

# Efficacia della misura cautelare *ante causam* e tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro pubblico e privato

*Giuseppe Sangiovanni\**

SOMMARIO: 1. Efficacia della misura cautelare *ante causam* e tentativo obbligatorio di conciliazione. – 2. L'art. 669 *octies*, comma 4, c.p.c. – 3. *Segue*: specialità della norma e (in)applicabilità della stessa alle controversie relative ai rapporti di lavoro privato – 4. Impedimento della decadenza e richiesta conciliativa – 5. Efficacia della misura cautelare *ante causam* e stipula del compromesso di cui all'art. 412 *ter* c.p.c.

## 1. EFFICACIA DELLA MISURA CAUTELARE ANTE CAUSAM E TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE

La scelta di prevedere il tentativo obbligatorio di conciliazione come passaggio indispensabile per intraprendere tanto una controversia relativa a rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario, quanto una controversia relativa a rapporti di lavoro privato, ha posto il problema di coordinare l'esigenza di tutela immediata propria dei procedimenti cautelari, con la necessità del preventivo filtro conciliativo.

Le soluzioni in proposito erano tutt'altro che scontate; con riferimento al tentativo obbligatorio di cui all'art. 5 della L. n. 108 del 1990, alcune pronunce giurisprudenziali avevano espressamente affermato che la obbligatorietà del tentativo di conciliazione escludesse la possibilità di

---

\* Avvocato.

concedere provvedimenti cautelari prima della proposizione e della, infruttuosa, conclusione del tentativo medesimo<sup>1</sup>. Tesi del tutto opposte, invece, erano state accolte dalla giurisprudenza maggioritaria e dalla migliore dottrina, con riferimento all'analogia questione posta dal tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 46 della L. n. 203 del 1982 in tema di controversie agrarie<sup>2</sup>.

Influenzato dagli ormai prevalenti orientamenti in tema di rapporto tra tutela cautelare e principio di effettività della tutela giurisdizionale<sup>3</sup>, il legislatore ha opportunamente ammesso che nelle controversie in discorso fosse possibile chiedere ed ottenere misure cautelari *ante causam* anche in caso di mancato preventivo esperimento del tentativo di conciliazione.

---

<sup>1</sup> Con riferimento all'art. 5, L. 11 maggio 1990 n. 108, hanno considerato il tentativo obbligatorio di conciliazione come condizione di procedibilità non solo dell'azione di merito, ma anche di quella cautelare Trib. Napoli, 22 ottobre 1993, in *Riv. critica dir. lav.*, 1994, 656, con nota di MANNA; Pret. Roma, 13 maggio 1991, *Nuovo dir.*, 1991, 972, con nota di BENTIVOGLIO.

<sup>2</sup> In senso favorevole alla possibilità di agire in via cautelare anche prima del tentativo di conciliazione previsto per le controversie agrarie dall'art. 46 della L. 3 maggio 1982, n. 203, Trib. Lodi, 26 ottobre 1987, in *Riv. dir. agr.*, 1988, II, 21; App. Torino, 4 ottobre 1986, in *Giur. agr. it.*, 1987, 46; Trib. Foggia, 16 dicembre 1983, *id.*, 1984, 486; Trib. Sassari, 3 febbraio 1983, *Nuovo dir. agr.*, 1983, 339; Trib. Forlì, 25 gennaio 1983, *ibid.*, 339; Trib. Firenze, 3 dicembre 1982, in *Riv. dir. agr.*, 1983, II, 186; *contra* Trib. Pisa, 21 dicembre 1982, *ibid.* In dottrina favorevoli CONSOLO, *Richiesta di provvedimenti cautelari e tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 46, L. 3 maggio 1982, n.203)*, in *Riv. dir. agr.*, 1983, II, 187 ss.; VERDE, *L'istanza di sequestro nelle controversie agrarie*, *ibid.*, 299 ss.; OLIVIERI, *Prime riflessioni sulle disposizioni processuali della L. 3 maggio 1982, n. 203*, in *Foro it.*, 1982, V, 183, il quale, con riferimento al testo dell'art. 680 c.p.c., all'epoca vigente, nel silenzio legislativo, riteneva che la strumentalità della misura, imponesse l'introduzione in via interpretativa di un meccanismo in virtù del quale il termine di quindici giorni dal compimento del primo atto di esecuzione per l'inizio del giudizio di merito, fosse inteso come termine acceleratorio sia per la fase stragiudiziale conciliativa, sia, una volta che questa era infruttuosamente terminata, per la contestuale instaurazione dei giudizi di merito e di convalida.

