre con riferimento al disposto dell'art. 420-bis c.p.c., IANNIRUBERTO, *loc. cit.*

(18) In questi termini, cfr. IANNIRUBERTO, *loc. cit.*; e ancora FOGLIA, *op. cit.*, 185, che ribadisce che la sentenza non definitiva preclude la proponibilità del regolamento di competenza e di giurisdizione — mentre resta ricorribile per tutti i motivi previsti dall'art. 360 c.p.c. — aggiungendo anche che ciò non toglie che l'eventuale questione di competenza o di giurisdizione o le questioni di rito possano essere ricomprese tra i motivi di ricorso, con l'effetto che l'accoglimento di dette questioni dovrebbe comportare l'assorbimento di altri motivi e, quindi, l'annullamento della sentenza senza rinvio come potrebbe altresì accadere quando la Cassazione ravvisi difetto di legittimazione od interesse ad agire ed, annulli, conseguentemente, senza rinvio ai sensi dell'art. 382, comma 3, c.p.c.

(19) Sul punto, cfr.: TATARELLI, *L'art. 420-bis c.p.c. è inapplicabile nel giudizio d'appello*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 603; VIDIRI, *La questione pregiudiziale ex art. 64 d. lgs. n. 165 del 2001*, in questa *Rivista*, 2006, II, 65.

4. *Lacune e zone di ambiguità della norma.* — Nonostante che debba riconoscersi che molti dei problemi interpretativi derivanti dall'esame dell'art. 420-bis c.p.c. siano stati affrontati, e risolti, sovente con soluzioni condivisibili, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, non può tuttavia negarsi che la suddetta norma, per essere manifestazione di una tecnica legislativa non certo apprezzabile, presenta su punti nodali della disciplina sulla questione pregiudiziale lacune e zone di ambiguità (20). Ciò fa correre il rischio che la disposizione scrutinata — sorta per deflazionare il carico di lavoro, ridurre i tempi del processo e restituire certezze di riferimenti giurisprudenziali in un settore dell'area giuslavoristica di particolare rilevanza sul piano socio-economico — possa tradursi in sede applicativa, per effetto di una non prevista eterogenesi di fini, in una disposizione volta ad alimentare ed accrescere dubbi, ad appesantire il processo allungandone ingiustificatamente i tempi ed a porre, in tal modo, un non trascurabile ostacolo ad una razionale gestione dell'ingente contenzioso alimentato da cause seriali.

Come è noto, diversità di opinioni si sono manifestate anche sui presupposti richiesti per l'attivazione del procedimento *ex art. 420-bis c.p.c.*

Nel fare riferimento a posizioni già assunte sul disposto dell'art. 68-bis d. lgs. n. 80 del 1998, si è ricordato — in ordine al carattere obbligatorio o meno dell'attivazione del procedimento di accertamento pregiudiziale *ex art. 420-bis c.p.c.* — che su tale tematica si sono confrontate in dottrina posizioni diverse, perché accanto a chi sosteneva l'obbligatorietà *tout court* del procedimento in questione, vi sono stati autori che hanno limitato detta obbligatorietà al caso in cui la questione interpretativa fosse « vera e non apparente », mentre invece sono rimaste isolate le voci che consideravano discrezionale il ricorso all'accertamento pregiudiziale. Nell'ambito del panorama dottrinario, si è poi aggiunto che — anche alla luce dell'avallo ricevuto tanto dal giudice delle leggi quanto dalla Corte di cassazione con la decisione 24 gennaio 2008 n. 1578 (21) — sembra preferibile la tesi, per così dire, intermedia, che si richiama alla *théorie de l'acte claire* — delimitativo dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali alla Corte di giustizia delle Comunità europee — volta ad escludere l'obbligatorietà dell'accertamento pregiudiziale quando la norma che ne è oggetto non dia adito ad alcun ragionevole dubbio e abbia un significato chiaro ed univoco (22).

Nella indicazione dei presupposti richiesti per rendere praticabile la procedura *ex art. 420-bis c.p.c.*, dalla dottrina processualistica e dalla giurisprudenza si sono poi prese le distanze dall'opinione secondo cui, quando la definizione della controversia richieda la risoluzione di una questione pregiudiziale, il giudice di merito

(20) Osserva MANNA, *op. cit.*, 1068 s., che l'innovazione in esame, pur utilizzando schemi non inediti (dalla procedura di interpretazione pregiudiziale conosciuta dall'art. 234 del Trattato CE, alla più recente procedura disciplinata dall'art. 64 d. lgs. n. 165, cit., sul pubblico impiego) risente, nella sua traduzione tecnica-giuridica, di approssimazioni e incongruenze, frutto di uno scarno ed affrettato dibattito parlamentare, pressato da urgenze di conversione in legge e di fiducia.

