

Sebastiano L. Gentile

La disciplina processuale dell'emergenza Covid-19 e i riti del lavoro e previdenziali: prognosi sui casi di invalidazione delle decisioni per errori *in procedendo*; proposta interpretativa; questioni

Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi

Virus, stato di eccezione e scelte tragiche.

Le politiche del lavoro, economiche e sociali e la tutela dei diritti fondamentali nei tempi incerti dell'emergenza sanitaria e della crisi.

La costruzione di un nuovo diritto del lavoro.

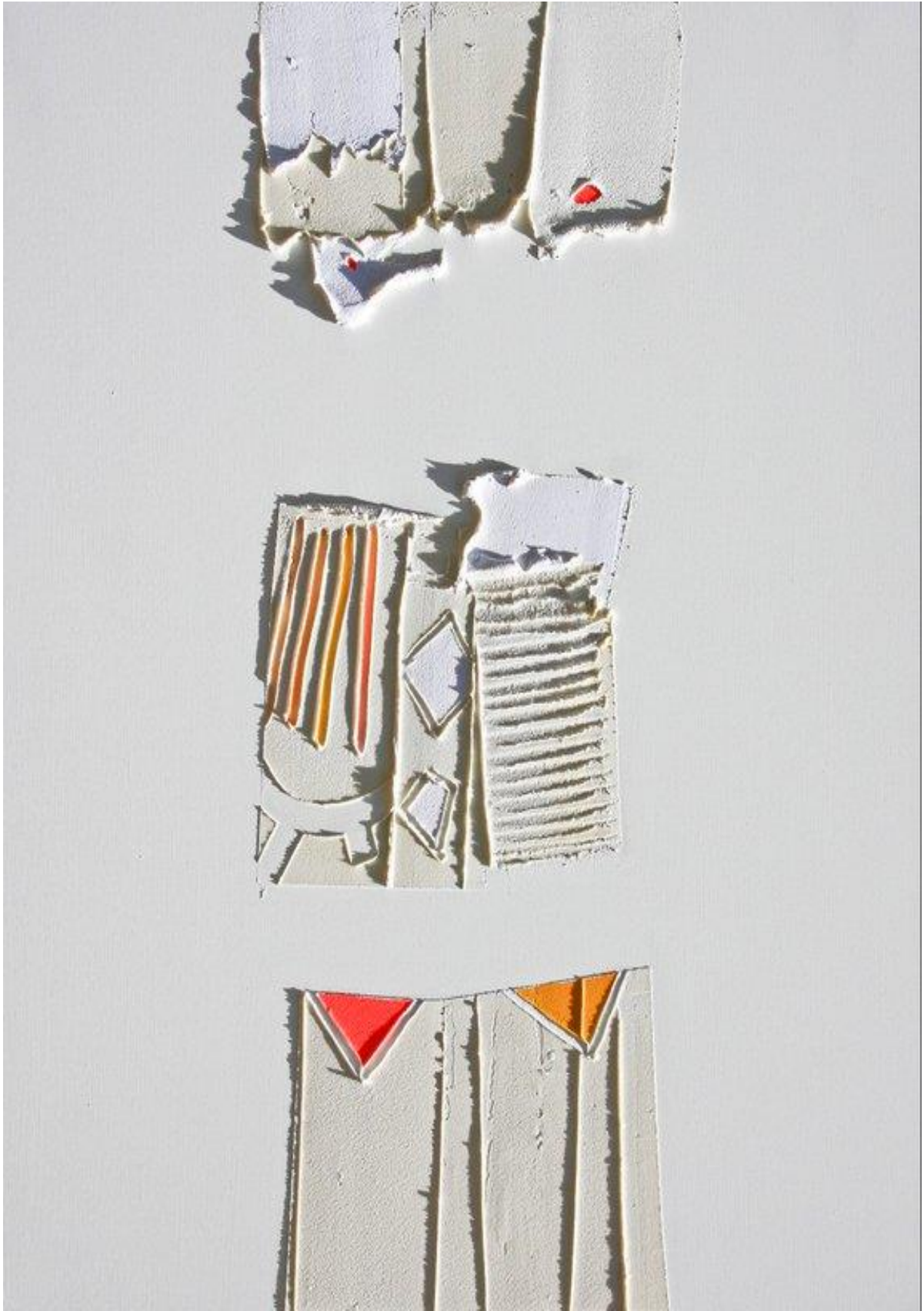
Conversazioni sul lavoro a distanza

da agosto 2020 a marzo 2021

promosse e coordinate da **Vincenzo Antonio Poso**

Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone





Andrea Gabriellini, *Mattino bianco*, 2001 (Ciclo Frantumazioni)

Sebastiano L. Gentile

La disciplina processuale dell'emergenza Covid-19 e i riti del lavoro e previdenziali: prognosi sui casi di invalidazione delle decisioni per errori in procedendo; proposta interpretativa; questioni

aggiornato a maggio 2020

* Il presente saggio, che riproduce il testo della Relazione presentata il 29 maggio 2020 nel corso *webinar* organizzato dalla Scuola superiore della magistratura sul tema <<Il diritto dell'emergenza Covid-19: profili lavoristici>>, è stato già pubblicato nella rivista *Il Foro Italiano*, settembre 2020, V, pp. 274 ss.

