

## *Introduzione*

L'oggetto di questa tesi è l'analisi dei poteri istruttori officiosi del Giudice del lavoro disciplinati espressamente all'interno del Libro II, Titolo IV c.p.c., inserito nel codice di procedura civile ad opera della Riforma 11 agosto 1973, n. 533.

Inizialmente verrà analizzata la disciplina partendo dalle origini, sino alla Riforma del processo del lavoro del 1973, esaminando brevemente anche la normativa speciale prevista per l'impugnazione dei licenziamenti in regime di tutela reale.

L'analisi si concentrerà poi sull'articolo 421 c.p.c., non prima di aver preso in considerazione le iniziative istruttorie officiose attribuite al Giudice nel processo ordinario: in questa sede verranno primariamente esaminati i principi generali della materia – che, in quanto tali, sono vincolanti anche per il Giudice del lavoro – dopodiché verrà approfondita la disciplina dei singoli mezzi istruttori disponibili *ex officio* dal Giudice ordinario.

Successivamente, nella parte centrale dell'elaborato, verrà in primo luogo trattata la questione della qualificazione dei poteri istruttori attribuiti al Giudice del lavoro in termini di potere o di dovere, esaminando poi, di conseguenza, i limiti che il Giudice del lavoro deve rispettare nell'esercizio delle iniziative istruttorie attribuitogli dalla legge, facendo particolare

attenzione al secondo comma dell'articolo 421 c.p.c. che, per la sua formulazione in termini generali del principio inquisitorio, ha dato adito a discussioni dottrinali e giurisprudenziali. In questa sede verranno anche ripresi alcuni dei principi generali già esaminati con riguardo al Giudice ordinario e verranno analizzati tenendo presente le peculiarità che caratterizzano il ruolo del Giudice nel processo del lavoro.

In seguito l'analisi si incentrerà sulle singole prove che il Giudice del lavoro può disporre d'ufficio.

La tesi si concluderà con l'esame della disciplina delle iniziative istruttorie del Giudice del lavoro in appello: anche in questa sede verranno necessariamente fatti dei collegamenti con la relativa disciplina del processo ordinario, concentrando l'attenzione sul secondo comma dell'articolo 437 c.p.c., quindi, sul divieto di nuove prove e sulle relative eccezioni, nonché, sulla questione della discrezionalità del Collegio nell'ammettere i nuovi mezzi di prova che, come si vedrà, potranno essere assunti solamente se indispensabili ai fini della decisione della causa.

## CAPITOLO I

### L'INQUADRAMENTO STORICO – NORMATIVO DEI POTERI

#### ISTRUTTORI NEL PROCESSO DEL LAVORO

**SOMMARIO:** 1. Origini dell'istituto. – 2. Il regime legislativo attuale. - 3. (*Segue*) I poteri istruttori nel rito speciale per l'impugnazione dei licenziamenti.

##### 1. *Origini dell'istituto.*

L'attribuzione di poteri istruttori ufficiosi al Giudice del lavoro caratterizzava l'istruzione probatoria del processo già al momento dalla nascita della giurisdizione speciale probivirale di cui alla Legge 15 giugno 1893 n. 295<sup>1</sup>, competente a giudicare sulle controversie in materia di lavoro entro ristretti limiti *ratione materiae et valoris*<sup>2</sup>. L'istruzione probatoria della lite

---

<sup>1</sup>“Sulla istituzione dei Collegi di probiviri”, in E. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri (Roma 1906)*, a cura e con introduzione di S. CAPRIOLI, Torino, 1992, pp. 257 e ss.; P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Opere giuridiche*, Vol. III, Napoli, 1968, pp. 3 ss.; U. ROMAGNOLI, *L'equità nei conflitti di lavoro, elementi per un bilancio consuntivo*, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, 1974, pp. 278 ss.; A. PROTO – PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 5<sup>a</sup> ed., Napoli, 2006, p. 809; L. MONTESANO – R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1996, pp. 1 ss.; V. ANDRIOLI, *Cenni sulla storia della giustizia del lavoro*, in V. ANDRIOLI - C. M. BARONE - G. PEZZANO – A. PROTO PISANI, *Le controversie in materia di lavoro - Legge 11 agosto 1973, n. 533 e norme connesse*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna - Roma, 1987, pp. 23 ss.; C. VOCINO – G. VERDE, *Appunti sul processo del lavoro*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1979, pp. 9 ss.; M. DELL'OLIO (a cura di), *I diritti individuali nel processo di cognizione*, in *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, Vol. I, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2006, p. 4.

