

Civile Ord. Sez. 6 Num. 24790 Anno 2014

Presidente: CURZIO PIETRO

Relatore: GARRI FABRIZIA

Data pubblicazione: 20/11/2014

### ORDINANZA

sul ricorso per regolamento di competenza 24093-2013 proposto da:  
ARPAIA GIUDITTA RPAGTT61C56L379U, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 114, presso lo  
studio dell'avvocato ANTONIO VALLEBONA, che la rappresenta e  
difende unitamente all'avvocato NICOLINO PANEDIGRANO,  
giusta delega a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

*contro*

ANAS SPA in persona dell'istitutore, elettivamente domiciliata in  
ROMA, L.G. FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato ENZO  
MORRICO, che la rappresenta e difende, giusta delega a margine della  
memoria difensiva;

- *resistente* -

C. U.  
Se fuolezione  
in tempo  
ultimo c.u.

R

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avverso l'ordinanza R.G. 2179/2013 del TRIBUNALE di CATANZARO, depositata il 25/09/2013;

e sulle conclusioni scritte del P.G. in persona del Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha chiesto visto l'art. 380 ter c.p.c. di respingere il ricorso;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/10/2014 dal Consigliere Relatore Dott. FABRIZIA GARRI;

per la ricorrente sono presenti gli Avvocati Nicolino Panedigrano e Luigi Cacciapaglia (per delega avv. Antonio Vallebona).

#### FATTO E DIRITTO

1.- Il Tribunale di Catanzaro, con ordinanza del 25 settembre 2013, ha dichiarato la continenza tra la controversia proposta da Giuditta Arpaia - che con ricorso ai sensi dell'art. 1 comma 48 della legge n. 92 del 2012 ha impugnato il licenziamento intimatole dall'ANAS s.p.a. in data 15.2.2013 - e la controversia pendente davanti al Tribunale di Roma, proposta dall'ANAS s.p.a. ai sensi della stessa legge n. 92 del 2012 e tesa all'accertamento della legittimità dello stesso provvedimento espulsivo.

1.2.- Il giudice calabrese, dopo aver qualificato l'eccezione formulata dall'Anas s.p.a. come eccezione di continenza e non di litispendenza, ha ritenuto che la controversia dovesse essere riassunta davanti al Tribunale di Roma, preventivamente adito, in quanto:

1.3.- entrambi i giudici erano competenti territorialmente ai sensi dell'art. 413 comma 2 c.p.c.;

1.4.- che le controversie si trovano nel medesimo grado di giudizio seppur in fasi differenti (l'una a cognizione sommaria l'altra di opposizione a cognizione piena);

1.5.- che il giudizio successivamente instaurato non poteva essere sospeso in attesa della definizione di quello preventivamente

incardinato, atteso che la questione portata all'esame del Tribunale di Roma era la medesima sottoposta all'attenzione del Tribunale di Catanzaro.

2.- Con regolamento ai sensi degli art. 42 e 47 c.p.c., tempestivamente notificato, Giuditta Arpaia ha impugnato l'ordinanza del 25 settembre 2013.

2.1.- Sostiene la ricorrente che il giudizio introdotto dall'ANAS s.p.a. davanti al Tribunale di Roma sarebbe inammissibile non potendosi ravvisare in capo al datore di lavoro un interesse ad agire, ex art. 100 c.p.c., posto che, per effetto della introduzione con la legge n. 183 del 2010 di una decadenza giudiziale dall'impugnazione del licenziamento (270 giorni poi ridotti a 180), questi non verserebbe più in quella situazione di oggettiva incertezza protratta nel tempo che, nel regime della legge n. 604 del 1966, ne aveva giustificato l'azione. Per l'effetto, secondo la ricorrente, non vi sarebbe nel caso in esame una questione di individuazione del foro competente ma, piuttosto, l'attribuzione in capo al lavoratore della titolarità esclusiva dell'azione di impugnazione del licenziamento con conseguente competenza del Tribunale di Catanzaro adito dalla lavoratrice.