SOMMARIO – *Stemperati i contrasti circa l'applicabilità delle disposizioni emergenziali sul processo civile anche in materia di lavoro e previdenza, l'attuazione risulta frammentata in molte soluzioni diverse. Sono utili, quindi, una prognosi di invalidazione delle decisioni per vizi processuali e una proposta interpretativa, di metodo e casistica, mirata a ridurre il rischio di nullità.*

1. – *La compatibilità fra le disposizioni emergenziali sul processo e i riti in materia di lavoro e previdenza. Azzardando un'autodiagnosi, direi che il punto di vista del giudice di appello ha ispirato la mia valutazione positiva sulla riferibilità della normativa processuale dell'emergenza anche ai riti del lavoro e previdenziali, che ho espresso subito, in particolare, con riferimento alla trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, 7° comma, lett. h, d.l. 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. cura Italia). L'interprete è ineludibilmente influenzato, se non condizionato, dalle proprie esperienze professionali, per cui, al primo incontro con questa norma, ognuno di noi l'ha misurata avendo in mente il tipo di udienza e le caratteristiche dell'attività processuale che svolge di solito.*

Nel giudizio di appello in materia di lavoro e previdenza, soprattutto nelle sedi con molte pendenze e quindi con decine di cause chiamate per udienza, spesso le parti si limitano a riportarsi alle difese già incartate (non uso il termine a caso) e soltanto qualche volta, su richiesta, si svolge una breve discussione orale, che, per le preclusioni maturate in primo grado e poi al momento della devoluzione in appello, non può contenere elementi di novità. Non mancano i casi in cui è necessario espletare l'istruttoria non svolta in prime cure oppure bisogna rifarla, ma queste evenienze costituiscono una percentuale ridotta e, nel giudizio di rinvio ai sensi dell'art. 392 c.p.c., la chiusura è anche più rigorosa, salvo che sia la sentenza rescindente della Cassazione a indicare la necessità di un nuovo atto istruttorio.

Si trattava di una valutazione essenzialmente di tipo pragmatico, che, nella prima fase di vigenza della disciplina emergenziale, ha incontrato forti resistenze sul presupposto che

l'oralità dei riti *ex lege* 533/73 non potrebbe essere sacrificata sino al punto di abolire la discussione orale. Un altro spunto dei fautori della inconciliabilità era che l'art. 83 d.l. n. 18 non menziona la materia del lavoro, né sotto il profilo sostanziale né sul versante del processo.

Questi argomenti sono stati superati man mano che ha prevalso la consapevolezza dell'eccezionalità della fase storica dominata dall'epidemia, con l'effetto di considerare la disciplina emergenziale: 1) legittima, perché mirata a salvaguardare un bene primario di rango costituzionale come è la salute; perché promulgata mediante una legge generale dello Stato; perché temporanea; 2) derogatoria, rispetto alla normativa processuale applicabile in precedenza, che veniva così proporzionalmente disattivata *pro tempore*; 3) idonea a salvaguardare il contraddittorio, che è irrinunciabile, mentre l'oralità costituisce una caratteristica non essenziale.

D'altro canto, quanto alle definizioni sostanziali, si è compreso che il lavoro è una componente della materia civile, contrapposta, nell'impianto del d.l. n. 18, soltanto alla materia penale, in una divisione basilica per settori; come si conviene a una norma il cui compito difficile era di riorganizzare tutta l'attività giurisdizionale, nel più breve tempo possibile e sotto l'incalzare di un pericolo molto serio e sconosciuto. Soprattutto si è capito, quanto alle tipologie processuali, che la disciplina speciale non si occupava di tutti i riti perché ciò non era tecnicamente possibile in quel frangente e perché in molti casi le clausole generali sono più efficienti delle elencazioni minuziose.

Era sbagliata, inoltre, l'associazione di idee fra i riti *ex lege* 533/73 e la competenza dei giudici del lavoro e previdenziale, atteso che, per la gestione degli affari attribuiti a questi ultimi, trovano applicazione anche altri tipi di processo aventi caratteristiche peculiari e diverse: il rito c.d. Fornero per i licenziamenti a tutela reale intimati dal 2012 e sino alla riforma successiva; il procedimento per Atp ai sensi dell'art. 445 *bis* c.p.c. per le domande di invalidità assistenziale e in regime assicurativo; il rito cautelare soprattutto *ante causam*; il rito antidiscriminatorio (art. 28 d.leg. 1° settembre 2011 n. 150); il rito in opposizione a ordinanza-ingiunzione (art. 6 d.leg. 150/11) per violazioni in materia di lavoro (che sovente sono attribuite tabellarmente ai giudici del lavoro).

Infine, è stato evidente che l'esigenza di diradamento sociale, sottesa alla disciplina emergenziale, imponeva modifiche a tutti i riti civili e persino al processo penale, che è sicuramente il prototipo dell'oralità; per cui non poteva trovare giustificazione una lettura che sottraesse una classe di utenti del servizio giustizia alla protezione collettiva perseguita dal legislatore.

L'impossibilità, ai sensi dell'art. 83, 7° comma, lett. *h*, d.l. n. 18, di dare lettura in udienza del dispositivo (o della sentenza contemplata dall'art. 429, 1° comma, prima parte, c.p.c.) non costituisce una difficoltà, né un ulteriore argomento contrario, per la semplice ragione che la norma emergenziale derogatoria, eliminando *pro tempore* l'udienza, impatta su tutte le attività di udienza, fra le quali c'è la lettura del dispositivo. Né può dubitarsi della supremazia della norma speciale, rispetto al rito del lavoro come a tutti gli altri riti civili, che è innata.

