

[5052/252]

LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE EX ART. 64 D. LGS. N. 165 DEL 2001

SOMMARIO: 1. La pregiudiziale ex art. 64 d. lgs. n. 165 del 2001: premessa. — 2. L'ambito applicativo dell'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi. — 3. L'interpretazione autentica dei contratti collettivi ex art. 49 d. lgs. n. 165 del 2001. — 4. La decisione del giudice e il ricorso *per saltum* in Cassazione. — 5. Il *dictum* della Cassazione e la sua rafforzata efficacia ai fini della deflazione del contenzioso.

1. La pregiudiziale ex art. 64 d. lgs. n. 165 del 2001: premessa. — Si è ricordato che all'inizio dell'anno 1990 si è, dopo un lungo periodo di diffusa disattenzione, tornati a riflettere sulla crisi della giustizia del lavoro e sul suo progressivo aggravarsi. Tali preoccupazioni dovevano risultare maggiormente giustificate stante le prospettive che si venivano a configurare con la l. 23 ottobre 1992 n. 421, laddove prefigurava il passaggio al giudice del lavoro della trattazione delle cause inerenti ai rapporti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, in ragione di un'agevole previsione di un aumento del contenzioso, sicché risultava naturale che venissero studiati strumenti idonei a far fronte all'impatto delle nuove controversie anche attraverso la regolamentazione del contenzioso seriale o di massa. La progressiva crescita esponenziale delle controversie in materia di lavoro, che del resto si accompagnava a un fenomeno di inflazione del contenzioso ordinario, non poteva, pertanto, sfuggire al legislatore della seconda privatizzazione del lavoro pubblico, che prevedeva tra le « misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso », l'accertamento pregiudiziale dei contratti collettivi introdotto appunto dal d. lgs. 30 marzo 1998 n. 80 — in attuazione della l. delega 15 marzo 1997 n. 59 (art. 11, comma 4, lett. g) — con l'art. 30, volto a inserire nel d. lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, l'art. 68-*bis*, sostituito poi con il vigente art. 64 d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (1).

La disciplina dettata da quest'ultima disposizione non poteva non risentire della natura pubblica del rapporto lavorativo e delle peculiari caratteristiche anche della relativa contrattazione, che ne segnano la differenza da quella di diritto comune, tanto che è stata avvicinata, da più parti, più a una fonte di diritto che a un negozio giuridico in ragione della sua efficacia generalizzata, reputata dalla C. cost. 16 ottobre 1997 n. 309 non in contrasto con il modello di contratto stipulato,

(1) Cfr. in tali sensi: DE ANGELIS, *L'accertamento pregiudiziale dei contratti collettivi*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni* a cura di CARINCI e ZOPPOLI, V, t. 2, Torino 2004, 1273, che osserva però come nel testo normativo non risulti alcun cenno alla serialità della controversia, anche perché nella relativa nozione è imminente un eccessivo empirismo incompatibile con la certezza particolarmente necessaria alle regole procedurali.

ai sensi dell'art. 39, comma 4, cost. dalle associazioni sindacali in possesso dei requisiti da detta norma richiesti (2). A tale riguardo è stato affermato che l'autonomia della pubblica amministrazione, che stipula i contratti collettivi di lavoro, è autonomia pubblica che non ha nulla a che vedere con quella corrispondente del diritto privato in quanto si traduce nell'esercizio di poteri normativi, che impongono precetti idonei a far parte del diritto oggettivo statale (3); e si è fatto osservare anche che si introduce in materia un *vulnus* molto forte al sistema della gerarchia delle fonti (salvo che la legge non sia autoprotetta) perché con l'art. 2, comma 2, pt. ult., d. lgs. n. 165, cit. (« Le disposizioni di legge [...] possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi, e per la parte derogata non possono essere ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario ») viene prevista la cedevolezza delle norme primarie (in questo caso, successive) che sconfinano nel settore contrattuale consentendone la deroga ad opera dei contratti collettivi (4).

Le novità così introdotte nell'ambito dell'esercizio dell'autonomia collettiva sono all'origine di una pluralità di opinioni che hanno ricadute anche sui criteri ermeneutici da seguire nella lettura dei contratti (e accordi) collettivi di diritto pubblico e sull'individuazione delle regole da seguire nella lettura di detti contratti (e accordi) in sede di accertamento pregiudiziale ex art. 64 d. lgs. n. 165, cit.