<sup>3</sup> Sul quale, per tutti., PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, 649 ss.

## 2. L'ART. 669 OCTIES, COMMA 4, C.P.C.

Il passaggio dalla fase cautelare *ante causam*, non sottoposta al tentativo obbligatorio, al successivo giudizio di merito, è stato oggetto di espressa disciplina solo per le controversie di lavoro pubblico.

In particolare, con l'art. 31, comma 2, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 che ha introdotto un nuovo comma 4 all'interno dell'art. 669 *octies* c.p.c., si è stabilito che il termine per l'inizio del giudizio di merito «decorre dal momento in cui la domanda giudiziale è divenuta procedibile o, in caso di mancata presentazione della richiesta per il tentativo obbligatorio di conciliazione, decorsi trenta giorni».

La disposizione è il frutto di due distinti interventi legislativi. Nel suo testo originario il novellato art. 669 *octies*, comma 4, c.p.c., si limitava a prevedere che il termine per l'inizio del giudizio di merito «decorre dal momento in cui la domanda giudiziale è divenuta procedibile», senza fissare il *dies* a partire dal quale iniziasse a decorrere il termine entro cui il beneficiario della misura cautelare *ante causam* doveva attivarsi per rendere procedibile, attraverso la richiesta di conciliazione, la domanda giudiziale.

Al fine di porre rimedio alla dimenticanza, successivamente, l'art. 19, comma 6, del D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, ha aggiunto l'inciso «o, in caso di mancata presentazione della richiesta per il tentativo obbligatorio di conciliazione, decorsi trenta giorni».

Nonostante la precisazione la norma conserva una formulazione che non brilla per chiarezza, non indicando il *dies a quo* degli ulteriori trenta giorni da essa previsti.

Coordinato con il terzo comma dell'art. 669 *octies* c.p.c., il novellato comma 4 sembrerebbe stabilire che, ai fini della conservazione della misura cautelare *ante causam*:

a) o, nei trenta giorni dalla concessione o dalla comunicazione della stessa il beneficiario del provvedimento deve presentare la richiesta per il tentativo obbligatorio di conciliazione; esaurito (infruttuosamente) tale tentativo, ovvero, decorsi inutilmente 90 gg. dal suo inizio, andrà proposta la domanda di merito nel termine di cui all'art. 669 *octies* comma 1, ovvero comma 2;

b) o, decorsi trenta giorni dalla concessione o dalla comunicazione del provvedimento, senza che sia presentata la richiesta conciliativa, il beneficiario dello stesso deve, comunque, iniziare il giudizio di merito, ancorché improcedibile, nel termine giudiziale di cui all'art. 669 *octies*,

comma 1, c.p.c. ovvero in quello legale di cui al secondo comma, salva la successiva integrazione della condizione di procedibilità secondo le condizioni fissate dall'art. 69, D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29<sup>4</sup>; il *dies* per l'inizio del giudizio di merito comincia a decorrere, in altre parole, solo dopo che è inutilmente trascorso il termine di trenta giorni per la presentazione della richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione.