<sup>2</sup> Il Collegio si componeva di un Ufficio di Conciliazione e di una Giuria: l'ufficio di conciliazione “era chiamato a comporre amichevolmente le controversie di lavoro concernenti i salari pattuiti o da pattuirsi; il prezzo del lavoro eseguito o in corso di esecuzione e il salario per le giornate di

veniva espletata innanzi ad un'apposita Giuria, la quale, poteva “ordinare l'esibizione di libretti di lavoro, di libri di maestranze, di registri e di altri documenti, sentire testimoni indicati dalle parti o chiamarne d'ufficio, interrogare persone pratiche della materia controversa e procedere anche a qualche verifica sul luogo di lavoro, delegando il presidente ad accedervi solo o accompagnato da due giudicanti, uno industriale e l'altro operaio, al fine di verificare, con processo verbale, lo stato delle cose”<sup>3</sup>.

Il processo del lavoro era, tuttavia, a quel tempo regolato dal codice di procedura civile del 1865, che prevedeva un'istruzione scritta, completamente nelle mani delle parti, nella quale il Giudice non aveva alcun ruolo rilevante e laddove gli atti si susseguivano per un tempo di fatto illimitato, poiché tale fase si chiudeva solamente quando una delle parti non rispondeva più all'altra<sup>4</sup>.

---

lavoro prestate; le ore di lavoro; i compensi per i cambiamenti nella qualità della materia prima o nei modi della lavorazione; i guasti recati dall'operaio ad oggetti della fabbrica, o i danni da questo sofferti nella persona per fatto dell'industriale; le indennità per l'abbandono della fabbrica o per licenziamento prima che fosse compiuto il lavoro o trascorso il termine pattuito; lo scioglimento del contratto di lavoro o di tirocinio; e in genere tutte le controversie riguardanti convenzioni relative al contratto di lavoro o di tirocinio tra industriali e operai o apprendisti, o dipendenti da trasgressioni disciplinari”. La giuria “era competente a decidere le controversie relative ai salari pattuiti e, tranne quelle concernenti i salari e l'orario di lavoro da pattuirsi, le controversie attribuite all'ufficio di conciliazione; il tutto, però entro limiti di valore abbastanza ristretti (200 lire, poi elevate a 1.000). Oltre tali limiti si poteva adire direttamente la giuria come collegio arbitrale o rivolgersi al giudice ordinario” (cfr. G. TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, p. 8).

<sup>3</sup> Cfr. G. TESORIERE, *Op. cit.*, p. 9.

<sup>4</sup> Cfr. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, p. 115. In merito Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1923, p. 1323, ha affermato che “La necessità di dettare norme particolari per giudizi che interessano persone umili e normalmente incolte (...) in lotta contro avversari potenti (...), per la definizione di questioni richiedenti una pronta liquidazione, doveva naturalmente essere smentita in un paese come il nostro, in cui il processo ordinario è così inadeguato a questo genere di conflitti. Le particolarità riguardano specialmente la conformazione del Giudice, l'ordinamento della difesa e il procedimento”.

Sul tema, Chiovenda<sup>5</sup> scriveva: “Nel processo civile moderno, il Giudice non può conservare l’attitudine passiva che ebbe nel processo d’altri tempi. È ormai un concetto acquisito al moderno diritto pubblico che lo Stato è interessato nel processo civile. Il Giudice deve dunque esser oggi munito anche nel processo civile di un’autonomia che un tempo non aveva”. Pertanto, il codice di rito, con la Riforma del 1934 (cfr. Regio Decreto 21 maggio 1934, n.1073), nel recepire il postulato chiovendiano della maggiore ufficialità, introduceva un’istruttoria caratterizzata da notevoli poteri d’impulso d’ufficio del Giudice, il quale poteva ammettere i mezzi di prova che riteneva rilevanti, nonché, regolarne discrezionalmente l’assunzione<sup>6</sup>.

La previsione concernente i poteri istruttori veniva poi ripresa anche nel codice di procedura civile del 1942<sup>7</sup> (di cui al Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443), in particolare sulla base dell’articolo 439, primo comma, c.p.c.: “*Il Giudice può disporre d’ufficio tutti i mezzi di prova che ritiene opportuni. Può disporre la prova testimoniale anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile*”. Ai sensi del secondo comma il Giudice poteva, altresì, “*indicare alle parti in ogni momento le lacune e le irregolarità degli atti e dei documenti che*

---

<sup>5</sup> Cfr. G. CHIOVENDA, *Op. cit.*, p. 686.