Accanto agli indicati indirizzi dottrinari si pongono le opinioni di coloro che hanno qualificato il contratto di diritto pubblico « come contratto collettivo speciale » (5) o « a disciplina privata » (6), nonché l'assunto di quanti, in una ottica ancora con connotati pubblicistici, hanno ritenuto che il contratto collettivo presenta carattere negoziale solo per quanto attiene alle modalità di formazione mentre le sue disposizioni sono di carattere oggettivo direttamente applicabili ai destinatari (7), in forza di « un meccanismo legale che assicura uniformità di

(2) Cfr., al riguardo, C. cost. 16 ottobre 1997 n. 309 (in *Dir. lav.*, 1998, II, 206, con nota di ARPANO, *Legittimità costituzionale della privatizzazione del pubblico impiego*, e in *Mass. giur. lav.*, 1998, 9, con nota di DE MARINIS, *La « costituzionalizzazione » del pubblico impiego privatizzato*), che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 42, commi 7 e 9, e 49, comma 2, d. lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 (nella parte in cui impongono alle amministrazioni pubbliche di osservare i contratti collettivi, stipulati con le confederazioni e con le organizzazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale e nell'ambito del comparto, di garantire parità di trattamento e comunque di non applicare trattamenti inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi) in riferimento all'art. 39 cost., in quanto l'intera procedura di contrattazione opera sul distinto piano delle conseguenze che derivano, per un verso, dal vincolo di conformarsi imposto alle amministrazioni, e, per l'altro, dal legame che avvince il contratto individuale al contratto collettivo.

A simili ricostruzioni della Consulta (volte a conciliare il rispetto del dettato costituzionale con l'esigenza di soddisfare l'esigenza sempre più avvertita di effetti generalizzati della contrattazione collettiva) sono state mosse, specie per quanto riguarda l'omessa previsione della possibilità del dipendente di rifiutare il rinvio alla contrattazione collettiva, penetranti critiche da MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in *Giorn. dir. lav.*, 1996, 239, che ha fatto notare come l'interpretazione seguita dal giudice della legge riduca l'autonomia del lavoratore alla « consistenza di un ectoplasma ».

(3) In questi esatti termini, cfr. CATELANI, *Il pubblico impiego*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da SANTANIELLO, XXI, Padova 2003, 67 s., che evidenzia anche come i sindacati, pur essendo associazioni private, come tali dotate di autonomia privata, partecipano alla stipulazione di atti di diritto pubblico a contenuto normativo.

(4) In questi sensi, cfr. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano 2004, 1062.

(5) Per tale opinione, cfr. SCIARRA, *Natura e funzioni del contratto collettivo*, in *Dir. rel. ind.*, 1993, 493 s.

(6) Cfr., tra gli altri, PALLINI, *Contratto collettivo di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: natura, efficacia soggettiva, dissenso*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, 557 ss.

(7) Cfr., al riguardo, PILEGGI, *Riflessi sostanziali del ricorso per cassazione per violazione e falsa*

trattamento nei confronti della collettività dei dipendenti ossia secondo la loro struttura di regole generali ed astratte, oltre che come misura concreta delle obbligazioni di ciascun contratto individuale » (8).

Va riconosciuto però che seguito maggiore ha trovato in dottrina la tesi della riconduzione del contratto collettivo del settore pubblico alla categoria del contratto di diritto comune (9), che trova conforto nel già ricordato pronunciato della Corte costituzionale (10), e va anche rimarcato che corollario di una tale ricostruzione teorica è l'assoggettamento del contratto in esame alle regole ermeneutiche generali di cui al codice civile (art. 1362 ss. c.c.) (11).

2. L'ambito applicativo dell'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi. — Ricade nell'ambito applicativo dell'art. 64 d. lgs. n. 165, cit. volto a rafforzare la funzione nomofilattica della Cassazione, ogni controversia per la cui definizione sia necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo, sottoscritto dall'ARAN ai sensi degli art. 40 ss. d. lgs. n. 165, cit. Le condizioni, quindi, di operatività della norma in esame vanno individuate in primo luogo nella nazionalità del contratto (o accordo) — rimanendo esclusi i contratti territoriali, e precisamente i contratti collettivi integrativi in ragione della funzione di generalizzazione degli effetti cui tende l'accertamento pregiudiziale — e di poi nella sottoscrizione del suddetto contratto (o accordo) da parte dell'ARAN con la procedura prevista, come detto, dagli art. 40 ss. d. lgs. n. 165, cit. (12).