2.2.- Subordinatamente la ricorrente ha evidenziato che la natura di società pubblica dell'ANAS s.p.a. comporta l'applicazione dell'art. 413 comma 5 c.p.c. e dunque la competenza si radica davanti al giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio al quale è addetto il dipendente, ancora una volta il Tribunale di Catanzaro.

2.3.- Sotto altro aspetto censura l'ordinanza in quanto non avrebbe considerato che la maggior ampiezza della domanda oggetto del giudizio proposto dalla lavoratrice, che aveva chiesto anche la reintegrazione ed il risarcimento del danno, avrebbe determinato il

g

definitivo radicamento della competenza territoriale a Catanzaro con conseguente attrazione del giudizio precedentemente proposto.

2.4.- Ancora avrebbe errato il Tribunale calabrese nell'omettere di accertare, *incidenter tantum*, la natura della causa di opposizione pendente davanti al Tribunale di Roma, verificandone l'ammissibilità e valutando in concreto l'esistenza di una vera e propria situazione di continenza. Secondo la ricorrente l'opposizione proposta ai sensi del comma 51 dell'art. 1 della legge n. 92 del 2012 sarebbe infatti inammissibile in quanto tale rimedio è previsto esclusivamente contro ordinanze di accoglimento o di rigetto di cui al comma 49 dello stesso articolo. L'ordinanza del Tribunale di Roma, che in esito alla fase sommaria ha definito in rito la controversia, avrebbe dovuto essere impugnata ex art. 111 Cost. davanti alla Corte di Cassazione ovvero con appello. La scelta processuale di proporre un'opposizione inammissibile rivelerebbe l'intento di tenere in piedi un contenzioso al solo fine di radicare la competenza davanti al giudice romano, un "*escamotage* processuale integrante un abuso di diritto", in definitiva uno stratagemma per sottrarre la controversia al giudice di Catanzaro.

2.5.- Del pari la scelta di consentire la trattazione congiunta dei giudizi che si trovano in fasi differenti (nella fase sommaria quello proposto dalla Arpaia e nella fase dell'opposizione quello instaurato dall'Anas s.p.a.) comporterebbe, quale conseguenza necessitata, che l'istruzione di ciascuna controversia dovrebbe essere effettuata secondo il suo proprio stato processuale, con l'esigenza ulteriore di tenere separati e distinti il giudice persona fisica del cautelare da quello dell'opposizione, non potendo lo stesso giudice persona fisica trattare entrambe le fasi del rito Fornero. Per l'effetto, secondo la ricorrente, era il Tribunale di Roma a dover sospendere il procedimento davanti a lui pendente in

9

attesa della definizione della fase sommaria davanti al Tribunale di Catanzaro.

2.6.- Da ultimo sottolinea la ricorrente che la obbligatorietà della trattazione bifasica sarebbe compromessa dalla disposta riassunzione a Roma in quanto, assommando in un unico giudizio le due fasi, si creerebbero problemi di carattere sistematico nell'assunzione delle prove e nella decisione dei giudizi, eventualmente compromettendo la possibilità per la parte interessata di proporre opposizione a seguito dell'esaurimento della fase cautelare.

3.- Si è costituita l'ANAS s.p.a. per resistere al ricorso insistendo per la conferma dell'ordinanza impugnata.

4.- Il Procuratore Generale ha concluso per la reiezione del ricorso.

5.- Entrambe le parti hanno depositato memorie.

6.- La decisione, rinviata in attesa della definizione da parte delle sezioni unite di questa Corte di un regolamento nel quale erano agitate questioni analoghe (v. quindi Cass. S.U. 31 luglio 2014 n. 17443 ) e fissata per l'adunanza del 21 novembre 2014 è stata anticipata su istanza del ricorrente all'odierna adunanza camerale, con rinuncia delle parti alle comunicazioni di rito.