Come dirò meglio in seguito, il dispositivo (o la sentenza contemplata dall'art. 429, 1° comma, prima parte, c.p.c.) deve comunque avere pubblicazione in giornata, nell'unico modo possibile, cioè mediante Consolle. Rimangono così intatte molte peculiarità del rito del lavoro: la possibilità per la parte vittoriosa di esecuzione immediata dei precetti statuiti dal giudice; la facoltà per la parte soccombente di proporre appello con riserva dei motivi; la rilevanza autonoma del dispositivo, che racchiude gli elementi del comando giudiziale, rispetto alla motivazione della successiva sentenza, che non deve contenere argomenti contrastanti.

D'altro canto, la nullità della sentenza per omessa lettura del dispositivo in udienza postula

che la legge applicabile alla controversia imponga tale adempimento, per cui non sussiste nel momento in cui l'art. 83, 7° comma, lett. *h*, d.l. 18, ai fini della definizione della lite, prescrive una modalità diversa. Aggiungo che detta nullità, di solito, viene desunta dall'art. 156, 2° comma, c.p.c., come conseguenza della mancata pubblicazione del dispositivo dopo la discussione orale e la camera di consiglio; adempimento che, invece, non manca, se il giudice deposita il dispositivo mediante Consolle dopo la trattazione scritta e la camera di consiglio.

2. – *L'impianto e gli sviluppi delle norme emergenziali sul processo.* L'impostazione dell'art. 83 d.l. n. 18, del resto, esprimeva, in via provvisoria ma con molta forza, un mutamento radicale di prospettiva. Basti considerare che la regola secondo cui i giudici devono esercitare la giurisdizione, con le poche eccezioni nominate previste dal codice (astensione, ricsuzione, sospensione, interruzione), veniva sovvertita nel senso del rinvio d'ufficio per oltre un mese (9 marzo – 15 aprile 2020, nella prima stesura) delle <<udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari>> e del blocco del <<decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali>>. In modo coerente, la disciplina emergenziale configurava eccezioni accomunate dal requisito dell'urgenza dell'intervento giudiziario, menzionando espressamente alcune materie specifiche (adozione, interdizione, alimenti, Tso, espulsione, cautelari concernenti diritti fondamentali, etc.) e i relativi procedimenti, da trattare, e demandando al giudice di selezionare in concreto altre ipotesi, alla stregua del criterio del <<grave pregiudizio alle parti>> derivante dalla <<ritardata trattazione>>.

Alla sola condizione di un provvedimento abilitante del Capo dell'ufficio giudiziario (art. 83, 7° comma), previo consulto con l'autorità sanitaria regionale e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, nonché concertazione a livello distrettuale (art. 83, 6° comma), la normativa emergenziale – oltre a consentire misure organizzative mirate a <<evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone>> (art. 83, 6° comma) – ha previsto, con proiezione sino al 30 giugno (art. 83, 7° comma, lett. *g*), più modalità di gestione dei processi urgenti da trattare.

In particolare, sono state configurate due forme processuali innovative: I) per le <<udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti>>, che si possono tenere <<mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice>> (art. 83, 7° comma, lett. *h*); II) per le <<udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti>>, che si possono tenere <<mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia>> (art. 83, 7° comma, lett. *f*); udienze alle quali la l. 24 aprile 2020 n. 27, di conversione del d.l. n. 18, ha permesso la partecipazione anche degli <<ausiliari del giudice>>. Nei residui casi di urgenza, la modalità di gestione rimaneva tradizionale, cioè in udienza pubblica, ma <<a porte chiuse>>, ai sensi dell'art. 128 c.p.c. (art. 83, 7° comma, lett. *e*) e con le misure sanitarie dell'orario di chiamata, del distanziamento fra i partecipanti, dell'uso delle mascherine, etc.

C'erano alcune incongruenze (per esempio, la previsione come tipicamente urgenti dei <<procedimenti>> in tema di sospensione dell'efficacia esecutiva delle sentenze <<di cui agli articoli 283, 351 e 373 del codice di procedura civile>>, in un ambiente normativo che impediva di notificare il precetto e di avviare l'esecuzione), ma l'intervento del legislatore dell'emergenza è stato meritorio e personalmente l'ho apprezzato, vuoi per la sensibilità e la tempestività, vuoi per lo sforzo di elaborazione che connota le due nuove forme processuali di cui alle lettere *h* ed *f*.

Da questo assetto possono trarsi conseguenze operative di rilievo. La prima è che le modalità emergenziali di gestione, derivando dall'applicazione di specifiche regole *ex lege*, non sono fra loro interscambiabili a scelta del giudice; con il corollario che non dovrebbero avere seguito le eventuali istanze di parte finalizzate al passaggio a un diverso rito emergenziale.

Infatti, il legislatore ha posto la fattispecie della lettera *f* in un rapporto con quella della lettera *h* che si caratterizza per un elemento specializzante, costituito dalla partecipazione anche delle parti personalmente e/o del consulente tecnico, mentre la trattazione scritta vede come protagonisti soltanto i difensori; allo stesso modo, bisogna passare all'udienza a porte chiuse nel caso in cui si debbano ascoltare testimoni, la cui partecipazione esclude sia la trattazione scritta sia l'udienza in video-collegamento. Si tratta, dunque, di modalità non concorrenti ma in un rapporto di tipo concentrico. Con la precisazione che <<la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice>>, di cui dice l'ultima parte della lettera *h*, non è un ulteriore requisito di accesso alla trattazione scritta (come erroneamente argomentavano i sostenitori dell'incompatibilità fra la normativa emergenziale temporanea e i riti di cui alla legge n. 533 del 1973), ma è soltanto la descrizione (evidente nel raccordo fra le parole del testo) di come si conclude il processo cameralizzato.