(21) Con riferimento ad analoga questione sorta sul disposto dell'art. 64 d. lgs. n. 165, cit., cfr.: C. cost. 5 giugno 2003 n. 199, in *Foro it.*, 2003, I, 2232, che precisa come la suddetta norma postuli « l'esistenza di un reale dubbio interpretativo concernente la clausola contrattuale della quale il giudice deve fare applicazione nella controversia » di modo che non si configura alcun automatismo nella sua applicazione, cui *adde* con riferimento all'art. 420-bis c.p.c., tra le altre: Cass. 19 febbraio 2007 n. 3770 cit., secondo cui l'operatività di questo nuovo istituto è condizionata al presupposto che la controversia devoluta alla cognizione del giudice di merito ponga una questione interpretativa — ovvero sulla efficacia o validità della contrattazione collettiva nazionale — che sia rilevante nel giudizio e di non agevole soluzione.

(22) In tali esatti termini, cfr., RIZZARDO, *Accertamento pregiudiziale ai sensi dell'art. 420-bis c.p.c.: la Suprema Corte detta le regole per le istruzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2008, 1260.

ha l'obbligo di attivare il procedimento *ex art. 420-bis c.p.c.* in ogni caso, e, quindi, pure nei casi in cui reputi agevole — od addirittura univoca ed obbligatoria — la pregiudiziale interpretativa (23); e si è privilegiata invece la tesi secondo cui il giudice di merito è tenuto ad attivare il procedimento *ex art. 420-bis c.p.c.* solo quando, previa valutazione della questione, reputi che la stessa sia « seria » e di non agevole soluzione (24). È comunque di comune condivisione — quanto alle conseguenze ricollegabili ad un'errata valutazione da parte del primo giudice sulle condizioni legittimanti l'accertamento pregiudiziale — che una tale violazione costituisca una mera irregolarità priva di sanzione processuale per non essere deducibile con l'appello e come motivo di nullità dell'attività spiegata nel processo (25).

Quanto sinora detto induce ad una prima considerazione.

Se si ritiene, infatti, in adesione all'opinione, maggiormente accreditata, che l'accertamento della pregiudiziale dipenda da una scelta autonoma del primo giudice e che una non corretta valutazione da parte di quest'ultimo sulla serietà della questione da accertare (come anche sulla sussistenza degli altri presupposti condizionanti l'inizio della procedura accertativa) non sia censurabile attraverso strumenti processuali, e se si condivide altresì l'indirizzo giurisprudenziale e dottrinario, anche esso prevalente, della inapplicabilità dell'*art. 420-bis c.p.c.* in grado di appello (26), deve convenirsi che un simile approccio teorico con la tematica in esame porta a concludere che l'attuale assetto ordinamentale non appresta alcun rimedio idoneo a garantire la effettiva realizzazione delle finalità sottese all'*art. 420-bis c.p.c.* Il perseguimento delle suddette finalità finisce così per essere demandata ad una opzione ermeneutica che, seppure non agevole in ragione del tenore letterale spesso volutamente ambiguo delle clausole contrattuali, non è assoggettabile a correttivi, sicché risulta non certo ipotetico il pericolo che nella realtà fattuale si possa verificare un ridimensionamento dell'ambito applicativo dell'istituto in esame da parte di chi è portato a svalutarne la portata e l'utilità o invece, in contrario, un uso indiscriminato del procedimento incidentale che può

(23) Per tale tesi v., invece, App. Roma 23 maggio 2006, in *Not. giur. lav.*, 2006, 702.