<sup>6</sup> Cfr. G. TESORIERE, *Op. cit.*, p. 16.

<sup>7</sup> La dottrina (G. VILLANI, *I poteri istruttori del Giudice*, in *Il diritto processuale del lavoro*, a cura di A. VALLEBONA, in M. PERSIANI – F. CARINCI, *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. IX, Milano, 2011, p. 249) ha precisato che in realtà “poteri istruttori officiosi erano previsti in capo al Giudice (con ampiezza e contenuto differente dall’attuale) prima della riforma, già dall’art. 11 del R.D. 26 febbraio 1928, n. 471 e successivamente dall’art. 439 c.p.c.”. In termini analoghi, si vedano, altresì, G. MONTELEONE, *Compendio di diritto processuale civile*, Padova, 2001, p. 338; G. IANNIRUBERTO, *Il processo del lavoro rinnovato*, Padova, 1999, p. 157.

possono essere riparate, assegnando un termine per provvedervi, salvi a ciascuna parte gli eventuali diritti quesiti”<sup>8</sup>. L’articolo 440 c.p.c., nella sua versione originaria, inoltre, “contemplava l’interrogatorio non formale delle parti e la richiesta di informazioni alle associazioni sindacali legalmente riconosciute per la tutela degli interessi di categoria”<sup>9</sup>.

Tali poteri istruttori “trovano ora il loro fondamentale referente normativo nella previsione di cui all’articolo 421 c.p.c.”<sup>10</sup>, come formulato dalla Riforma del processo del lavoro di cui alla Legge 11 agosto 1973, n. 533<sup>11</sup>. La disposizione *de qua* si affianca “ad altre norme che potenziano la direzione

---

<sup>8</sup> Cfr. L. P. COMOGLIO, *I poteri d’ufficio del Giudice del lavoro*, in F. CARINCI – B. BALLETTI, *Problemi attuali sul processo del lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza: quaderni di Diritto del lavoro*, Vol. III, n. 3, Milano, 2006, pp. 222 e ss., il quale ha rilevato, inoltre, che “un analogo potere di direzione formale si trova, oggi, in favore del Giudice del lavoro nel comma 1 dell’art. 421”. Si vedano, altresì, G. SANTORO – PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: privato e pubblico*, Milano, 2014, p. 2819; G. TESORIERE, *Op. cit.*, p. 40; E. FABIANI, *I poteri istruttori del Giudice civile*, Napoli, 2008, p. 614; A. PROTO – PISANI, *Op. cit.*, p. 809; G. TARZIA – L. DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 2015, p. 85; R. FOGLIA, *Il processo del lavoro privato e pubblico di primo grado*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2001, p. 351.

<sup>9</sup> Cfr. G. TESORIERE, *Op. cit.*, p. 19.

<sup>10</sup> Cfr. E. FABIANI, *Op. cit.*, pp. 614 e ss.

<sup>11</sup> Sulla “*Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie*”, in G.U. 13 settembre 1973, n. 237. Sul punto V. DENTI – G. SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro: commento alla Legge 11 agosto 1973 n. 533*, Milano, 1974, p. 124, hanno osservato che i poteri istruttori previsti dalla Riforma *de qua*, rispetto alla disciplina previgente, “acquisiscono un significato diverso, in quanto ricollegati ad un processo che offre maggiore spazio alle iniziative del Giudice nella ricerca e nella acquisizione delle prove”. Sul tema si vedano, inoltre, G. TARZIA – L. DITTRICH, *Op. cit.*, pp. 99 e ss.; C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *I procedimenti speciali*, in *Corso di diritto processuale civile*, Vol. III, 14<sup>a</sup> ed., Torino, 2017, pp. 307 ss.; A. VALLEBONA, *Allegazioni e prove nel processo del lavoro*, Padova, 2006, pp. 115 e ss.; G. TESORIERE, *Op. cit.*, pp. 25 ss.; M. DELL’OLIO, *Op. cit.*, pp. 9 e ss.

formale del procedimento, amplia considerevolmente il novero dei poteri *ex officio*, già contemplati nel previgente art. 439”<sup>12</sup>.

## 2. Il regime legislativo attuale.

Il processo del lavoro costituisce lo “strumento di attuazione della giurisdizione ordinaria, e non di una giurisdizione specializzata *ex art.* 102, secondo comma, Cost.<sup>13</sup>”, ed è pertanto disciplinato anch’esso dalle disposizioni generali di cui al Libro I del codice processuale civile laddove non incompatibili con le peculiarità del rito del lavoro”<sup>14</sup>.