La seconda ricaduta è che le modalità emergenziali di gestione non necessitano del consenso di tutte le parti costituite e nemmeno di una parte soltanto. Non esprime un significato diverso il brano dell'art. 83, 7° comma, lett. *h*, che richiede <<lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni>>, trattandosi non di un *placet* delle parti alla trattazione scritta, bensì di una conclusiva conferma dell'interesse alla decisione, in luogo della partecipazione fisica dei difensori alla discussione in aula, che non avviene. Pertanto, non dovrebbe essere ostativa l'opposizione del difensore allo svolgimento della trattazione in forma scritta.

L'ultima conseguenza è che, mentre la classificazione come urgente si attaglia per materia alla controversia o al procedimento e ne accompagna lo sviluppo, la modalità emergenziale da utilizzare non fa parte dello statuto legale del processo, ma dipende dalla conformazione di ciascuna udienza sotto il profilo delle partecipazioni necessarie. Pertanto, in seno allo stesso processo possono aversi sia udienze in video-collegamento sia udienze tradizionali, per magari poi approdare alla definizione della lite mediante trattazione scritta; così come può accadere che la lite venga chiamata una sola volta, in una delle tre modalità, e sia definita senz'altro; con un ventaglio di combinazioni possibili, che il giudice dovrebbe governare in base al criterio selettivo *ex lege*, comunicando di volta in volta alle parti non soltanto la data successiva ma anche la modalità di trattazione.

L'efficacia dell'art. 83 d.l. n. 18 è stata prorogata sino all'11 maggio 2020 dall'art. 36 d.l. 8 aprile 2020 n. 23.

La legge di conversione n. 27 – per quanto qui interessa – ha apportato la modifica già segnalata al novero dei soggetti ammessi a partecipare all'udienza in video-collegamento e ha consentito <<lo svolgimento ... con collegamenti da remoto>> dell'attività del consulente tecnico (art. 83, 7° comma, lett. *h-bis*).

Infine, l'art. 3 d.l. 30 aprile 2020 n. 28 (in una sequenza cronologica che ha suscitato perplessità, sino al dubbio di violazione dell'ordine costituzionale in materia di produzione legislativa), ha fatto slittare al 31 luglio 2020 il *dies ad quem* di applicazione della disciplina emergenziale e, quanto alle udienze in video-collegamento ai sensi dell'art. 83, 7° comma, lett. *f*, ha imposto <<la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario>>. Disposizione, quest'ultima, della quale si fa fatica a comprendere la finalità e l'utilità, siccome in controtendenza rispetto alla logica e all'impostazione di tutta la disciplina emergenziale, ispirata al principio di remotizzazione dell'attività giudiziaria per quanto è possibile, nonché

collidente con l'esplicita previsione che <<le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto ...>> regolati dalla Dgsia e che tale <<luogo ... è considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge>> (art. 83, 12° comma, *quinquies*).

3. – *La c.d. fase due*. L'avvio del periodo così denominato deriva dalla circostanza che non è stata prorogata la scadenza dell'11 maggio, da ultimo indicata nell'art. 83, 1° e 2° comma, d.l. n. 18, con l'effetto di caducazione della regola che, nella prima fase dell'emergenza, disponeva la sospensione delle attività giudiziarie e dei relativi termini, imponendo il rinvio delle udienze. Pertanto, la regola primaria, dal 12 maggio, è ridiventata quella che le udienze si tengono.

Su questa base, l'interpretazione che ha prevalso nei provvedimenti organizzativi emessi, in particolare, in ambito distrettuale, è che il Presidente della Corte d'Appello, al fine di proseguire il contrasto all'emergenza epidemiologica da Covid-19 e, al tempo stesso, di contenerne gli effetti negativi sul servizio (art. 83, 6° comma), può modulare l'attività giudiziaria nel periodo dal 12 maggio al 31 luglio, in particolare, adottando una o più delle misure di cui al 7° comma. In conseguenza, a valle di una disamina a campione, si può affermare che la frammentazione delle opzioni gestionali su base territoriale è un problema che l'Avvocatura denuncia fondatamente.

Pensavo e continuo a ritenere che fosse di livello inferiore la potestà di intervento riconosciuta dalla legge emergenziale ai Capi degli uffici giudiziari, consistendo soltanto nella valutazione circa l'opportunità di prorogare territorialmente l'unico regime che scorgo nell'impianto dell'art. 83 d.l. n. 18. Nella c.d. fase due, invece, si assiste a una fioritura di rifacimenti diversi dell'impianto originario della legge emergenziale, che si traducono in altrettante disarticolazioni e stentano a conservare un ruolo riconoscibile al fulcro consistente nel requisito dell'urgenza.

In ogni caso, è evidente che le forme processuali innovative di cui all'art. 83 lettere *h* ed *f* sono destinate ad avere applicazione ancora per un tempo significativo e che, quindi, le ulteriori divaricazioni attuative in seno a ciascun distretto, fra i Tribunali, le Sezioni, i Collegi e i singoli Giudici monocratici, potrebbero avere riflessi importanti sui contenziosi.