(24) Al riguardo v., in dottrina, PESSI, *Il giudizio di cassazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 900 s. secondo cui l'*art. 420-bis c.p.c.* deve essere utilizzato nei soli casi in cui — secondo il responsabile accertamento del giudice di merito — venga tempestivamente identificata « la serietà della questione », cui *adde* negli stessi sensi, tra gli altri, VALLEBONA, *Legittimità costituzionale della nomofilachia*, cit., 939 s.; TATARELLI, *op. cit.*, 600; IANNIRUBERTO, *op. cit.*, 460 s., che osserva come non abbia senso ritardare la decisione su tutta la controversia quando la questione sia priva di un apprezzabile dubbio; e in giurisprudenza: Cass. 7 aprile 2005 n. 7208, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 690; Cass. 17 luglio 2006 n. 16184; nonché tra i giudici di merito, e sempre per la discrezionalità del giudice di attivare il procedimento *ex art. 420-bis c.p.c.*: App. Firenze 2 maggio 2006, in *Orient. giur. lav.*, 2006, 217; e, con riferimento al pubblico impiego, Trib. Roma 24 gennaio 2001, in *Lav. p.a.*, 2001, 1047.

(25) Per l'assunto che l'esercizio della discrezionalità del giudice di primo grado non è sottoposto a controlli di natura processuale, potendo al più determinare una responsabilità civile o disciplinare, cfr. TATARELLI, *op. cit.*, 602; VALLEBONA, *op. ult. cit.*, 940; ID., *La nomofilachia accelerata della cassazione*, cit., 726.

(26) Sull'inapplicabilità dell'*art. 420-bis c.p.c.* in grado di appello cfr. in giurisprudenza: Cass. 18 febbraio 2007 n. 3770, in *Foro it.*, 2007, I, 2077, cui *adde*, Cass. 26 marzo 2007 n. 7306, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 598, con nota di POLLASTRO, *La cassazione interpreta l'art. 420-bis c.p.c.*; Cass. 7 marzo 2007 n. 5230, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 592; Cass. 1° marzo 2007 n. 4834; e in dottrina, tra gli altri: TATARELLI, *op. cit.*, 600; SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 221; VIDIRI, *La nuova nomofilachia*, cit., 29.

In senso contrario v., invece, nella giurisprudenza di merito, App. Roma 21 marzo 2006, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 650, e, in dottrina: DE SANTIS, *Sull'inapplicabilità dell'art. 420-bis c.p.c. al giudizio di appello*, in *Foro it.*, 2007, I, 2082 ss.; e sembra anche IANNIRUBERTO, *op. cit.*, 463 ss.

finire per fungere da comodo espediente per ritardare la definizione del processo nel quale la questione pregiudiziale si pone (27).

5. *Questione pregiudiziale: iter procedurale e decisione del giudice di merito.* — Ma il pericolo che nella concreta applicazione dell'art. 420-bis c.p.c. possano contraddirsi le finalità della norma è prospettabile anche sotto un diverso versante.

È stato da più parti osservato che per impedire un andirivieni tra Corte di cassazione e primo giudice nel corso dell'*iter* procedimentale di cui alla norma scrutinata è opportuno che il giudice di merito istruisca da subito compiutamente la questione pregiudiziale, semmai peccando per eccesso e non per difetto (28); ed è stato puntualmente rilevato che, non potendosi chiedere alla cassazione una attività del tutto estranea al suo compito istituzionale, va riservato al primo giudice lo svolgimento di ogni attività istruttoria utile al fine di decidere sulla questione pregiudiziale tanto che tale giudice deve farsi carico di tutti gli strumenti possibili al fine di potere decidere sulla questione per mettere poi in condizione la cassazione di disporre di tutto quanto risulti necessario per addivenire a sua volta alla decisione (29).

Opinione questa seguita dalla giurisprudenza di legittimità che — dopo avere ribadito che la pregiudiziale *ex art. 420-bis c.p.c.* deve presentarsi come seria per accompagnarsi a margini di opinabilità o di poca chiarezza, e dopo avere anche evidenziato come la volontà delle parti contrattuali non sia agevolmente ricostruibile attraverso il mero riferimento al senso letterale delle parole (30) — ha anche essa affermato che l'attività istruttoria deve essere esaurientemente spiegata dal giudice di primo grado dal momento che eventuali carenze di indagini possono denunziarsi come motivi di censura per vizio di insufficiente motivazione e precludere, pertanto, ad una cassazione della decisione impugnata con rinvio al primo giudice, affinché lo stesso pervenga — sulla base di una rinnovata istruttoria — ad una seconda decisione supportata da un più completo *iter* argomentativo, non potendo il giudice di legittimità istruire la controversia né tanto meno valutare o accertare dati fattuali non allegati nel primo giudizio né fatti oggetto di prova (31).