È stato osservato che il ricorso al meccanismo dell'accertamento pregiudiziale è possibile nel procedimento di cognizione, e non invece nelle procedure monitorie o cautelari (13), nelle controversie nelle quali residua la competenza del giudice

applicazione dei contratti collettivi, in *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* a cura di PERONE e SASSANI, Padova 1999, 108 ss.

(8) Così D'ANTONA, *Contratto collettivo, sindacato e processo del lavoro dopo la « seconda privatizzazione » del pubblico impiego (osservazioni sui d. lgs. n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 387 del 1998)*, in *Foro it.*, I, 1999, 631.

Per un panorama dei diversi indirizzi dottrinari in materia, cfr. VIDIRI, *L'interpretazione del contratto collettivo nel settore privato e nel pubblico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 100 ss.; NOGLER, ZOLI, *Efficacia del contratto collettivo e parità di trattamento*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario* diretto da CARINCI e D'ANTONA, II, Milano 2000, 1437 ss.

(9) Per tale orientamento, cfr. VALLEBONA, *Le questioni di interpretazione, validità ed efficacia dei contratti collettivi nazionali del settore pubblico*, in questa *Rivista*, 1998, II, 257, il quale esclude che i contratti in esame pur applicabili a tutti i dipendenti (C. cost. 16 ottobre 1997 n. 309) e pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* (art. 44, comma 6, d. lgs. n. 80, cit., ora art. 47, comma 8, d. lgs. n. 165, cit.) « siano divenuti fonte di diritto oggettivo perché rimangono per il loro meccanismo di formazione contratti privatistici ». Negli stessi sensi: VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 715; BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, cit., 1265 ss.

(10) C. cost. 16 ottobre 1997 n. 309, citata *supra*, nt. 2.

(11) Sul punto, v., *amplius*, NOGLER, ZOLI, *op. cit.*, 1441 ss.

(12) Cfr., sul punto, DE ANGELIS, *L'accertamento pregiudiziale*, cit., 1275 s.

(13) È evidente come il consentire la pregiudiziale in questi giudizi, che si caratterizzano per la loro tendenziale celerità e in certa misura per una minore stabilità rispetto all'ordinario giudizio cognitivo, finirebbe, da un lato, per appesantire tali giudizi e, dall'altro, per ridurre la funzione deflattiva caratterizzante il disposto dell'art. 64 d. lgs. n. 165, cit.

amministrativo (14), e ancora nei giudizi arbitrali per i quali è prevista una disciplina opposta a quella contenuta nell'art. 64 e con essa incompatibile (15).

La pregiudiziale in esame non è assimilabile a quella di cui all'art. 34 c.p.c. (accertamenti incidentali) perché quest'ultima è suscettibile di determinare lo spostamento di competenza e la sospensione del processo, mentre quella ex art. 64 non prevede il coinvolgimento di altro giudice ma degli agenti contrattuali, con la possibilità che in caso di mancato accordo la questione ritorni al primo giudice (16); inoltre essa è rilevabile d'ufficio dal giudice di primo grado (17) ma non può essere sollevata, per evidenti motivi di economia processuale, in presenza di questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito aventi carattere assorbente (18). È stato anche precisato che la procedura ex art. 64 non può essere attivata se non dopo l'interrogatorio delle parti e il tentativo obbligatorio di conciliazione, richiamandosi al riguardo ancora ragioni di economia processuale ed evidenziandosi che solo dopo le preliminari incombenze previste dall'art. 420 c.p.c. si può compiutamente valutare l'incidenza della pregiudiziale sulla decisione (19).

Pur non mancando pronunzie favorevoli a ritenere — stante il tenore letterale dell'art. 64 — obbligatorio in ogni caso (quindi anche allorquando si ritenga agevole, o addirittura, univoca la soluzione interpretativa) il ricorso al meccanismo dell'accertamento pregiudiziale (20), e pur osservando che tale orientamento giurisprudenziale ben può trovare valido sostegno teorico in una ottica volta a consi-

(14) Per tale conclusione, cfr. LUISO, *Accertamento pregiudiziale*, in *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo* a cura di DELL'OLIO e SASSANI, Milano 2000, 353. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano 10 maggio 2000, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2000, 681.