La lettera della norma sembra, invece, escludere che la richiesta conciliativa presentata dopo i trenta giorni dalla pronuncia o dalla comunicazione del provvedimento possa influire sull'impedimento della decadenza in discorso. Tale soluzione trova conferma nell'art. 69 del D.Lgs. n. 29 del 1993, il quale, a differenza del novellato art. 410, comma 2, c.p.c., non prevede che la comunicazione della richiesta sospenda, per la durata del tentativo e per i venti giorni successivi, il decorso di ogni termine di decadenza.

### 3. *SEGUE*: SPECIALITÀ DELLA NORMA E (IN)APPLICABILITÀ DELLA STESSA ALLE CONTROVERSIE RELATIVE AI RAPPORTI DI LAVORO PRIVATO

La limitazione testuale alle sole controversie di pubblico impiego, probabilmente frutto di un difetto di coordinamento collegato alla stessa genesi della riforma, appare escludere la possibilità di applicare il novellato art. 669 *octies*, comma 4, c.p.c. alle controversie di lavoro privato.

Per dette controversie, in assenza di una espressa disciplina, il passaggio dalla fase cautelare a quella di merito deve ritenersi soggetto alla disciplina ordinaria, con la sola salvezza di quanto disposto dal citato art. 410, comma 2, c.p.c., il quale, come si è detto, prevede che la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione sospende, per tutta la durata del tentativo e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza.

Pertanto, colui il quale ha ottenuto una misura cautelare *ante causam*, ai fini della conservazione della stessa ha due possibilità: proporre, nel termine di 30 giorni dalla sua pronuncia o comunicazione il ricorso in-

---

<sup>4</sup> TISCINI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in AA.VV., *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Il D.Lgs. n. 80 del 1998*, a cura di PERONE-B. SASSANI, Padova, 1999, 36.

trodotto, quand'anche improcedibile e approfittare successivamente della sanatoria prevista dall'art. 412 *bis* c.p.c.; ovvero, presentare l'istanza conciliativa, sospendendo il termine di decadenza, e, una volta cessata la sospensione, introdurre il giudizio di merito nel rispetto dei termini di cui all'art. 669 *octies* c.p.c.<sup>5</sup>.

#### 4. IMPEDIMENTO DELLA DECADENZA E RICHIESTA CONCILIATIVA

Le norme in commento fanno riferimento alla presentazione della richiesta conciliativa senza precisare se per il rispetto del termine sia sufficiente che la richiesta sia comunicata al collegio di conciliazione competente, oppure occorra che la stessa sia portata anche a conoscenza della controparte. Sufficiente dovrebbe essere la sola comunicazione. A favore di tale soluzione militano: a) un argomento letterale costituito, per le controversie di pubblico impiego, dal disposto dell'art. 69 D.Lgs. n. 29 del 1993 che, espressamente, statuisce che la richiesta è consegnata o spedita all'Ufficio, e che solo copia della stessa viene rimessa all'amministrazione; e, per le controversie, di lavoro privato, dal testo dell'art. 412, comma 3, c.p.c. secondo cui la Commissione ricevuta la richiesta tenta la conciliazione convocando le parti; b) un argomento logico-sistemico, l'impedimento della decadenza è fenomeno che il legislatore riconnette al compimento di atti specificamente previsti e regolati, i quali, purché possiedano i requisiti richiesti, producono i loro effetti a prescindere dalla conoscenza del contro interessato, che ne deve essere necessariamente informato solo nei casi in cui la legge lo richieda espressamente<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> SASSANI, *Ancora sul D.Lgs. n. 80 del 1998*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 434.

<sup>6</sup> Cfr. TRISORIO LIUZZI, *La pendenza dei processi da ricorso*, in *Dir e giur.*, 1979, 282. Non può, peraltro, omettersi che la soluzione adottata apre delicati problemi di coordinamento con l'art. 5 della L. n. 108 del 1990 che, in tema di impugnativa di licenziamento individuale, ricollega l'effetto impeditivo della decadenza prevista dalla norma alla comunicazione al datore della richiesta di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione nel termine di 60 giorni di cui all'art. 6 della L. n. 604 del 1966.