(27) Sottolinea IANNIRUBERTO, *op. cit.*, 460, come la preoccupazione di un tale pericolo sia abbastanza diffusa tra gli operatori del diritto.

(28) Così VALLEBONA, *Legittimità costituzionale della nomofilachia*, cit., 939.

(29) Cfr., al riguardo, IANNIRUBERTO, *op. cit.*, 457 s., che indica tra gli strumenti istruttori di cui il giudice di merito può avvalersi l'interrogatorio delle parti, l'acquisizione di documenti in ordine alle trattative sindacali sfocianti nel testo definitivo, informazioni alle organizzazioni sindacali, prova testimoniale circa il comportamento delle parti sociali prima, durante e dopo la stesura del testo contrattuale, mezzi istruttori diretti a provare l'esistenza — ammessa dalla giurisprudenza di legittimità — di un contratto collettivo non contenuto in un testo scritto.

(30) È stato, infatti, più volte affermato in giurisprudenza che in tema di contrattazione collettiva la comune volontà delle parti negoziali non sempre è agevolmente ricostruibile attraverso il mero riferimento al senso letterale delle parole, atteso che la natura di detta contrattazione — spesso articolata in diversi livelli (nazionale, provinciale, aziendale, ecc.) — la vastità e la complessità della materia trattata in ragione della interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa, il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali, non necessariamente coincidente con quello comune e, da ultimo, il carattere vincolante che non di rado assumono nell'azienda l'uso e la prassi, costituiscono elementi tutti che rendono indispensabile una utilizzazione dei generali criteri ermeneutici che di detta specificità tenga conto, con conseguente assegnazione di un preminente rilievo al canone interpretativo logico-sistematico dettato dall'art. 1363 c.c. (in questi termini cfr., *ex plurimis*: Cass. 21 marzo 2006 n. 6264; Cass. 8 settembre 2005 n. 17844; Cass. 22 giugno 2004 n. 11622; Cass. 3 luglio 2001 n. 9021, in *Riv. dir. lav.*, 2002, II, 247, con nota di VINCIGI, *La prevalenza del criterio logico-sistematico nella interpretazione dei contratti collettivi*).

(31) Cfr., per tali statuizioni, Cass. 24 gennaio 2008 n. 1578, in *Corr. giur.*, 2008, 1253, che ricorda

E nel tracciare, seppure a grandi linee, le ulteriori regole da seguire nel rispetto della disciplina codicistica — nel giudizio di merito ed in quello di cassazione — i giudici di legittimità con i propri *dicta* hanno rimarcato: che l'applicazione dell'art. 420-*bis* c.p.c. non è impedita dalla circostanza che la pregiudiziale sulla portata della disciplina collettiva si accompagni o meno ad altre questioni, pregiudiziali, preliminari o che si presentino come logicamente antecedenti alla decisione finale, essendo richiesto unicamente che la suddetta pregiudiziale riguardi l'efficacia, la validità ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi, e che sia suscettibile di sfociare in una soluzione definitiva e potenzialmente generale della questione posta, rimuovendo una situazione di incertezza attraverso uno strumento processuale volto a provocare una pronuncia capace di vincolare tendenzialmente tutti i giudici investiti, anche in futuro, della medesima questione (32); che, dovendo nel rito del lavoro ogni domanda contenere, ai sensi dell'art. 414, n. 3 e 4, c.p.c., la determinazione dell'oggetto della domanda stessa e l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui essa si fonda, l'accertamento pregiudiziale *ex art. 420-bis* c.p.c., in quanto destinato ad incidere con rilevanza decisoria sull'esito della intrapresa controversia, non può che riguardare le clausole contrattuali sulle quali poggiano la *causa petendi* e il *petitum* della domanda attrice, non potendo invece investire in via prioritaria ed esclusiva, e senza alcun riferimento alle suddette clausole, disposizioni contrattuali richiamate dal convenuto per eccepire l'infondatezza o la non azionabilità del diritto di controparte (33).