I poteri istruttori del Giudice del lavoro sono disciplinati espressamente all’interno del Libro II, Titolo IV c.p.c., inserito nel codice di procedura civile ad opera della Riforma n. 533/1973. A norma del novellato articolo 421 c.p.c.

---

<sup>12</sup> Cfr. L. P. COMOGLIO, *I poteri d’ufficio del Giudice del lavoro*, in F. CARINCI – B. BALLETTI, cit., p. 222. Egli ha rilevato che, tuttavia, sussistono “significative differenze” fra la norma previgente e la norma attuale. In particolare “l’art. 439 consentiva al Giudice di esercitare i suoi poteri istruttori nello stesso spazio temporale in cui le parti potevano produrre e dedurre liberamente le prove *ex art.* 184 (nel testo previgente), ora invece, come statuisce il comma 2 dell’art. 421, il Giudice può disporre d’ufficio *in qualsiasi momento l’ammissione di ogni mezzo di prova*”. L’autore ha constatato, altresì, che l’art. 421, nel rinviare al comma 6 dell’art. 420, garantisce il rispetto del diritto di difesa e alla prova contraria.

<sup>13</sup> Così G. TARZIA – L. DITTRICH, *Op. cit.*, p. 83. Gli autori hanno precisato che la specialità del processo del lavoro concerne il modello processuale assunto come riferimento e la materia trattata: non si tratta, quindi, di un procedimento speciale in quanto alternativo o sommario rispetto al processo disciplinato dagli artt. 163 e ss. c.p.c., bensì, dell’*iter* procedimentale ordinario che fornisce tutela in sede di cognizione piena (cfr. G. TARZIA – L. DITTRICH, *Op. cit.*, p. 84 e ss.). In senso conforme C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Op. cit.*, p. 309.

<sup>14</sup> Ne consegue che anche nel rito del lavoro trovano applicazione: il principio della domanda, il principio del contraddittorio, il principio del libero convincimento del Giudice, nonché, il principio generale della ripartizione dell’onere della prova (cfr. V. DI CERBO, *Commento all’art. 421 c.p.c.*, in G. AMOROSO, *Il processo del lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, Vol. IV, Milano, 2012, p. 374).

il Giudice “può disporre d’ufficio in qualsiasi momento l’ammissione di ogni mezzo di prova anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio”<sup>15</sup>. Ad avviso concorde della dottrina<sup>16</sup> “il fulcro del rito del lavoro, introdotto con la L. 11 agosto 1973, n. 533, va identificato, senza incertezze, nel significativo rafforzamento dei poteri d’ufficio del Giudice”. In merito, è stato precisato<sup>17</sup> che, tuttavia, tali facoltà, così come rafforzate dai novellati artt. 421, 425 e 437 c.p.c., non attestano l’adesione ad un processo di tipo prevalentemente “autoritaristico”, bensì, esse possono contribuire in maniera adeguata all’attenuazione del rigido regime di decadenze a carico delle parti correlato agli atti introduttivi del procedimento.

La dottrina<sup>18</sup> ha rilevato, altresì, che il riconoscimento di importanti poteri istruttori e di direzione (cfr. artt. 420, 421 c.p.c.) esercitabili *ex officio* ha “una precisa giustificazione sistematica” consistente “nel fatto che quasi tutti i diritti del lavoratore trovano immediato riscontro in precise norme costituzionali”. La *ratio* del riconoscimento di tali poteri è rappresentata, quindi, dal fatto che le situazioni soggettive controverse vertono, nella maggior parte dei casi, su

---

<sup>15</sup> Cfr. G. VILLANI, *I poteri istruttori del Giudice*, in A. VALLEBONA - M. PERSIANI - F. CARINCI, cit., p. 249; V. DI CERBO, *Commento all’art. 421 c.p.c.*, in G. AMOROSO, cit., p. 373 e ss.

<sup>16</sup> Cfr. L. P. COMOGLIO, *I poteri d’ufficio del Giudice del lavoro*, in F. CARINCI - B. BALLETTI, cit., p. 219; M. DELL’OLIO, *Op. cit.*, p. 12; D. DALFINO, *La riforma del 1973: novità, obiettivi, aspettative*, in *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011, p. 9 e ss. In particolare quest’ultimo, oltre a sostenere che l’articolo 421 c.p.c. assicura una maggiore ufficialità di poteri in capo al Giudice del lavoro, ha precisato, altresì, che la disposizione previgente, di cui all’art. 439 c.p.c., era raramente osservata.