7.- Tutto ciò premesso va preliminarmente rammentato che i confini del presente giudizio sono delineati dalla specificità dell'oggetto del regolamento proposto che è finalizzato all'individuazione del giudice competente a decidere le controversie pendenti davanti a diverse autorità giudiziarie e tra loro in rapporto di continenza.

7.1.- Al riguardo, argomentando da quanto statuito dalle sezioni unite di questa Corte, investite dell'analoga questione in una situazione di litispendenza verificatasi in controversie regolate dal c.d. rito Fornero (cfr. Cass. s.u. 31 luglio 2014 n. 17443), si deve ritenere che in sede di regolamento proposto avverso la statuizione con la quale il giudice

successivamente adito si è spogliato della competenza a decidere la controversia rimettendo le parti innanzi al Tribunale preventivamente investito della decisione di una controversia in rapporto di continenza, l'indagine è limitata alla sola verifica del presupposto della continenza.

7.2.- Come è noto per continenza si intende la contemporanea "pendenza" davanti a giudici diversi di cause che abbiano identità di soggetti e di *causae petendi* e differenza quantitativa di *petitum*, cd. continenza in senso stretto che è quella che si ravvisa nel caso in esame. Si parla poi di cd. continenza per specularità, nel caso in cui la *causa petendi* sia parzialmente coincidente, o ancora le questioni dedotte in una causa costituiscano il presupposto logico - giuridico necessario per la definizione dell'altra controversia, ovvero siano in tutto o in parte comuni alla decisione di entrambe, a condizione che le rispettive domande abbiano origine nel medesimo rapporto negoziale e risultino tra loro interdipendenti o contrapposte, cosicché la soluzione dell'una interferisce su quella dell'altra. (cfr al riguardo Cass. Sez. 6 - 3 del 14.7.2011 n. 15532 ed anche Cass. Sez. 6 - 1 del 31.10.2013 n. 24668).

7.3.- In sostanza le questioni prospettate nel regolamento non possono investire profili processuali concernenti la domanda proposta dinanzi al giudice preventivamente adito, che devono considerarsi pertanto inammissibili. Tale conclusione, trasponendo nel caso in esame il ragionamento svolto dalle sezioni unite in tema di litispendenza, è necessitata ove si consideri che l'unica indagine da svolgere nel verificare la sussistenza della continenza è quella che riguarda la competenza del giudice preventivamente adito anche per la controversia successivamente proposta. L'art. 39 comma 2 c.p.c. dispone infatti che "se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con ordinanza la continenza (...)".

7.4.- Va considerato poi che, al pari della litispendenza l'istituto della continenza mira ad evitare la contemporanea pendenza di giudizi, separatamente proposti, aventi gli stessi elementi del rapporto processuale e comportanti una inammissibile moltiplicazione di azioni giudiziarie in relazione allo stesso diritto soggettivo, con conseguente pericolo di contraddittorietà di giudicati. Inoltre, anche per l'ipotesi di continenza, una volta accertata la competenza del giudice adito con il primo ricorso, opera il criterio della prevenzione posto che, il citato art. 39 non assume ad elemento determinativo del giudice competente il dato del maggior valore della causa (rilevante solo nel caso in cui la causa posteriore esuli "*ratione valoris*" dai limiti della cognizione del giudice adito preventivamente ovvero rientri nella competenza per materia o funzionale del giudice successivamente investito della controversia: cfr. Cass. Sez. 3, 8.9.2006 n. 19291 e 18.12.2008 n.29570) dovendosi dunque prescindere dall'individuazione della causa contenente e di quella contenuta. Ciò che rileva, allora, ai fini dell'attrazione della controversia, è la data di deposito del ricorso ove, come nel caso in esame specie, trovi applicazione il rito del lavoro seppur nella forma speciale dettata per i licenziamenti dall'art. 1 commi 48 e ss. della legge n. 92 del 2012.