E sempre nella stessa direzione di definire nel procedimento di accertamento pregiudiziale gli elementi caratterizzanti del ricorso avverso la sentenza del giudice di merito e del giudizio di cassazione la giurisprudenza ha anche chiarito: che in detto procedimento la parte ricorrente ha l'onere di depositare, a pena di improcedibilità *ex art. 369*, comma 2, n. 4, c.p.c., il testo integrale del contratto collettivo al quale la domanda si riferisce, non essendo sufficiente il deposito di un estratto del contratto contenente alcuni articoli (nemmeno se siano i soli sui quali si sia svolto il contraddittorio o che vengano invocati nel ricorso per cassazione), in quanto l'indicato adempimento ha carattere strumentale rispetto al pieno esercizio della funzione nomofilattica da parte dei giudici di legittimità (34); che la Corte di cassazione può liberamente ricercare, all'interno del contratto collettivo, qualunque clausola ritenuta utile all'interpretazione, ma non può utilizzare — per i limiti istruttori che incontra — per la determinazione della comune volontà delle parti di un contratto, pattuizioni successive a quello da interpretare *ex art. 420-bis* c.p.c. se la verifica su dette pattuizioni presupponga indagini su circostanze di fatto e se queste, oltre ad essere estranee anche *ratione temporis* al *thema decidendum*, non siano state oggetto di esame da parte del giudice del merito (35); che non risultano praticabili in sede di giudizio di cassazione le informative sindacali *ex art. 425* c.p.c. perché viste dal legislatore codicistico come uno strumento conoscitivo a corredo

altresi come dovendosi rinvenire la finalità della norma dell'art. 420-*bis* c.p.c. nel rafforzamento della funzione nomofilattica della Cassazione — perseguito attraverso la maggiore efficacia vincolante che assume il pronunziato intervenuto all'esito della procedura di cui alla suddetta norma rispetto alle decisioni rese dai giudici di legittimità con l'ordinario (diverso) rito — risulta incontestabile sul piano logico-istituzionale che tale maggiore rilevanza del *dictum* giurisprudenziale poggia su dati fattuali e su risultanze processuali che non possono che essere acquisiti in modo completo dal giudice di merito.

(32) Cfr. Cass. 21 settembre 2007 n. 19560, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, 577, con nota di VACIRCA, *Il nuovo giudizio di Cassazione: supplenza zero*.

(33) In tali termini cfr. Cass. 8 febbraio 2008 n. 3098.

(34) Così, Cass. 4 agosto 2008 n. 21080; Cass. 26 febbraio 2008 n. 5050.

(35) Al riguardo, cfr.: Cass. 6 febbraio 2008 n. 2796.

dei poteri istruttori del giudice del lavoro di primo grado, in ragione di una più accentuata utilità (anche ai fini di una sollecita definizione della controversia) che detto mezzo istruttorio può avere se ad esso si faccia ricorso all'inizio della controversia (36).

6. *La (possibile) divaricazione tra ratio della norma e sua concreta operatività.* — L'assetto dell'istituto in esame, così come emerge dagli indirizzi dottrinari e giurisprudenziali ora ricordati, alimenta ulteriori dubbi sull'effettiva realizzazione della finalità ad esso sotteso, che si è visto essere quella di ridurre attraverso l'uniformità della giurisprudenza le zone di ambiguità e di incertezza in presenza di diritti in buona misura indisponibili perché disposti a garanzia della persona-lavoratore, nonché di allargare la platea dei destinatari della contrattazione collettiva, ora incaricata, anzi spesso sovraccaricata di funzioni regolative, destinate a travalicare interessi di natura individuale.

Orbene, dalla realtà fattuale e dalle esperienze acquisite emerge la concreta possibilità che le sentenze dei giudici di legittimità, emesse all'esito della procedura *ex art. 420-bis c.p.c.*, non riescano a rafforzare, nei termini voluti dal legislatore, la funzione nomofilattica né a tradursi, nei sensi sperati, in *dicta* suscettibili di perseguire in ragione della loro tendenziale efficacia generalizzata — assicurata dal combinato disposto dell'*art. 420-bis c.p.c.* e dell'*art. 146-bis disp. att. c.p.c.* — con la certezza del diritto anche un effettivo contenimento del contenzioso giudiziario (37).