<sup>17</sup> Cfr. D. DALFINO, *I poteri istruttori del Giudice: limiti e rimedi*, in *La nuova giustizia del lavoro*, cit., pp. 25 e ss.

<sup>18</sup> Cfr. V. DI CERBO, *Commento all’art. 421 c.p.c.*, in G. AMOROSO, cit., p. 374.

diritti indisponibili<sup>19</sup>. Sul tema Dalfino<sup>20</sup> ha affermato: “la delicatezza del discorso risiede principalmente nella particolare natura dell’oggetto del processo, rappresentato, come già detto, da diritti di rango superiore”. Giuseppe Santoro Passarelli<sup>21</sup> ha rilevato, in merito, che “la consueta caratterizzazione delle parti in virtù della loro posizione sostanziale, anziché per la loro qualità processuale potrebbe, se letta in maniera superficiale, sembrare una violazione del generale principio di equidistanza processuale”, e che, tuttavia, “una qualificazione siffatta, è in realtà è funzionale al rispetto dell’art. 3, comma 2 della Costituzione, in quanto attribuisce al lavoratore di disporre in via esclusiva di talune potestà al solo fine di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che *naturaliter* caratterizzano la sua posizione”. In particolare, dottrina<sup>22</sup> e giurisprudenza<sup>23</sup> hanno sottolineato che il

---

<sup>19</sup> Cfr. V. DI CERBO, *Commento all’art. 421 c.p.c.*, in G. AMOROSO, cit., pp. 374 s.

<sup>20</sup> Cfr. D. DALFINO, *I poteri istruttori del Giudice: limiti e rimedi*, in *La nuova giustizia del lavoro*, cit., pp. 25 e ss.

<sup>21</sup> Cfr. G. SANTORO – PASSARELLI, *Op. cit.*, p. 2818.

<sup>22</sup> Cfr. R. TISCINI, *I poteri istruttori del Giudice*, in F. P. LUISO – R. TISCINI – A. VALLEBONA, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, collana diretta da S. CHIARLONI – C. CONSOLO – G. COSTANTINO – F.P. LUISO – B.N. SASSANI, Torino, 2013, p. 130. Sul punto D. DALFINO, *I poteri istruttori del Giudice: limiti e rimedi*, in *La nuova giustizia del lavoro*, cit., p. 25, ha precisato: “se si vuole evitare che una prefissata scansione logico – temporale, in vista di un formalistico e astratto ossequio della rapidità a tutti i costi, si traduca in un concreto pregiudizio per la efficace tutela dei diritti lesi, occorre attribuire alla ricerca della verità materiale un ruolo prioritario e prevalente in funzione della giusta composizione della controversia, pur nella doverosa opera di contemperamento dei valori in gioco”.

<sup>23</sup> Cfr., per tutte, Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2003, n. 8468, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 417 ss., con nota di E. CECCARELLI: “In materia di rendita per malattie professionali non tabellate, oppure di tutela della causa di servizio, il lavoratore ha l’onere di provare l’esistenza della malattia, le caratteristiche morbigene della lavorazione ed il rapporto eziologico tra quest’ultima e la tecnopatia; tuttavia, qualora l’allegazione delle mansioni svolte non sia contestata da controparte, il Giudice è abilitato all’uso dei poteri officiosi, in primo luogo mediante il libero interrogatorio, che ha anche funzione integrativa degli atti di costituzione; il mancato esercizio di tali poteri da parte del Giudice d’appello, soprattutto nel caso in cui il primo Giudice abbia ritenuto la domanda sufficientemente

riconoscimento di incisivi poteri istruttori in capo al Giudice del lavoro serve a ristabilire la parità processuale tra le parti “così meglio armonizzandosi con l’esigenza di destinare il processo alla ricerca della verità materiale”.

Al riguardo, le Sezioni Unite nel 2004<sup>24</sup> hanno precisato che occorre delineare dei limiti alla discrezionalità del Giudice che esercita tali poteri, poiché, “proprio perché funzionalizzati al contemperamento del principio dispositivo con quello della ricerca della verità materiale, non possono mai essere esercitati in modo arbitrario”. Di conseguenza il Giudice, in ossequio alle norme sul giusto processo, “deve esplicitare le ragioni per le quali reputa di far ricorso all’uso dei poteri istruttori o, nonostante la specifica richiesta di una delle parti, ritiene, invece, di non farvi ricorso”<sup>25</sup>.