Premesso che le indicazioni della legge sono di massima e valgono soltanto a delineare i tipi processuali dell'emergenza, non mi sembra che possano essere considerate vincolanti le specificazioni procedurali di dettaglio contenute in molti dei provvedimenti dei Presidenti delle Corti, che in ciò lambiscono l'esercizio della giurisdizione riservata al giudice competente per ciascuna controversia. Quale che sia la lettura esatta della disciplina emergenziale nella c.d. fase due, ai Capi degli uffici giudiziari spettano soltanto le scelte – si direbbe con gergo mutuato dal settore del lavoro pubblico – macro-organizzative. Si tratta, inoltre, di indicazioni sul processo a volte parziali e a volte di portata generale, mentre la casistica giudiziaria pone mille problemi.

Il dato certo è che stiamo avendo e avremo molte applicazioni differenti, in particolare, degli istituti processuali della trattazione scritta e della video-udienza. Ne è prova la discussione che si accende su ogni aspetto attuativo venga in considerazione, nonostante i modelli elaborati dal Csm nel pregevole tentativo di indurre uniformità di opzioni.

Alla fine saranno i giudici sovraordinati a stabilire, domani, se il processo, condotto durante l'emergenza di oggi, sia viziato e con quali conseguenze sulla pronuncia. Di qui l'utilità di prefigurare il trattamento che la giurisprudenza è prevedibile che riservi alle regole processuali della cui violazione la parte soccombente potrebbe tentare di valersi pregiudizialmente in sede di impugnazione.

Il ragionamento si vale di componenti ordinarie; spero che dall'assemblaggio possa

derivare qualche motivo di interesse.

4. – *Prognosi di invalidazione delle pronunce per i vizi che possono derivare dall'innesto nel processo delle norme emergenziali.* E' confortante che il regime delle nullità processuali sia connotato dai tolleranti parametri generali degli art. 156 e 157 c.p.c., sul versante sia della configurazione sia della rilevazione dei vizi.

Con particolare riguardo alle comprensibili preoccupazioni dei giudici di merito chiamati in prima battuta ad applicare la normativa emergenziale, il tipo di vizio cui dedicare attenzione è il c.d. errore di rito, che consiste nell'utilizzo improprio di un procedimento per la trattazione di una controversia assoggettata per legge a un altro statuto processuale. In tali casi, la tesi dominante avverte che l'applicazione del processo pertinente alla materia sostanziale in contestazione non costituisce una condizione necessaria perché il giudice possa decidere la causa nel merito. Di riflesso, l'errore di rito assume rilevanza soltanto se ne derivi un'apprezzabile violazione del diritto di difesa (Cass. 17 ottobre 2014, n. 22075) o del contraddittorio o un altro specifico pregiudizio processuale (Cass. 29 settembre 2005, n. 19136).

La giurisprudenza è ferma nel ritenere che <<l'esattezza del rito non deve essere considerata fine a se stessa, ma può essere invocata solo per riparare una precisa e apprezzabile lesione che, in conseguenza del rito seguito, sia stata subito sul piano pratico processuale>> (Cass. 18 luglio 2008, n. 19942; massima). Una pronuncia recente della Suprema corte spiega che <<l'erronea applicazione delle regole del codice di rito non può pregiudicare o aggravare in modo non proporzionato l'accertamento del diritto, in quanto la pronuncia di merito è garanzia di effettività della tutela ex art. 24 Cost.>> (Cass. 5 aprile 2018, n. 8422; massima).

Il legislatore dell'emergenza epidemiologica ha fornito prova di conoscere questa lezione, avendo precisato che <<lo svolgimento dell'udienza>> in video collegamento <<deve in ogni caso avvenire con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti>>. Questa specificazione è stata inserita nell'art. 83, 7° comma, lett. f, che comporta rischi maggiori a causa dell'uso di mezzi tecnici che molti difensori ancora non padroneggiano, ma attraversa tutta la legislazione speciale in rassegna.

Delle conseguenze sul regime delle impugnazioni vorrei dire dal punto di vista del giudice di appello.

Nel rapporto fra la Corte territoriale e la Cassazione, l'errore di rito non spiega effetti invalidanti sulla sentenza, che non è né inesistente né nulla. Pertanto, la relativa doglianza è inammissibile per difetto di interesse, qualora non si indichi uno specifico pregiudizio processuale che dalla mancata adozione del diverso rito sia concretamente derivato, con lesione del diritto di difesa. In altre parole, l'errore di rito integra un motivo di impugnazione solo ove sia dedotta anche una correlata lesione del diritto di difesa. Tale valore è fondamentale, ma – chiarisce la Cassazione – deve trovare contemperamento con il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, per cui si deve escludere la correttezza di interpretazioni che prevedano la regressione del processo per il mero rilievo della mancata realizzazione di determinate formalità, la cui omissione non abbia in concreto comportato limitazioni delle garanzie difensive.

Per tal via, la giurisprudenza di legittimità valuta l'errore di rito allo stesso modo degli altri *errores in procedendo*, che integrano una categoria più ampia. Infatti, è *ius receptum* che <<la parte che propone ricorso per cassazione deducendo la nullità della sentenza di appello per un vizio dell'attività del giudice ... ha l'onere di indicare il concreto pregiudizio derivato, atteso che ... l'impugnazione non tutela l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma mira a eliminare il concreto pregiudizio subito dalla parte, sicché l'annullamento della sentenza

impugnata è necessario solo se nel successivo giudizio di rinvio il ricorrente possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole a quella cassata>> (Cass. 7 febbraio 2020, n. 2966; Cass. 9 agosto 2017, n. 19759)

Nel rapporto fra il giudice di appello e il giudice di primo grado, in modo quasi simmetrico, i vizi che comportano un effettivo pregiudizio allo svolgimento del processo sono soltanto quelli restitutori previsti dagli art. 353 e 354 c.p.c.: vizi tipici e nominati, in quanto la regola generale è che <<il giudice d'appello non può rimettere la causa al primo giudice>>.