Una siffatta possibilità di insuccesso della innovazione codicistica non sembra certo remota solo che si pensi alla ipotesi che una questione pregiudiziale riguardante una medesima disposizione contrattuale venga ad essere decisa più di una volta dalla Cassazione e sempre ai sensi dell'*art. 420-bis c.p.c.*, potendo così pervenirsi a statuizioni non omogenee tra loro perché basate su indagini istruttorie diversamente svolte dai giudici di merito. E che ciò possa accadere — e che in tal modo una norma dettata in una materia che più delle altre ha bisogno di approdi rassicuranti, perché riguardante la persona-lavoratore, possa invece alimentare dubbi ed incertezze — appare evidente se si considera che una stessa clausola di contratto, già oggetto di interpretazione *ex art. 420-bis c.p.c.*, ben può essere oggetto di una pronunzia che intervenga a seguito di un ordinario giudizio di cassazione e che, per avere superato un doppio giudizio di merito e per basarsi su una esaustiva istruttoria e su un ponderato controllo da parte di più giudici, ben può costituire per l'autorevolezza del suo contenuto un referente che induca il giudice di merito, davanti al quale pende la stessa questione interpretativa, a privilegiare quest'ultimo pronunziato su quello emanato *ex art. 420-bis c.p.c.* ed a sollecitare quindi — in osservanza di quanto prescritto *ex art. 146-bis c.p.c.* — una rivisitazione della questione che può precludere ad una decisione che si ponga in contrasto con la precedente.

Né può sottacersi che appaiono avallare le riserve avanzate da una parte della dottrina sulla riuscita del nuovo istituto le numerose problematiche che il tenore

(36) Sul punto, cfr. Cass. 6 febbraio 2008 n. 2796, cit, nonché, in motivazione, Cass. 21 settembre 2007 n. 19560 cit.

(37) Per l'assunto che « la funzione del diritto è di riassicurare ciascuno nei rapporti con gli altri consentendogli di vivere, di scegliere e di programmare » e per la sottolineatura della rilevanza del principio della certezza del diritto con specifico riferimento alle problematiche riguardanti la materia giuslavoristica, cfr. VALLEBONA, *L'incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, I, 8 ss.

dell'art. 420-*bis* c.p.c. ha, come si è visto, fatto sorgere per quanto attiene ai presupposti legittimanti l'accertamento del procedimento incidentale, la evidenziata necessità che tutta l'istruttoria su opzioni ermeneutiche spesso di accentuata complessità si svolgano in una solo giudizio nonché i limiti di natura istituzionale della Cassazione a porre rimedio a carenze o lacune istruttorie, con la concreta possibilità che pronunzie di rinvio al primo giudice per un nuovo e più completo esame portino a consistenti allungamenti dei tempi del processo (38).

Certamente risultati maggiormente soddisfacenti in termini di nomofilachia si sarebbero potuti raggiungere se le controversie di cui all'art. 420-*bis* c.p.c. fossero state incluse per il rilievo oggettivo da esse assunto — e tramite una modifica aggiuntiva al comma 2 dell'art. 374 c.p.c. — tra quelle comportanti una questione « di massima di particolare importanza », suscettibili di essere devolute come tali alle sezioni unite quale organo istituzionalmente deputato anche a prevenire i contrasti dal momento che — come la realtà giudiziaria ha già significativamente dimostrato — non sono affatto rari all'interno della sezione lavoro, e proprio in materia di interpretazione ed applicazione dei contratti collettivi, soluzioni differenziate ed enunciazioni di principi tra loro contrastanti (39).

7. Conclusioni. — Nel commentare il nuovo istituto si è anche osservato come non pare tranquillizzante che la funzione nomofilattica venga estesa a strumenti, come i contratti collettivi nazionali, che sebbene « collettivi », restano comunque degli atti negoziali e per la cui interpretazione, di conseguenza, assume rilevanza — ai sensi degli art. 1362 ss. c.c. — l'accertamento di fatto come, ad esempio, la comune volontà dei contraenti o i comportamenti precedenti e successivi degli stessi. E questo in evidente contrasto sia con il ruolo che la stessa Corte assume nel nostro ordinamento e con l'art. 65 ord. giud. — almeno di non volere ritenere che nel nostro ordinamento i contratti collettivi nazionali siano ora una nuova fonte di diritto — sia con l'art. 111, comma 7, cost. che limita il ricorso per cassazione avverso le sentenze alla violazione di legge (e non di contratti, se pure collettivi) (40).