La disposizione concernente i poteri istruttori ha un’importanza centrale nel processo del lavoro in quanto elemento che contraddistingue questo rito

---

spiegata in punto di descrizione dei caratteri morbigeni delle lavorazioni svolte, non è direttamente denunciabile in sede di legittimità, ma può tradursi in un vizio di illogicità della decisione e condurre alla cassazione della sentenza per questo motivo”.

<sup>24</sup> Cfr. Cass., S.U., 17 giugno 2004, n. 11353, in *Foro it.*, 2005, I, 1135 ss., con nota di E. FABIANI, *Le sezioni unite intervengono sui poteri istruttori del giudice del lavoro*; ed in *Riv. giur. lav.* 2005, II, 95 ss., con nota di F. FABBRI, *Il ruolo delle parti nel processo del lavoro e la circolarità degli oneri probatori: una nuova decisione delle Sezioni Unite*. Con questa pronuncia è stato precisato: “I poteri istruttori d’ufficio del Giudice del lavoro, il cui esercizio non è subordinato ad una esplicita richiesta delle parti né al verificarsi di decadenze o preclusioni, non possono mai essere esercitati in modo arbitrario ed il loro esercizio, o mancato esercizio, è suscettibile di sindacato in sede di legittimità tanto sotto il profilo del controllo sulla motivazione quanto sotto quello della violazione o falsa applicazione di legge”.

<sup>25</sup> Cfr. D. DALFINO, *I poteri istruttori del Giudice: limiti e rimedi*, in *La nuova giustizia del lavoro*, cit., p. 28.

rispetto al processo ordinario<sup>26</sup>. La centralità di tale norma - in quanto appunto elemento peculiare del rito in materia di lavoro - emerge anche con riguardo al D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150<sup>27</sup> che, nell'estendere questo rito ad altre materie per la “*riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione*” ha richiamato l'articolo 421 c.p.c. in quanto parzialmente applicabile (cfr. art. 2, comma 4, D.Lgs. n. 150/2011: “*i poteri istruttori previsti dall'articolo 421, comma 2, del codice di procedura civile non vengono esercitati al di fuori dei limiti previsti dal codice civile*”)<sup>28</sup>.

3. (Segue) *I poteri istruttori nel rito speciale per l'impugnazione dei licenziamenti.*

I poteri istruttori del Giudice del lavoro trovano applicazione, altresì, nelle controversie concernenti l'impugnazione dei licenziamenti<sup>29</sup> “*nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della Legge 20 maggio 1970 n. 300*” (cfr. art. 1, comma 47 L. n. 92/2012), ossia nelle cause in cui viene in rilievo la tutela del lavoratore nei confronti dei licenziamenti asseritamente illegittimi<sup>30</sup>. La prima

---

<sup>26</sup> Cfr. R. VACCARELLA, *Il processo del lavoro: bilancio e prospettive, atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Palermo, 4 – 5 giugno 1993*, in *Annuario di diritto del lavoro* n. 28, Milano, 1994, p. 9; G. SANTORO – PASSARELLI, *Op. cit.*, p. 2821; M. DELL'OLIO, *Op. cit.*, p. 18.

<sup>27</sup> In G.U. 21 settembre 2011, n. 220.

<sup>28</sup> Cfr. R. TISCINI, *I poteri istruttori del Giudice*, in F. P. LUISO – R. TISCINI – A. VALLEBONA, *cit.*, p. 130.

<sup>29</sup> Legge 28 giugno 2012 n. 92, *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in G.U. n. 153 del 3 luglio 2012 – Suppl. ord. n. 136.

<sup>30</sup> Cfr. G. SANTORO – PASSARELLI, *Op. cit.*, pp. 2823 e ss.; R. BOLOGNESI, *Il prudente esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte del Giudice del lavoro (Riflessioni su alcune recenti*

fase del procedimento in esame è sommaria e si conclude con un'ordinanza che è possibile opporre (tramite ricorso *ex art.* 414 c.p.c.), aprendo così un procedimento ordinario a cognizione piena<sup>31</sup>, “con il valore di primo grado di giudizio e non di un impugnazione”<sup>32</sup>. Ai sensi dell'articolo 1, comma 49, L. n. 92/2012 “*il Giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione che ritiene indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile, e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda*”. Una disposizione analoga è prescritta anche in sede di opposizione<sup>33</sup> laddove il Giudice può “*procedere nel modo che ritiene più*

---

*decisioni della Suprema Corte*), in *Il processo del lavoro quarant'anni dopo: bilanci e prospettive*, a cura di R. TISCINI, Napoli, 2015, p. 169; D. BORGHESI – L. DE ANGELIS, *Il processo del lavoro e della previdenza*, in *Diritto del lavoro*, Vol. III, diretto da F. CARINCI, Torino, 2013, p. XVIII; R. TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale*, in F.P. LUISO – R. TISCINI – A. VALLEBONA, cit., p. 104.