Procedendo per esclusioni, nel caso di errori commessi nell'applicazione delle norme emergenziali non si pone un problema di giurisdizione. Nemmeno sono ravvisabili – direi – complicazioni aggiuntive concernenti la notifica del ricorso introduttivo del giudizio e la sottoscrizione della sentenza. Rimane da attenzionare, quindi, soltanto l'integrità del contraddittorio, anche se nell'accezione ampia e comprensiva delle violazioni impeditive del diritto di difesa, che la giurisprudenza attribuisce al richiamo dell'art. 354, 1° comma, c.p.c.; rispetto al quale, l'ipotesi di erronea estinzione del processo per inattività delle parti, di cui al 2° comma, costituisce una declinazione.

In tutti gli altri casi in cui un vizio processuale si rifletta per estensione (art. 159 c.p.c.) sulla sentenza di primo grado, compromettendone la validità, la parte interessata può far valere la nullità, per conversione, mediante l'impugnazione ordinaria, cioè di solito in appello (art. 161 c.p.c.), ma la Corte territoriale rimane investita del potere di riesaminare la causa, in ragione dell'effetto devolutivo che radica la *potestas decidendi* del giudice di secondo grado, dinanzi al quale si cumulano le fasi rescindente e rescissoria.

In concreto, il giudice di appello – che è un giudice di merito come il giudice di primo grado e, quindi, fa lo stesso mestiere – dichiara la nullità della sentenza impugnata e poi valuta gli altri motivi di gravame, emettendo una pronuncia che formalmente sostituisce per intero quella resa nel giudizio viziato di prime cure, ma può replicarla nel contenuto, se le altre doglianze sono infondate. Tanto che se l'appellante si limita a devolvere una questione di nullità della sentenza di primo grado non avente effetto restitutorio, senza rappresentare ulteriori motivi di gravame, l'appello è inammissibile <<per carenza di interesse nonché per difformità rispetto al modello legale di impugnazione>> (Cass. 10 gennaio 2019, n. 402).

Lo sviluppo più problematico, che può ipotizzarsi nel caso di vizi processuali non restitutori, consiste nell'eventuale necessità di rinnovare in appello alcuni atti e specificamente le prove (art. 354, 4° comma, c.p.c.).

Ancora dal punto di vista del giudice di secondo grado, c'è un'altra possibilità di impugnazione di cui deve dirsi. Mi riferisco alla revocazione, che investe lo stesso giudice di appello (salvo i casi di pronuncia resa in unico grado). Peraltro, scorrendo i casi tassativi dell'art. 395 c.p.c., non mi sembra che possano ipotizzarsi problemi specificamente rivenienti dall'applicazione della disciplina emergenziale con riguardo al dolo della parte o del giudice, alla falsità delle prove e al rinvenimento di documenti decisivi dopo la sentenza, al contrasto fra giudicati.

Potrebbe, però, accadere che la remotizzazione e l'obbligatorio utilizzo di tecniche soltanto telematiche per la produzione dei documenti (art. 83, 11° comma, d.l. n. 18), in uno con la mediazione necessaria della Cancelleria che opera mediante presidi ridotti (cfr. Cass. 14 novembre 2019, n. 29634), provochino un difetto di rilevazione delle risultanze processuali, cioè una svista materiale immediatamente rilevabile dagli atti, con la conseguenza di un errore nella ricostruzione della fattispecie concreta. In tal caso, se, alla stregua di una verifica controfattuale (Cass. 24 aprile 2020, n. 8051), si trattasse di un aspetto della lite decisivo, non controverso e non valutato, dovrebbe ammettersi la revocazione ordinaria ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c., che si concilia con gli errori di percezione riferiti a

elementi sia del merito sia del processo. Tuttavia, anche in questa evenienza, il vizio comporterebbe soltanto che il giudice di secondo grado proceda alla fase rescissoria attraverso un rinnovato esame del merito della controversia, tenendo conto del necessario emendamento.

5. – *Un criterio per l'interpretazione.* Per evitare l'abbassamento della guardia che potrebbe derivare da queste riflessioni – tutto sommato – tranquillizzanti, bisogna considerare che, nell'attuazione delle norme processuali dell'emergenza, l'errore di rito non si configura come applicazione sbagliata di un diverso tipo di processo preesistente e collaudato, bensì può derivare dalla configurazione a opera del giudice di una modalità operativa non specificata, che poi risulti censurabile per difformità rispetto all'interpretazione della legislazione speciale da parte del giudice del gravame.

Nel caso in cui una controversia di lavoro venga erroneamente classificata come causa civile e sia diligentemente trattata con il rito ordinario o con il procedimento sommario di cognizione, a ben vedere, non si possono verificare mutilazioni del contraddittorio o significative violazioni del diritto di difesa, perché nessun tipo processuale contiene regole in sé inficcienti. Tanto che, privilegiando l'economia processuale, la scelta del rito da parte dell'attore, pur se errata, ha effetto nunciatorio e impone alla controparte l'osservanza del rito sbagliato, fino a quando il giudice intervenga a disporre il mutamento, su eccezione o d'ufficio; sicché una controversia può anche concludersi validamente secondo un rito non previsto per la materia sostanziale dedotta in lite.