(15) Sul punto, cfr. COSTANTINO, *Sull'accertamento pregiudiziale della efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi*, in *Corr. giur.*, 1998, n. 8, 966, che osserva, tra l'altro, come la lettera dell'art. 64 menzionando « il giudice » escluda ogni potere degli arbitri; come le parti possano rimettersi in ogni caso alla decisione arbitrale prestando acquiescenza, e come l'art. 827, comma 3, c.p.c. (secondo cui « il lodo che decide parzialmente il merito della controversia è immediatamente impugnabile, ma il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale è impugnabile solo unitamente al lodo definitivo ») appaia anch'esso in insanabile contrasto con il meccanismo dell'accertamento pregiudiziale.

(16) Per l'assunto, invece, che il procedimento in questione costituisce un accertamento incidentale ex art. 34 c.p.c., potendo così operare solo nei casi ivi previsti (vale a dire quando la questione per legge o volontà delle parti debba essere decisa con efficacia di giudicato), cfr.: EVANGELISTA, *L'accertamento pregiudiziale sull'interpretazione, la validità o l'efficacia dei contratti collettivi per il pubblico impiego*, in *INPDAP*, 1998, n. 4, p. 17. *Contra*, COSTANTINO, *op. cit.*, 972; FOGLIA, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità, e interpretazione dei contratti collettivi nel pubblico impiego*, in *Dir. lav.*, 2002, 186; DE ANGELIS, *op. cit.*, 1276, che osserva come un'interpretazione volta ad assimilare la pregiudiziale in esame a quella ex art. 34 c.p.c. « marginalizza il ruolo dell'istituto, in tal modo privandolo dell'efficacia deflattiva e di regolamentazione uniforme ad essa sottesa ».

(17) L'impossibilità che la pregiudiziale sia rilevata in grado d'appello scaturisce oltre che da ragioni di carattere testuale (cfr. il comma 5 dell'art. 64, per il significativo riferimento all'art. 419 c.p.c. e all'espressione « giudizio di merito », che per l'uso al singolare, deve interpretarsi come giudizio di primo grado) anche da motivi di economia processuale in ragione del *vulnus* che una contraria opinione apporterebbe al principio dell'economia processuale e, conseguentemente, alla funzione deflattiva dell'istituto scrutinato.

(18) In questi sensi, tra gli altri, PASQUALI, *Art. 68-bis (Accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi)*, in *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche* a cura di CORPACI, RUSCIANO e ZOPPOLI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 1463, che non esclude quale proiezione del generale meccanismo di cui agli art. 187 e 420 c.p.c. che, in occasione di mancato accordo intersindacale, *re melius perpensa*, il giudice dichiari la incompetenza ovvero rigetti la domanda per intervenuta prescrizione.

(19) Sul punto, cfr. FOGLIA, *op. cit.*, 187.

(20) Cfr., al riguardo, Trib. Brescia 9 maggio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 2682. In dottrina, negli stessi sensi, MARESCA, *Appunti per uno studio sull'interpretazione « autentica » del contratto collettivo di lavoro pubblico*, in *L'interpretazione dei contratti collettivi di lavoro* a cura di FLAMMIA, Roma 1999, 168.

derare la soluzione della questione pregiudiziale in maniera astratta (e quindi non necessariamente ancorata al giudizio di merito) in modo da rafforzare la funzione referenziale per la soluzione di altri giudizi seriali, va tuttavia preferita l'opposta opinione che ritiene, invece, la procedura attivabile solo ove il contratto (o accordo) o una sua clausola siano di contenuto oscuro oppure quando siano sospettati di radicale nullità (21). A tale conclusione conduce la constatazione che, come si evince dall'art. 64, cit. (e, in particolare, dal comma 3), il legislatore mostra di volere disciplinare la pregiudiziale in funzione della decisione nel merito della controversia per cui il rendere obbligatorio in ogni caso il meccanismo della pregiudiziale ritarderebbe ingiustificatamente la soluzione della controversia contraddicendo anche le finalità deflative sottese alla normativa in esame. E un « autorevole avallo a tale opinione è fornito anche dall'intervento del giudice delle leggi che con sentenza del 5 giugno 2003 n. 199, nel dichiarare infondate le questioni di illegittimità dell'art. 64 in relazione agli art. 3 e 111 cost. e nel riconoscere che le incertezze sulla contrattazione collettiva possono in qualche misura "sacrificare" l'interesse del singolo lavoratore nel giudizio individuale (sacrificio consistente sia nella pausa di centoventi giorni concessi all'ARAN e alle organizzazioni sindacali per pervenire ad un accordo sulla clausola controversa sia nella previsione che, in difetto di tale accordo, il giudice si deve astenere, comunque, dal decidere nel merito la controversia, essendo tenuto a risolvere la sola questione interpretativa con sentenza non definitiva, ricorribile per cassazione), ha però premesso e ribadito che il meccanismo regolato dall'art. 64, con conseguente "sacrificio" per il singolo, opera soltanto in presenza di una "seria" questione interpretativa e sempre che la domanda sia concludente e non sussistano eccezioni di rito e di merito, che ne impongano l'immediato rigetto (22).