7.5.- Alla luce delle considerazioni esposte non possono avere ingresso nel presente giudizio le censure formulate dalla ricorrente con riguardo alla persistenza, nella vigenza della mutata disciplina in tema di licenziamenti per effetto della legge n. 183 del 2010 e s.m. e della l. n. 92 del 2012, dell'interesse ad agire del datore di lavoro per l'accertamento della legittimità del licenziamento intimato al dipendente. Si tratta di profili processuali concernenti la domanda proposta davanti al giudice preventivamente adito che devono

9

considerarsi in questa sede inammissibili (in termini seppur con riguardo alla litispendenza Cass. s.u. ult.cit.).

7.6.- Quanto alla applicabilità nel caso in esame del criterio di collegamento previsto dall'art. 413 comma 5 c.p.c. ai fini della individuazione del giudice territorialmente competente si osserva che l'ANAS è una società per azioni che, sebbene a partecipazione pubblica, non muta perciò la sua natura di soggetto di diritto privato e ciò è indirettamente confermato dal fatto che i suoi dipendenti lavorano in regime privatistico con applicazione al loro contratto individuale della normativa collettiva di settore.

In questo senso, seppur in diverso contesto, si sono pronunciate le sezioni unite di questa Corte le quali hanno ricordato che la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici (Comune, Provincia, etc.) ne posseggano le azioni, in tutto o in parte, non assumendo rilievo alcuno, per le vicende della medesima, la persona dell'azionista, dato che tale società, quale persona giuridica privata, opera nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente pubblico. Il rapporto tra la società e l'ente pubblico è di assoluta autonomia (...) e la legge non prevede alcuna apprezzabile deviazione, rispetto alla comune disciplina privatistica delle società di capitali (arg. ex Cass. s.u. n.7799 del 2005 ed ivi le richiamate Cass. s.u. n. 4989/1995, n. 5085/1997 e n. 8454/1998)

7.7.- Le medesime ragioni che escludono un'indagine sull'ammissibilità dell'azione di accertamento della legittimità del licenziamento da parte del datore di lavoro nella vigenza del c.d. rito Fornero non consentono, poi, di esaminare in questa sede regolamentare i connessi e conseguenti profili, pure denunciati, di una pretesa utilizzazione abusiva del processo.

7.8.- Quanto ai profili di incongruenza di una accertata connessione tra due procedimenti collocati in due diverse fasi di giudizio si osserva che, come ha recentemente precisato questa Corte (cfr. Cass. s.u. del 18.9.2014 n. 19674), il procedimento d'impugnazione del licenziamento previsto dai commi 47 ss. dell'art. 1 della legge 28 giugno 2012, n. 92, che ha introdotto un nuovo speciale rito per le controversie «aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300» finalizzato all'accelerazione dei tempi del processo, si caratterizza per l'articolazione del giudizio di primo grado in due fasi: una fase a cognizione semplificata (o sommaria) e l'altra, definita di opposizione, a cognizione piena nello stesso grado. Mentre la prima fase è caratterizzata dalla mancanza di formalità, poiché rispetto al rito ordinario delle controversie di lavoro non è previsto il rigido meccanismo delle decadenze e delle preclusioni di cui agli artt. 414 e 416 c. p. c. e l'istruttoria, semplificata, è limitata agli «atti di istruzione indispensabili», la seconda fase è invece introdotta con un atto di opposizione proposto con ricorso contenente i requisiti di cui all'art. 414 c.p.c.. Precisano le Sezioni Unite che tale opposizione “non è una *revisio prioris instantiae*, ma una prosecuzione del giudizio di primo grado, ricondotto in linea di massima al modello ordinario, con cognizione piena a mezzo di tutti gli «atti di istruzione ammissibili e rilevanti».” (cfr. Cass. s.u. n. 19674 del 2014 cit). In sostanza “dopo una fase iniziale concentrata e deformalizzata - mirata a riconoscere, sussistendone i presupposti, al lavoratore ricorrente una tutela rapida ed immediata e ad assegnargli un vantaggio processuale (da parte ricorrente a parte eventualmente opposta), ove il fondamento della sua domanda risulti *prima facie* sussistere alla luce dei soli «atti di istruzione indispensabili» - il procedimento si riespande, nella fase