(38) Osserva TEDOLDI, *La delega sul processo di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 946, — con argomentazioni di generalizzata portata e quindi valide anche con riferimento all'art. 420-*bis* c.p.c. — come l'estensione del sindacato diretto della Corte alla violazione o falsa applicazione delle clausole contenute nei contratti collettivi di diritto comune apra ulteriori possibilità di pronuncia rescissoria anche se rischia di creare inconvenienti rispetto ai contratti di pubblico impiego, con riferimento al disposto dell'art. 64, comma 3, d. lgs. n. 165, cit. perché, mancando un grado di giudizio a ragione del *salutem* alla sola questione esetica, nella gran parte dei casi i gradi di merito non si saranno neppure conclusi né, pertanto, si sarà ancora definitivamente formata quella ricostruzione dei fatti cui applicare — ai sensi dell'art. 384, comma 1, c.p.c. — la norma collettiva del pubblico impiego rettamente interpretata dalla Corte. In questo settore, insomma — conclude l'autore — il giudizio di rinvio risulterà quasi sempre indispensabile proprio a ragione del peculiare regime impugnatorio della pronuncia interpretativa sul contratto collettivo nel pubblico impiego.

(39) Cfr., al riguardo, VIDIRI, *La nuova nomofilachia*, cit., 31, che evidenzia come la prospettata soluzione sarebbe risultata più coerente con l'intero impianto del d. lgs. n. 40, cit., che mostra in più passaggi di volere rendere più incisivo il ruolo delle sezioni unite attraverso una più accentuata resistenza dei suoi pronunziati a fronte delle emanande decisioni degli stessi giudici di legittimità. Ed infatti la devoluzione della decisione in ultima istanza della pregiudiziale *ex* art. 420-*bis* c.p.c. alle sezioni unite avrebbe avuto il positivo effetto di risultare vincolante, oltre che nei confronti dei giudici di merito nei termini previsti *ex* art. 146-*bis* disp. att. c.p.c., anche nei confronti degli stessi giudici della sezione lavoro della Cassazione nei termini di cui all'art. 374, comma 3, c.p.c.

(40) In questi termini precisi, CARRATTA, *La riforma del giudizio in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1125 s., che rileva anche come non si riesca a comprendere come si possa attribuire ai giudici di legittimità il compito di verificare l'esatta applicazione di contratti e accordi, cioè di non

Forse non è un giudizio azzardato, anche in ragione della suddetta obiezione, il reputare che l'art. 420-*bis* c.p.c. — voluto per soddisfare indubbie esigenze di carattere ordinamentale — sia « nato male » perché esso, per fare riferimento solo ai contratti (o accordi) nazionali, sconta — è bene ribadirlo — sin dall'origine un vizio di limitata operatività che finisce per ridimensionare drasticamente le finalità auspiccate. Per di più la disposizione in esame, con il demandare al giudice di legittimità accertamenti destinati ad impingere necessariamente in dati fattuali, finisce per rafforzare una tendenza che già manifestata con la rimodulazione dell'art. 384 c.p.c. porta in qualche misura al superamento del tradizionale ruolo della cassazione come giudice di sola legittimità (41). Sotto altro versante va poi sottolineato che il nuovo istituto assegna alla Corte di cassazione una sorte di monopolio nell'interpretazione del contratto collettivo, devolvendo un'ampia fascia del contenzioso giuslavoristico in ultima istanza ad un giudice tecnico, culturalmente più adatto alla risoluzione delle questioni di diritto che a quelle di fatto, il tutto a discapito dei giudici di merito, certamente maggiormente attrezzati anche per i poteri di direzione dell'istruttoria e del processo, ad essi riconosciuti dalla l. 11 agosto 1973 n. 533, a cogliere l'esatto significato e la vera portata della contrattazione collettiva e delle sue singole clausole. Né può sottacersi che il lasciare nella individuazione della volontà delle parti contrattuali l'ultima parola ai giudici di legittimità finisce per spogliare le organizzazioni sindacali di propri compiti istituzionali — in maniera ben più accentuata di quanto sia avvenuto nel settore del pubblico impiego (42) — e nel contempo per incrementare una deresponsabilizzazione del sindacato che, come attesta la realtà fattuale, non di rado in sede di stesura del contratto e di sottoscrizione di clausole impopolari, anche se necessarie sul piano socio-economico, sono indotte — per non perdere il consenso acquisito — a celare quanto effettivamente voluto sotto l'usbergo di formule criptiche e quindi di difficile lettura, con ricadute, per l'incertezza che ne scaturisce, incompatibili con politiche di deflazione del contenzioso (43).

limitarsi a verificare l'esatta applicazione delle norme codicistiche in materia di interpretazione contrattuale ma di indicare essa stessa (attraverso un giudizio di fatto) quale sia il modo corretto di interpretare il contratto, senza preoccuparsi di individuare gli strumenti (probatori) attraverso i quali il giudice della legittimità possa acquisire gli elementi necessari per formulare il suo giudizio.