Il pericolo che il potere discrezionale del giudice possa tradursi in concreto, se non correttamente esercitato, in un depotenziamento della portata applicativa dell'art. 64, con un ridimensionamento della finalità che con tale disposizione si intende perseguire, portano a condividere l'opinione secondo cui nel caso in cui il giudice non attivi la procedura incidentale — pur in presenza dei richiesti presupposti — nell'assenza di uno specifico rimedio, il vizio può essere fatto valere in sede di impugnazione della sentenza (23).

3. L'interpretazione autentica dei contratti collettivi ex art. 49 d. lgs. n. 165 del 2001. — Se il giudice ritiene rilevante la pregiudiziale deve rinviare la questione stessa alle parti collettive per consentire alle stesse di procedere all'interpretazione autentica del contratto collettivo ex art. 49 d. lgs. n. 165, cit.

L'ordinanza, dichiarata non impugnabile e, pertanto, non modificabile né revocabile ex art. 177 c.p.c., deve contenere con chiarezza la esposizione della questione pregiudiziale, costituente il *thema decidendum* del procedimento incidentale, l'ordine di comunicazione, a cura della cancelleria, all'ARAN dell'ordinanza

(21) Cfr. Pret. Pistoia 26 maggio 1999, in *Foro it.*, 1999, I, 2134. Per Trib. Modena 13 settembre 2002, in *Lav. p.a.*, 2002, 792, per evitare un utilizzo strumentale e defatigatorio dell'art. 64, il limite alla discrezionalità del giudice va ravvisato « nella manifesta infondatezza del dedotto dubbio esegetico », condizione, ad esempio, ricorrente quando si è in presenza soltanto di una difforme interpretazione del dato contrattuale ad opera delle parti, o quando la clausola contrattuale è stata già interpretata autenticamente ex art. 49 d. lgs. n. 165, cit. In dottrina per l'obbligatorietà della decisione del giudice, v., per tutti, BRUGGLIO, *La Cassazione e le controversie in materia di pubblico impiego trasferite alla giurisdizione ordinaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 1040 ss.

(22) Così, C. cost. 5 giugno 2003 n. 199, in *Foro it.*, 2003, I, 2232.

(23) Così, VACCARELLA, *op. cit.*, 727.

stessa, del ricorso introduttivo e della memoria difensiva, e la fissazione della nuova udienza di discussione a non prima di centoventi giorni. Nel caso in cui il quesito sia stato formulato in modo ambiguo e non comprensibile dalle parti sindacali, l'ordinanza, seppure non revocabile, può essere corretta ai sensi del disposto dell'art. 287 c.p.c. per renderne chiaro il contenuto, mentre l'ordinanza stessa nel caso di mancata fissazione di nuova udienza di discussione può essere integrata ai sensi dell'art. 289 c.p.c.

A seguito della comunicazione dell'ARAN alle organizzazioni sindacali e del successivo incontro tra gli agenti contrattuali può pervenirsi ad un accordo, che deve essere sottoscritto da tutte le parti originarie (o da quelle ad esse succedute), potendosi solo prescindere dalla partecipazione di quelle organizzazioni la cui estinzione non sia stata seguita da fenomeni di successione o trasformazione (24). Nell'affermare tale principio è stato anche evidenziato come una lettura dell'art. 49 d. lgs. n. 165, cit. volta a ritenere non necessario per la validità dell'accordo il consenso di tutte le parti firmatarie del contratto collettivo da interpretare (o modificare) — per dare di contro rilievo alla rappresentatività sindacale ex art. 43 dello stesso testo normativo — risulterebbe incompatibile con il carattere sostanzialmente novativo e con l'effetto *ex tunc* dell'accordo stesso (25).

Non possono poi nutrirsi riserve sulla vincolatività per il giudice della regola pattizia, scaturita dall'attività negoziale delle parti, perché come è stato puntualmente osservato una contraria opinione finirebbe per provocare effetti deleteri perché avere spinto le parti collettive a produrre un nuovo accordo destinato ad aggiungersi a quello controverso determinerebbe un conflitto tra cause negoziali concorrenti con l'effetto di ingigantire il contenzioso giudiziario e l'incertezza applicativa in evidente contrasto con le finalità perseguite dal legislatore (26).