Invece, nella parziale elaborazione della norma emergenziale da applicare, è maggiore il rischio di incorrere in attuazioni violative dei principi cardine del processo. Faccio un esempio: in una controversia fissata per l'udienza del 18 maggio e inserita nel provvedimento organizzativo sezionale che ne disponeva la trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, 7° comma, lett. *h*, il gravame era stato regolarmente notificato e l'appellante aveva presentato le note scritte contenenti le istanze e le conclusioni, mentre l'appellato non si era costituito. Se fossimo in un evento fisico, Vi chiederei: la causa poteva essere trattata per iscritto? La causa non poteva essere trattata – e infatti è stata rinviata con ordinanza *ad hoc* – perché, tra la fine della sospensione *ex lege* dei termini processuali (11 maggio) e la data della trattazione (18 maggio), erano trascorsi meno giorni dei dieci che l'art. 436, 1° comma, c.p.c. fissa per la costituzione tempestiva della parte appellata.

Un altro motivo di rischio, correlato all'applicazione della disciplina emergenziale, deriva dal fatto che a questo compito sono chiamati simultaneamente i giudici di tutti i gradi, perché l'art. 83 d.l. n. 18 si applica sia alle sopravvenienze sia alle pendenze. La conseguenza è che nessun interprete dispone di precedenti giurisprudenziali per orientare le sue pulsioni ermeneutiche.

Quindi, riassumendo: I) il giudice non deve avere timore di cimentarsi nell'attività necessaria di riempimento delle forme processuali dell'emergenza, che, per la loro esiguità strutturale, non sono – per così dire – autoapplicative; compito che, comunque, non è eludibile; II) in questa operazione ben vengano il confronto e le possibili intese con l'avvocatura, ma il consenso delle parti non integra un requisito previsto dalla disciplina derogatoria; III) pertanto, anche in mancanza di accordi e protocolli, si può e si deve procedere nel modo (art. 83, 7° comma, lett. *h*, lett. *f*, udienza in aula) consono alla fattispecie concreta. Allo stesso tempo, servono prudenza e continua verifica circa l'idoneità di ogni soluzione a preservare la completezza e la funzionalità del contraddittorio nonché un adeguato ambito di esplicazione del diritto di difesa di ciascuna parte.

Per minimizzare il rischio di errori inficcienti, il criterio che mi sento di suggerire è generico e soltanto orientativo, ma potrebbe evitare almeno eccessi e fraintendimenti.

Bisognerebbe configurare in via di interpretazione le modalità applicative della disciplina emergenziale, che – si ripete – è parzialmente sostitutiva *pro tempore*, tenendo conto delle peculiarità di ciascun rito civile, compresi i processi *ex lege* n. 533 del 1973, nella prospettiva di conservarne, per quanto è possibile, le caratteristiche non derogate e l'impianto complessivo. La creatività individuale si ridurrebbe e le attuazioni convergerebbero verso modelli fra loro, quanto meno, simili.

Per una dimostrazione di tale assunto, a proposito dei termini di deposito della decisione dopo la trattazione scritta, rilevo che la modalità *ex art. 83, 7° comma, lett. h*, sostituisce soltanto l'udienza, che non si fa, non pure la discussione, che avviene, sebbene mediante le apposite note. Pertanto, la modalità attuativa che rimane più a ridosso dei riti *ex lege* 533/73 è quella che preveda a seguire, cioè in giornata, il deposito, mediante Consolle (perché – ribadisco – la lettura alle parti è preclusa), del dispositivo o della sentenza, secondo le scelte consentite al giudice dall'art. 429 c.p.c.; norma che impone una speditezza non derogata dalla legislazione emergenziale. Non mi sfugge che, ove il deposito avvenga oltre l'orario in cui la cancelleria può accettarlo e caricarlo nel Sicid, le parti avrebbero conoscenza della decisione non prima del giorno dopo; tuttavia, rimane la traccia elettronica dell'adempimento curato dal giudice in pari data (in disparte la considerazione fattuale che così avveniva spesso a valle di udienze gravose, con il seguito di camere di consiglio pomeridiane). Dell'art. 429 c.p.c. nemmeno è stata modificata la possibilità, di cui al 2° comma, di aggiornare la discussione a una udienza successiva, su richiesta delle parti, per il deposito di note – queste sì – illustrative, <<se il giudice lo ritiene necessario>>; quindi anche questo si può fare.

Ragionando allo stesso modo, nel caso di rito c.d. Fornero, dal giorno della trattazione scritta, comincia per il giudice a decorrere il termine di dieci giorni di cui all'art. 1, commi 57° e 60°, l. 28 giugno 2012 n. 92

Si eviterebbero così le maggiori incertezze derivanti dall'immotivata trasposizione di singole componenti da un tipo di processo all'altro. Perché, in materia di lavoro e di previdenza, dovremmo fare riferimento al termine di 30 giorni, per il deposito della sentenza, mutuandolo dall'art. 281 *quinquies*, 1° comma, c.p.c., che riguarda la trattazione dinanzi al Tribunale ordinario in composizione monocratica? La disciplina processuale di contrasto all'epidemia mira a evitare gli assembramenti negli uffici giudiziari e per questo bypassa le udienze in massima parte (rinviandole, trasformandole in trattazioni scritte o in video-udienze): non c'è motivo di stravolgere in via di interpretazione anche le caratteristiche non derogate di ciascun rito civile.

6. – *Il verbale di udienza*. E veniamo ai quesiti più rilevanti che sono stati formulati dai giudici del lavoro e sono sottoposti al vaglio dei relatori.