<sup>31</sup> In questa seconda fase il Giudice procede ad un “approfondimento cognitivo ed istruttorio” che contraddistingue l'opposizione rispetto al procedimento in prima istanza (cfr. R. TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale*, in F.P. LUISO – R. TISCINI – A. VALLEBONA, cit., pp. 117 e ss.).

<sup>32</sup> Cfr. R. BOLOGNESI, *Il prudente esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte del Giudice del lavoro (Riflessioni su alcune recenti decisioni della Suprema Corte)*, a cura di R. TISCINI, cit., p. 170; D. BORGHESI – L. DE ANGELIS, *Op. cit.*, p. XVIII.

<sup>33</sup> La dottrina (cfr. R. TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale*, in F.P. LUISO – R. TISCINI – A. VALLEBONA, cit., p. 116) ha precisato che “il procedimento costruito dalla Legge n. 92/2012 per l'impugnativa di licenziamenti assoggettati al regime di tutela reale è a struttura bifasica”.

*opportuno agli atti di istruzione ammissibili e rilevanti”* (cfr. art. 1, comma 57 L. n. 92/2012)<sup>34</sup>.

La disposizione regolante i poteri istruttori del Giudice nel rito del lavoro si inserisce quindi in questo rito speciale sommario nel quale il Giudice può ammettere *ex officio* ogni mezzo di prova. Essendo il richiamo all'articolo 421 c.p.c. “generale ed onnicomprensivo”, anche in questa sede i poteri del Giudice trovano un limite nel rispetto degli oneri che sono posti a carico delle parti. Fermo restando l'onere di allegazione, in questo processo, a differenza di quanto previsto nel rito ordinario per le controversie in materia lavoristica, non sono previste preclusioni a carico delle parti, pertanto, a maggior ragione, il Giudice potrà disporre mezzi di prova in via ufficiosa anche se non tempestivamente dedotti negli atti introduttivi, mentre troverà applicazione “la regola secondo cui l'iniziativa ufficiosa non può supplire ad una carenza probatoria totale sui fatti costitutivi della domanda”<sup>35</sup>.

Per quanto concerne l'utilità del rito speciale in esame, la dottrina<sup>36</sup> ritiene che, tale struttura procedimentale, nella quale il Giudice gode di un'ampia

---

<sup>34</sup> Cfr. R. BOLOGNESI, *Il prudente esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte del Giudice del lavoro (Riflessioni su alcune recenti decisioni della Suprema Corte)*, a cura di R. TISCINI, cit., p. 170.

<sup>35</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. Lav., 11 marzo 2011, n. 5878, in *Not. giur. lav.*, 2011, 671 ss.; R. TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale*, in F.P. LUISSO – R. TISCINI – A. VALLEBONA, cit., p. 129.

<sup>36</sup> Cfr. R. BOLOGNESI, *Il prudente esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte del Giudice del lavoro (Riflessioni su alcune recenti decisioni della Suprema Corte)*, a cura di R. TISCINI, cit., p. 170. In senso conforme D. BORGHESI – L. DE ANGELIS, *Op. cit.*, p. XVIII, i quali hanno affermato che, oltre alla Cassazione, “prevedere tre gradi di giudizio, ognuno dei quali è o sommario o destrutturato, significa non solo creare un mostro dal punto di vista sistematico e sfiorare l'illegittimità