Ed analoga certezza deve aversi per quanto attiene all'obbligo del giudice di anticipare in ogni caso, e quindi anche nell'ipotesi di raggiungimento dell'accordo, la decisione sulla questione pregiudiziale perché dal disposto del comma 3 dell'art. 64 (anche se con esso si regola la diversa fattispecie del non raggiungimento dell'accordo) si evince la volontà del legislatore di rifiutare in ogni caso una contestuale sentenza sulla pregiudiziale e sul merito e di imporre, invece, una separazione dei due momenti decisori al fine di agevolare, con una pronuncia immediata, l'intervento della cassazione e la sua funzione nomofilattica attraverso la individuazione di una regola generale, destinata a produrre effetti non solo sul processo in corso ma anche su ulteriori giudizi e pure nel caso — contemplato nell'ultima parte del comma 4 dell'art. 64 — di estinzione del processo per qualsiasi causa (27).

4. *La decisione del giudice e il ricorso per saltum in Cassazione.* — Se non interviene l'accordo ex art. 49 d. lgs. n. 165, cit., il giudice decide con sentenza sulla

(24) Cfr., al riguardo: Cons. St., sez. I, 31 ottobre 2001 n. 955, in *Foro it.*, 2002, III, 250; Cass. 18 aprile 2005 n. 7932, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 784, con nota di BARBIERI, *Considerazioni sull'interpretazione autentica del contratto nelle controversie sul pubblico impiego*.

(25) Cfr. ancora Cass. 18 aprile 2005 n. 7932, cit.

(26) In questi precisi termini, MARESCA, *op. cit.*, 160.

(27) Per tale orientamento, cfr., in dottrina: VACCARELLA, *op. cit.*, 728; MARESCA, *loc. cit.* *Contra*, COSTANTINO, *op. cit.*, 977, secondo cui il giudice può decidere insieme il merito e la questione pregiudiziale in ossequio alla *ratio* dell'art. 64, che è quella di evitare che detta questione si trascini, senza essere decisa, per tutta la trattazione della causa.

sola questione pregiudiziale impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione e, comunque, per la prosecuzione della causa.

La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso per cassazione, che può qualificarsi come forma speciale di ricorso *per saltum* per non richiedere per la sua esperibilità, contrariamente a quanto disposto dall'art. 360, comma 2, c.p.c., l'accordo delle parti. Il suddetto ricorso, inoltre, deve essere proposto, con il rispetto dei requisiti di cui all'art. 366 c.p.c. e delle formalità di cui all'art. 369 c.p.c., nei termini di sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito (della sentenza) nella cancelleria, non potendo trovare applicazione il termine annuale di cui all'art. 327 c.p.c. (28).

È opinione diffusa che l'accertamento devoluto alla cassazione configuri un accertamento di fatto; dal che si è ritenuto che la Corte debba applicare i criteri ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c., che la sentenza della cassazione possa essere oggetto — in caso di errore di fatto sulla contrattazione collettiva — anche di revocazione (29), e ancora che costituisca un onere per la parte interessata invocare il contratto « tempestivamente in giudizio, quale *causa petendi* (art. 414, n. 4, c.p.c.) » essendo escluso, come per il fatto notorio, solo l'onere della prova di detto contratto (30).

La Corte, ancora, nell'instaurando giudizio deve limitare il suo esame unicamente alla pregiudiziale non potendo esaminare le altre questioni e a tal fine non potrà definire il giudizio ai sensi dell'art. 384, comma 1, c.p.c. (Enunciazione del principio di diritto e decisione della causa nel merito), perché nel giudizio in questione manca il presupposto della inutilità di ulteriori accertamenti di fatto, che rende possibile la sostituzione con effetti decisori estesi al merito della impugnata sentenza, perché altrimenti si perverrebbe ad una decisione senza che la controversia sia stata esaminata nel merito nella sua interezza dal primo giudice. A tale riguardo va anche chiarito che, seppure l'art. 64, comma 4, d. lgs. n. 165, cit. faccia riferimento all'art. 383 c.p.c., il rinvio al giudice di merito deve reputarsi applicabile in ogni caso, e anche all'ipotesi di rigetto del ricorso (31).