g

dell'opposizione, alla dimensione ordinaria della cognizione piena con accesso per le parti a tutti gli «atti di istruzione ammissibili e rilevanti». L'esigenza di «evitare che la durata del processo ordinario si risolva in un pregiudizio per la parte che intende far valere le proprie ragioni» (C. cost. 28 gennaio 2010 n. 26) va coniugata sempre con l'effettività e pienezza della tutela. La diversità e peculiarità della materia giustificano - un binario accelerato nei limiti in cui - come ha avvertito la Corte costituzionale con riferimento a moduli processuali speciali finalizzati ad accelerare la definizione delle controversie (C. cost. 10 novembre 1999 n. 42) - «non sia pregiudicato lo scopo e la funzione del processo e non sia compromessa l'effettività della tutela giurisdizionale». (...)». Ne consegue che la prima fase del giudizio di primo grado è semplificata e sommaria e la sommarietà riguarda le caratteristiche dell'istruttoria, e non una sommarietà della cognizione del giudice, né l'instabilità del provvedimento finale. L'idoneità al giudicato è espressamente prevista per la sentenza resa all'esito dell'opposizione ma, come rileva la Corte nella citata ordinanza, non può essere esclusa per l'ordinanza conclusiva della fase sommaria, irrevocabile fino alla conclusione di quella di opposizione.

7.9.- Sebbene allora il giudizio sia tendenzialmente strutturato in maniera tale da assicurare lo svolgimento di entrambe le sue fasi, quella sommaria e quella a cognizione piena di opposizione (tant'è che questa Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso *per saltum* in Cassazione avverso l'ordinanza che definisce la fase sommaria, cfr. Cass. 9.5.2014 n. 10133) tuttavia la circostanza che per effetto dell'evoluzione della vicenda processuale l'istruttoria si svolga nell'unica fase disponibile concretamente (nella specie quella dell'opposizione) non lede alcuna garanzia costituzionale né sotto il profilo della terzietà del giudice né sotto il profilo della pienezza della difesa.

7.10.- Il ricorrente della causa contenuta sarebbe privato di una fase sommaria la cui finalità è però solo quella di consentire una possibile rapida e deformalizzata definizione della controversia. Per converso ove l'istruttoria della fase sommaria, per ragioni le più diverse, non venga svolta resta comunque garantita la pienezza della difesa della fase di opposizione ( si pensi al caso in cui la fase sommaria si concluda con una declaratoria di una pronuncia di inammissibilità del ricorso *ex* l. 92 del 2012 in conseguenza di una ritenuta tardività dell'impugnazione del licenziamento senza alcuna indagine istruttoria nel merito). Se si è ritenuto che la perdita del doppio grado di giurisdizione non violi i principi costituzionali dettati in tema di uguaglianza e di difesa (artt. 3 e 24 Cost.. cfr. tra le altre Cass. n. 8993 del 2003 ed anche con riguardo alla nullità della sentenza Cass. n. 13733 del 2014), a maggior ragione, allora, non offre il fianco a rilievi la scelta interpretativa cui consegua, per contingenti ragioni processuali, che la parte risulti privata della sola fase sommaria in cui si articola il giudizio di primo grado del processo di impugnazione del licenziamento regolato dalla legge c.d. Fornero.

7.11.- In conclusione il ricorso deve essere rigettato e va confermata la competenza del Tribunale di Roma. La novità delle questioni trattate e la loro complessità giustifica la compensazione tra le parti delle spese del giudizio per regolamento.

PQM

LA CORTE

Rigetta il ricorso

Compensa le spese.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a

quello dovuto per il ricorso principale a norma dell'art.13 comma 1 bis  
del citato d.p.r.

9

Così deciso in Roma il 22 ottobre 2014

Il Presidente  
*Pietro Cusano*

Il Funzionario Giudiziario  
[illegible]