discrezionalità in merito all'ammissione dei mezzi di prova potendo anche discostarsi "dalle forme processuali precostituite per legge"<sup>37</sup>, non fornisca una tutela adeguata quanto il regime processuale previsto nel rito del lavoro a cognizione piena di cui agli artt. 414 e ss. c.p.c. In sede di realizzazione pratica, infatti, un'applicazione informata ad una tale "deformalizzazione della prova" ha portato a risolvere le controversie *ex actis*, ossia senza procedere all'espletamento dell'istruzione probatoria, probabilmente per "non invadere l'ambito dell'attività istruttoria che dovrà svolgere il Giudice dell'opposizione", in quanto raramente i magistrati istruiscono la causa nella prima fase usufruendo dei poteri istruttori di cui all'articolo 421 c.p.c. al fine di perseguire la "verità materiale"<sup>38</sup>. Tuttavia, quando la prima fase "si sia svolta a cognizione piena (per scelta discrezionale del Giudice o per accordo delle parti)" è sorto il dubbio di aver posto in essere due procedimenti identici, cercando di rimediare mediante ricorsi "*per saltum*" ovvero mediante l'impugnazione dell'ordinanza emessa alla fine della prima fase come se fosse una sentenza<sup>39</sup>. La dottrina<sup>40</sup> ha optato per una considerazione *ictu oculi*

---

costituzionale, ma soprattutto fornire alle parti numerose garanzie, facendolo però nel modo meno garantistico possibile".

<sup>37</sup> Cfr. D. BORGHESI – L. DE ANGELIS, *Op. cit.*, p. XVIII.

<sup>38</sup> Cfr. R. BOLOGNESI, *Il prudente esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte del Giudice del lavoro (Riflessioni su alcune recenti decisioni della Suprema Corte)*, a cura di R. TISCINI, cit., pp. 169 ss.

<sup>39</sup> Cfr. R. BOLOGNESI, *Il prudente esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte del Giudice del lavoro (Riflessioni su alcune recenti decisioni della Suprema Corte)*, a cura di R. TISCINI, cit., p. 169.

<sup>40</sup> Cfr. G. SANTORO – PASSARELLI, *Op. cit.*, p. 2826. In senso conforme R. BOLOGNESI, *Il prudente esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte del Giudice del lavoro (Riflessioni su alcune recenti decisioni della Suprema Corte)*, a cura di R. TISCINI, cit., p. 169, il quale ha affermato che l'omissione di ogni "formalità non essenziali al contraddittorio" e la limitazione dell'istruzione

negativa del procedimento *de quo*, altresì, in quanto la normativa introdotta nel 2012 mal si concilia con quanto disposto dal Legislatore con il D.Lgs. n. 150/2011. La riforma del 2012 ha inserito uno schema procedimentale che non corrisponde a quelli prescritti dalla normativa delegante, ma “rispetto ad essi è in qualche modo trasversale”<sup>41</sup>. Pertanto, rimane il dubbio circa la regolamentazione dei rapporti fra rito ordinario del lavoro e rito speciale “Fornero”<sup>42</sup>, fermo restando che, molto probabilmente, l’omissione di “*ogni formalità non essenziale al contraddittorio*”, si risolverà nella compromissione “delle attività di assunzione delle prove costituende”, la quale, invero, risulta frequentemente decisiva nelle causa concernenti l’impugnativa dei licenziamenti. In merito la Corte di Cassazione<sup>43</sup> sembra concordare nel ritenere prevalente il valore della celerità sulla “accuratezza” e “approfondimento dell’istruzione”<sup>44</sup>.

---

probatoria a ciò che il Giudice “*ritiene più opportuno*” ed “*indispensabile*”, comportano una decisione ridotta ad un giudizio di “mera verosimiglianza” sui fatti contestati dal ricorrente circa l’illegittimità del licenziamento.

<sup>41</sup> Cfr. D. BORGHESI – L. DE ANGELIS, *Op. cit.*, p. XIX.

<sup>42</sup> Cfr. D. BORGHESI – L. DE ANGELIS, *Op. loc. cit.* Sul tema si veda, altresì, G. TARZIA – F. DANOVI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2014, pp. 102 s., per i quali: “le consistenti eccezioni previste al regime delineato e la consequenziale perdurante applicazione di svariati processi speciali, in linea pratica, svuotano di contenuto la (pur apprezzabile) petizione di principio formulata, che finisce così per rappresentare più un monito per il futuro che un obiettivo allo stato concretamente raggiunto”.

<sup>43</sup> Cfr. Cass., Sez. Lav., 16 gennaio 2013, n. 878, in *Not. giur. lav.*, 2013, pp. 548 ss.: “La regola, costituzionalizzata, ed immanente nel processo della sua ragionevole durata sconsiglia l’esercizio di attività istruttorie che, seppur in prima battuta ammesse, nel quadro probatorio complessivo non risultino decisive”.

<sup>44</sup> Cfr. R. BOLOGNESI, *Il prudente esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte del Giudice del lavoro (Riflessioni su alcune recenti decisioni della Suprema Corte)*, a cura di R. TISCINI, cit., p. 171.