È stato sottolineato che l'autorità della statuizione (parziale) definitiva della questione pregiudiziale, ovvero l'enunciazione del principio da parte della Cassazione, nel caso di cui al comma 4 dell'art. 64, cit., comporta che il giudice del merito debba prendere atto della decisione finale ma nei suoi limiti oggettivi (32); ed è stato anche aggiunto che il *decisum* della Corte non forma giudicato sicché può essere disatteso a seguito di un modifica legislativa retroattiva o di un pronuncia abrogativa della Corte costituzionale, e non invece a seguito di un mutato indirizzo

(28) Così DE ANGELIS, *Accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi*, in *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit., III, 1878.

(29) Cfr. BRIGUGLIO, *La funzione della Corte di cassazione e l'accertamento pregiudiziale nei contratti collettivi*, in *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* a cura di PERONE e SASSANI, Padova 1999, 80, il quale osserva che non può dedursi dalla riconosciuta possibilità di adire il giudice di legittimità in caso di violazione della contrattazione collettiva la natura del carattere normativo di detta contrattazione perché altrimenti « se ne dovrebbero trarre implicazioni rigorose riguardo alla integrale operatività del principio *iura novit curia* ed all'assoggettamento al sindacato incidentale di costituzionalità ».

(30) Così, VALLEBONA, *op. cit.*, 257.

(31) In questi termini, FOGLIA, *op. cit.*, 192.

(32) Sul punto, cfr. DE ANGELIS, *op. cit.*, 1285, il quale evidenzia che il giudice deve, ad esempio, prendere atto della interpretazione data dalla Corte di cassazione in ordine alla inclusione in una clausola contrattuale relativa alla materia disciplinare di una certa condotta, ma potrà ritenere la sanzione in concreto comminata al lavoratore sproporzionata *sub specie* dell'art. 2106 c.c.

giurisprudenziale dei giudici di legittimità o di una sopraggiunta, in sede ARAN, diversa interpretazione autentica della contrattazione collettiva (33).

L'ARAN e le organizzazioni sindacali possono intervenire nel giudizio di merito (e non in quello di cassazione), e il detto intervento presenta qualche tratto in comune con quello principale ex art. 105 c.p.c., sia in ragione del riconosciuto potere di impugnativa della sentenza che decide la questione pregiudiziale sia in ragione della ontologica distinzione degli interessi, dalle organizzazioni sindacali tutelati, da quelli riversati in giudizio da ciascuna delle parti private. Indipendentemente dall'intervento, all'ARAN e alle organizzazioni sindacali è riconosciuta, inoltre, la facoltà di presentare memorie nel giudizio di merito e in quello di cassazione, la cui conoscenza viene assicurata alle parti ad opera della cancelleria, con una indubbia diversità di disciplina normativa rispetto a quella riguardante la richiesta di informazioni o osservazioni alle associazioni sindacali disciplinata dall'art. 425 c.p.c., perché la forma di partecipazione al giudizio regolata dall'art. 64 è demandata alla discrezionalità dell'ARAN e delle parti sindacali, laddove presupposti per l'operatività del codice di rito è l'istanza delle parti (34).

Pur a seguito della nuova disciplina la posizione del sindacato è stata relegata in ambiti ristretti per essere stata equiparata a quella dell'*amicus curiae* (figura presente nel diritto anglo-americano), e più precisamente a quella di un terzo neutrale che presta assistenza alla Corte nell'interesse della giustizia. Sembra preferibile, però, attribuire alla partecipazione in giudizio del sindacato un ruolo proprio, autonomo, di portata più incisiva e rilevante, suscettibile di fare assurgere il sindacato stesso a parte processuale quale interventore, con una ricaduta sul piano generale in termini di ampliamento della sua legittimazione — senza la permanenza di riserve in precedenza avanzate in dottrina sul punto — in ogni giudizio tra datore di lavoro e lavoratore ogniquale volta l'interpretazione del contratto collettivo si ponga come passaggio obbligato della decisione finale della controversia e qualunque sia il controverso contenuto della clausola di detto contratto (35).

5. Il dictum della Cassazione e la sua rafforzata efficacia ai fini della deflazione del contenzioso. — Il processo di merito deve proseguire dopo la sentenza della Corte di cassazione e il termine perentorio per la riassunzione del giudizio è di sessanta giorni dalla comunicazione della suddetta sentenza. A seguito della riassunzione può trovare quindi applicazione il *dictum* dei giudici di legittimità nel giudizio nell'ambito del quale è sorta la questione pregiudiziale.