5. EFFICACIA DELLA MISURA CAUTELARE ANTE CAUSAM E STIPULA DEL COMPROMESSO DI CUI ALL'ART. 412 TER C.P.C.

Concessa la misura *ante causam* e fallito il tentativo, o, comunque, decorso il termine per il suo espletamento, può accadere che le parti concordino di dare inizio al procedimento arbitrale di cui al novellato art. 412 *ter* c.p.c.<sup>7</sup>.

In questo caso la stipula del relativo compromesso sembrerebbe non consentire la conservazione della misura, in quanto la chiara natura irrituale dell'arbitrato in discorso<sup>8</sup>, da un lato, esclude la possibilità di ricollegare alla proposizione della domanda arbitrale gli effetti sostanziali e processuali propri della domanda giudiziale, dall'altro, comporterebbe, secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, la rinuncia alla giurisdizione tanto di merito che cautelare<sup>9</sup>.

La conclusione, costituendo un evidente disincentivo al ricorso alla procedura arbitrale, si pone in contrasto con la volontà del legislatore, il quale ha mostrato di preferire scelte che conducono a risolvere le controversie di lavoro al di fuori dell'ambito strettamente giurisdizionale.

Proprio tale rilievo non può non costituire un ulteriore motivo di riflessione sui rapporti di compatibilità tra tutela cautelare e arbitrato irrituale<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> In assenza di disposizioni contrarie, l'arbitrato *de quo* dovrebbe tranquillamente potersi estendere anche alle controversie in materia di pubblico impiego.

<sup>8</sup> La natura irrituale dell'arbitrato *de quo* emerge in modo chiaro, non tanto dalla definizione contenuta nella rubrica dell'art. 412 *ter*, quanto dal successivo art. 412 *quater* secondo cui il lodo è soggetto ad un impugnativa in unico grado davanti al Tribunale (di tal che lo stesso non potrebbe mai essere equiparato ad una sentenza di primo grado).

<sup>9</sup> La giurisprudenza dominante del Supremo collegio in caso di arbitrato irrituale ritiene inammissibile il ricorso alla tutela cautelare cfr. Cass. 25 novembre 1995, n. 1225, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 897; Cass. 17 giugno 1993, n. 6757, in *Riv. arb.*, 1995, 59; *contra* la recente Trib. Roma, 24 luglio 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 3669, nota di G. GRASSO. Meno univoca appare la dottrina, per un completo panorama delle singole posizioni ID., *Tutela cautelare ed arbitrato irrituale*, in *Giur. it.*, 1997, IV, 179 ss.

<sup>10</sup> Cfr. CHIARLONI, *Davvero incompatibili tutela cautelare e clausola compromissoria per arbitrato libero?*, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 555 ss., il quale, riferendosi all'ipotesi che la stipulazione del compromesso per arbitrato irrituale avvenga dopo che il provvedimento cautelare è stato concesso, retoricamente si chiede se sia «possibile che un atto di autorità dello stato debba venir travolto da un negozio che, non mutando le reciproche posizioni delle parti, non comporta di certo il venir meno del bisogno di tutela?».

Riflessione vieppiù stimolata dalle peculiari caratteristiche dell'arbitrato in discorso, con riferimento al quale:

a) l'art. 412 *ter*, lett. a, c.p.c. espressamente prevede che il contratto collettivo deve stabilire le modalità della richiesta e il termine entro cui l'altra parte debba aderirvi: ossia uno scambio di atti aventi caratteristiche analoghe a quanto previsto dall'art. 669 *octies*, comma 5., c.p.c. da compiersi entro un certo termine;

b) l'art. 412 *quater* c.p.c. ammette che il lodo, depositato presso la cancelleria, possa acquistare efficacia esecutiva, conservando così alla eventuale misura concessa *ante causam* un collegamento strumentale con un *dictum* suscettibile di esecuzione.