

Nella causa n. R.G. 29553/2015, il giudice, sciogliendo la riserva, formula le seguenti osservazioni e dispone per il prosieguo della causa.

### **1. in merito alla eccezione di litispendenza.**

L'odierna resistente aveva promosso ricorso ai sensi della legge n. 92/2012 al Tribunale di Bologna per sentir dichiarare la legittimità del licenziamento irrogato all'odierno ricorrente ed ivi quest'ultimo aveva spiegato domanda riconvenzionale per ottenere, all'opposto, la declaratoria di illegittimità dell'atto espulsivo e le tutele di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970; il relativo giudizio è stato definito il 17.8.2015 con provvedimento di inammissibilità notificato a mezzo PEC il giorno successivo.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, depositato il 21.8.2015, Tiziano Russo ha promosso impugnativa giudiziale del medesimo licenziamento e invocato le ridette tutele di cui all'art. 18.

Pochi giorni dopo, il 4.9.2015, la datrice di lavoro ha spiegato opposizione avverso l'ordinanza di inammissibilità ed il relativo giudizio pende tuttora presso il Tribunale di Bologna.

L'art. 39 c.p.c. dispone che, se la stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito dichiara con ordinanza la litispendenza e dispone la cancellazione della causa dal ruolo.

Sotto il profilo oggettivo, ricorre il presupposto della "stessa causa".

In tal senso la nota pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 17443/2014, che ha individuato l'identità fra il giudizio per l'accertamento della legittimità del licenziamento e quello per la sua impugnativa, così argomentando sul punto: "correttamente l'ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata ha ritenuto che la fattispecie in esame fosse inquadrabile come un'ipotesi di litispendenza. Deve essere infatti in questa sede pienamente riconfermato il principio enunciato da Cass. 15 gennaio 1996 n. 282 secondo cui, a norma dell'art. 39 c.p.c., comma 1, ricorre la litispendenza quando fra due (o più) giudizi sussista identità oltre che dei soggetti, anche del *petitum* (inteso come bene della vita del quale si chiede la tutela) e della *causa petendi* (intesa come fatto costitutivo della domanda), a nulla rilevando, nella ricorrenza (dell'identità) dei due elementi oggettivi, che un soggetto assuma formalmente in un giudizio la qualità di attore e nell'altro (o negli altri giudizi) la qualità di convenuto". Nel caso risolto, come quello in oggetto, il lavoratore aveva spiegato domanda riconvenzionale nel giudizio instaurato dal datore di lavoro, profilo che non rileva, come ha osservato la Cassazione, ai fini della qualificazione delle due contrapposte controversie in termini di "stessa causa".

Il principio del "ne bis in idem" preclude l'esercizio di una nuova azione sul medesimo oggetto tra le stesse parti, allorché l'azione prima proposta sia stata definita con una decisione di merito. Detto principio, posto dall'art. 39 c.p.c. e rispondente a irrinunciabili esigenze di ordine pubblico processuale, non consente che il medesimo giudice o giudici diversi statuiscono due volte su identica domanda, e determina l'improcedibilità del processo che nasce dall'indebita reiterazione di controversia già in corso, imponendo la cancellazione dal ruolo della causa che risulti posteriormente iscritta.

Nel caso di specie la pronuncia del Tribunale di Bologna nella fase sommaria è pronuncia di rito, e non di merito, anteriore al deposito del presente ricorso, di tal che è fra questo giudizio e quello di opposizione che deve valutarsi l'eventuale situazione di pendenza di

cause identiche presso uffici giudiziari diversi.

Premesso che, come è del resto pacifico fra le parti, entrambi i fori giudiziari aditi sono ugualmente competenti, ritiene questo giudice di essere quello "*preventivamente adito*" e che dunque in questa sede non debba rilevarsi alcuna litispendenza, spettando semmai l'adempimento al Tribunale di Bologna.

Ciò in quanto, alla data del deposito del presente ricorso, la fase sommaria del giudizio instaurato dalla datrice di lavoro era già stata definita e l'opposizione non ancora depositata, sicché, al 21.8.2015, nessuna causa "pendeva" presso il Tribunale bolognese.

E ciò, sebbene la "stessa causa" penda oggi a Roma nella fase sommaria e a Bologna nella fase a cognizione piena.

Invero, va applicato per analogia il principio enunciato, in materia di litispendenza fra procedimento cautelare e procedimento ordinario, dalla Cassazione con la pronuncia n. 11949, a mente della quale: "In caso di accoglimento della domanda cautelare (confermato in sede di reclamo), seguito da rituale inizio del giudizio di merito, ai fini dell'individuazione del giudice preventivamente adito deve necessariamente tenersi conto della data di instaurazione del procedimento cautelare, atteso l'inequivocabile collegamento che la norma impone tra ordinanza di accoglimento e causa di merito anche in base al testo dell'art. 669 octies, sesto comma, cod. proc. civ., aggiunto dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, il quale, per i provvedimenti cautelari ivi previsti, ha attenuato, ma non escluso, il vincolo di strumentalità tra la misura ed il giudizio di merito, e considerando, altresì, come la proposizione della domanda cautelare "ante causam" al giudice competente a conoscere del merito, ex art. 669 ter cod. proc. civ., preannunci una scelta processuale che, per il principio di autoresponsabilità e di affidamento processuale, vincola la parte ricorrente e onera quella resistente ad eccepire l'incompetenza già in sede cautelare".

E se tanto è stato concluso nei rapporti fra giudizio cautelare e giudizio di merito, a maggior ragione la necessità - per valutare la litispendenza - di ancorarsi alla data del deposito del ricorso sommario deve valere per il rito Fornero di cui alla L. n. 92 del 2012, art. 1, commi 47 e segg., nel quale il giudizio a cognizione piena è soltanto eventuale ed è attivabile con l'opposizione (cfr. art. 1, comma 51), per cui se questa non viene proposta l'ordinanza conclusiva della fase sommaria è idonea a passare in giudicato.

Nel caso di specie, l'idoneità al passaggio in giudicato non si è, nei fatti, concretizzata, poiché la società odierna resistente ha opposto, a Bologna, l'ordinanza sommaria, che dunque è destinata ad essere sostituita da altro provvedimento ai sensi del ridetto art. 1, comma 51.

Conclusivamente, poiché nessuna causa pendeva a Bologna al momento del deposito del presente ricorso (essendo stata definita in rito la fase sommaria e non ancora instaurata quella a cognizione piena), non vi è alcuna situazione di litispendenza.

## **2. disposizioni per il prosieguo della causa**

Il giudice valuta la causa adeguatamente istruita, ma rileva che non è stata svolta alcuna discussione sul merito, bensì soltanto sulla questione della litispendenza; pertanto rimette le parti all'udienza del 28.9.2016 ore 11 per la discussione.

Si comunichi alle parti.

Roma, 5 luglio 2016.

Il giudice

Maria Giulia Cosentino