La *ratio* del descritto subprocedimento, consistente nel consentire una uniforme lettura delle clausole pattizie, trova completa attuazione nel rafforzato valore che il legislatore riconosce alla sentenza della Cassazione, destinata a

(33) Così, FOGLIA, *op. cit.*, 191.

(34) In questi termini, VACCARELLA, *op. cit.*, 737.

(35) Ritene che la posizione del sindacato rievoca la figura dell'*amicus curiae*: FOGLIA, *op. cit.*, 195, cui *adde*, DE ANGELIS, *op. cit.*, 1286, secondo cui si è fuori dallo schema dell'intervento in senso stretto, sicché non è ammissibile l'intervento coatto e i *decisa* sulla questione interpretativa non vincolano le parti collettive.

Parlano, invece, di intervento vero e proprio del sindacato, COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II. *Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, Bologna 2005, 114, che precisano però che il sindacato non può spiegare una autonoma domanda che fuoriesca dall'oggetto della pregiudiziale e che aggiungono che il sindacato stesso agisce come *amicus curiae* solo allorché si limiti a depositare memorie.

propagare i suoi effetti anche negli altri processi (36). Ed invero, alla stregua dell'art. 64, comma 6, d. lgs. n. 165, cit., nella pendenza del giudizio davanti alla Corte di cassazione, possono essere sospesi i giudizi la cui definizione dipenda dalla risoluzione della medesima questione sulla quale la Corte stessa è chiamata a pronunciarsi. La scelta legislativa di lasciare totalmente alla discrezionalità giudiziale di dilatare i tempi del giudizio, stante la non impugnabilità del relativo provvedimento con il regolamento di competenza *ex art. 42 c.p.c.* (per essere tale mezzo riservato alle ipotesi di pregiudizialità *ex art. 295 c.p.c.*) (37), è stata oggetto di critica in quanto si è affermato che ragioni di opportunità avrebbero consigliato una sospensione del giudizio solo a richiesta congiunta delle parti (38). Se comunque il giudizio è stato sospeso, intervenuta la decisione della Corte, il giudice, anche d'ufficio, fissa l'udienza per la prosecuzione del processo; il che ha indotto ad escludere la estinzione del processo per mancata riassunzione dello stesso (39).

Il comma 7 dell'art. 64 c.p.c. stabilisce poi che quando per la definizione di altri processi è necessario risolvere una questione pregiudiziale sulla quale è già intervenuta una pronuncia della Cassazione, il giudice o si attiene al *dictum* della Corte o decide nel merito diversamente, lasciando però in tal caso aperta la via per l'immediata impugnabilità in cassazione della sua sentenza; il che può comportare che i giudici di legittimità pervengano sulla questione pregiudiziale a conclusioni diverse rispetto a quelle seguite in precedenza, con ricadute negative sia in termini di uniformità delle decisioni sia, quindi, in termini di certezza del diritto. Conseguenze queste che si sarebbero potute però se non eliminare del tutto, quanto meno ridurre drasticamente, se la competenza a risolvere la questione pregiudiziale fosse stata assegnata alle sezioni unite della Cassazione attraverso una modifica del comma 2 dell'art. 374, con l'espresso inserimento, tra le controversie devolute alla competenza del più alto organo giudiziario (deputato alla funzione di nomofilachia), anche delle questioni pregiudiziali di cui al comma 1 dell'art. 64, cit. (40).

GUIDO VIDIRI

(36) Per un quadro riassuntivo degli effetti della sentenza della Cassazione, cfr. SCIME, *Commento all'art. 64 del d. lgs. n. 165 del 2001*, in *Il diritto del lavoro* a cura di AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO e MARESCA, III. *Il lavoro pubblico*, Milano 2004, 755 ss.

(37) In questi sensi, LUISSO, *Accertamento pregiudiziale*, in *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, cit., 371.

(38) Così nel Progetto di legge-delega per la riforma del codice di procedura civile della Commissione Tarzia, n. 26 (in *Riv. dir. proc.*, 1996, 957).

(39) Così VACCARELLA, *op. cit.*, 738.

(40) Sottolinea FOGGIA, *op. cit.*, 197, che la normativa in esame non ha considerato la possibilità di mutamenti della giurisprudenza della Cassazione e che, in caso di pronunzie difformi, il disposto dell'art. 64, comma 7, d. lgs. n. 165, cit. non può trovare concreta applicazione sino a quando non intervenga una decisione sul punto delle sezioni unite.