(41) Cfr., sul punto, LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano 1999, 438 ss.; cui *adde*, VIDIRI, *Il « nuovo » giudizio di rinvio: la Cassazione giudice di terza istanza?*, in *Corr. giur.*, 2006, 1149 ss.; MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 952, per il quale — considerato che in caso di cassazione determinata da violazioni di norme processuali il giudice *ad quem*, riacquista di norma, una piena libertà di apprezzamento e valutazione del merito della causa — bisogna prendere atto che in detta ipotesi (in cui si comprende la cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione e per violazioni delle norme sulla competenza) « il gravame assume la funzione di una terza istanza di merito ».

(42) È opportuno al riguardo evidenziare come la *ratio* di attribuire in tema di interpretazione del contratto collettivo di diritto pubblico — attraverso il combinato disposto dell'art. 64, comma 2, e dell'art. 49 d. lgs. n. 165, cit. (« interpretazione autentica del contratto collettivo ») — alle organizzazioni stipulanti spazi di autonomia negoziale ben più incisivi di quelli riscontrabili in relazione alla contrattazione collettiva di diritto privato non appare agevolmente decifrabile solo che si consideri che la libertà di iniziativa della impresa privata che si concretizza nella attività negoziale è, per evidenti motivi, meno stretta a vincoli e limitazioni. Per un panorama dottrinario sull'interpretazione autentica dei contratti collettivi *ex art. 49 d. lgs. n. 165, cit.*, cfr. GRAGNOLI, *La c.d. « interpretazione autentica » del contratto collettivo*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, cit., V, Torino 2004, 481 ss.

(43) Osserva MONTUSCHI, *Criteri di interpretazione del contratto collettivo*, in *Nuovi contributi per l'interpretazione dei contratti collettivi* a cura di FLAMMIA, Roma 2000, 53 ss., che quando la clausola è dubbia l'incertezza spesso dipende dalla volontà delle parti collettive, forse perché è l'unico modo per aggirare un ostacolo non altrimenti superabile. In argomento, v. pure GENTILI, *L'interpretazione*

Per di più le considerazioni sinora svolte e l'esame della portata dell'art. 420-bis c.p.c. alla luce della interventi dottrinari e giurisprudenziali in materia non giustificano la speranza che la norma in questione valga a limitare gli effetti negativi scaturiti dalla mancata attuazione del disposto dell'art. 39 cost., che pure essendo stato definito il più avanzato tentativo di incanalare il conflitto industriale nel sistema legale e di assicurare nel contempo una protezione minima contrattuale a tutti i lavoratori della categoria, non ha trovato attuazione perché ad esso si è addebitato di volere costringere le organizzazioni sindacali in un modello che presenta istituti dall'indubbio carattere corporativo (44). E che non possa nutrirsi di certo un qualche ottimismo sulla realizzazione delle finalità volute dal legislatore scaturisce dal fatto che la norma scrutinata oltre a presentare, come detto, una tecnica approssimativa, si mostra — come spesso avviene allorché si proceda con interventi a pioggia destinati ad innestarsi nel codice di rito — non permeabile ai valori ed alla finalità del contesto normativo di cui viene a far parte, finendo così più per alimentare incertezze, dubbi e difficoltà interpretative che a semplificare il complessivo quadro normativo.

GUIDO VIDIRI

autentica del contratto collettivo, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1002, il quale precisa anche che « le parti sindacali si accordano su un disposto contrattuale, di cui volta per volta non condividono la stessa interpretazione, o non calcolano appieno la interazione con le altre clausole, o gli altri patti, con cui quello fa corpo »; e, più in generale, VIDIRI, *L'interpretazione del contratto collettivo*, in *Riv. it. dir. lav.* 2003, I, 81 ss.

(44) Cfr., in tali termini: MARTONE M., *Governo dell'economia e azione sindacale*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO, XLII, Padova 2006, 120.