Nel caso di trattazione scritta un verbale non deve essere redatto, perché l'udienza consiste nella presenza del giudice in aula, con le parti e il cancelliere, mentre la modalità speciale ai sensi dell'art. 83, 7° comma, lett. *h*, sostituisce proprio (e soltanto) l'udienza. Nell'udienza di cui alla lettera *f*, alla quale, invece, partecipano in diretta video le parti personalmente, ove necessario il consulente tecnico, e comunque il cancelliere, il verbale deve essere compilato e va sottoscritto dal giudice.

7. – *Le note per la trattazione scritta*. Sugli effetti della mancata presentazione delle specifiche note richieste dalla disposizione emergenziale dell'art. 83, 7° comma, lett. *h*, ritengo applicabile l'art. 309 c.p.c. e in appello l'art. 348 c.p.c., sul presupposto – come ho detto – che la prescrizione normativa tiene luogo della conclusiva conferma dell'interesse alla decisione, in luogo della partecipazione fisica dei difensori alla discussione in aula, che non avviene.

Nella primissima fase di applicazione delle disposizioni emergenziali, la mia Sezione, per prudenza, trattandosi di innovazioni processuali non ancora assimilate, non ha applicato la disciplina dettata per l'inattività delle parti; che, in sede di appello, può avere conseguenze forti, producendo l'effetto della definitività della sentenza impugnata. Poi, però, gli avvocati hanno preso consapevolezza e dimestichezza, tanto che la percentuale di note scritte è molto aumentata, per cui la Sezione ha deciso di fare applicazione degli art. 309 e 348 c.p.c. I provvedimenti organizzativi sezionali, a tal fine, contengono la dicitura: <<avverte i Difensori costituiti che, nel caso in cui nessuna parte depositi le note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni di cui all'art. 83, 7° comma, lett. h, d.l. n. 18, saranno applicati gli art. 309 e 348 c.p.c.>>.

Quanto ai termini per la presentazione delle note scritte, tenendo conto della funzione che la legge attribuisce a tali atti di parte, cioè, ripeto, l'equivalente della frase del gergo di udienza: <<in decisione>>; considerando che il contenuto delle note scritte può consistere soltanto in <<istanze e conclusioni>>; poichè, in un rito con preclusioni forti, la discussione (scritta o orale che sia) è connotata dal divieto di prospettare fatti nuovi, di sollevare nuove eccezioni e di formulare nuove richieste istruttorie; la mia Sezione abilita entrambe le parti a depositare le note scritte <<entro il giorno prima di quello fissato in calendario (con anticipazione al giorno precedente nel caso di scadenza di domenica, sabato o festività)>>.

Questa opzione corrisponde alla norma emergenziale (che non fissa termini), non pregiudica le difese delle parti (che devono essere già cristallizzate in atti) e risolve il problema che si può presentare nel caso di inosservanza del termine (o dei termini) fissati dal giudice in una fattispecie – sottolineo nuovamente – in cui la legge nulla dice (art. 152, 1° comma, c.p.c.). Ferma restando la possibilità – già segnalata – che, ove le parti ne facciano richiesta e il giudice ravvisi la necessità, l'udienza scritta sia differita per il deposito di vere e proprie memorie difensive, esattamente come avviene nelle udienze in aula.

8. – *Trattazione scritta e appello incidentale.* In ordine alle difese dell'appellato incidentale, che – secondo un quesito – sarebbero compromesse, non c'è dubbio che la trattazione scritta impedisce a quest'ultimo di spiegare difese, a differenza che la discussione orale. Tuttavia, <<nel rito lavoro, l'appellante in via principale non ha un diritto soggettivo al deposito di note scritte per controdedurre alle difese dell'appellato, neppure nel caso in cui sia proposto appello incidentale, essendo tale possibilità prevista, in suo favore, solo in via indiretta, a norma del combinato disposto dell'ultimo comma dell'art. 437 c.p.c. e del comma 2 dell'art. 429 dello stesso codice, come effetto dell'esercizio da parte del giudice del potere discrezionale ... di consentire alle parti, se necessario, il deposito di note difensive>> (Cass. 13 aprile 2018, n. 9232; massima).

Si può obiettare che, nella gestione ordinaria del rito *ex lege* 533/73, questa giurisprudenza si legittima grazie proprio alla possibilità dell'appellante principale di discutere oralmente sui motivi dell'appello incidentale; ma una soluzione pragmatica e priva di controindicazioni è comunque consentita anche nel caso di udienza scritta: se l'appellante principale non chiede nulla, la causa può essere definita senz'altro; se l'appellante principale, mediante le note scritte, avanza istanza di rinvio con termine per il deposito di una memoria difensiva in risposta all'appello incidentale, basta valutare l'opportunità di tale differimento ed eventualmente autorizzarlo.

9. – *La conciliazione giudiziale fra trattazione scritta, video-udienza e udienza in aula.* Molti quesiti riguardano il se e il come della conciliazione, in particolare, nel caso di trattazione scritta. In sintesi: a) alcuni ritengono che la copresenza di giudice e parti nonché la sottoscrizione contestuale di tutti i soggetti del contraddittorio siano requisiti irrinunciabili ai

sensi dell'art. 88 disp. att. c.p.c., senza dei quali il <<separato processo verbale>> non potrebbe assumere l'efficacia di titolo esecutivo; la conseguenza è che si tengano udienze tradizionali, a porte chiuse, soltanto per le conciliazioni; b) altri suggeriscono e praticano vari *escamotage* basati sull'utilizzo di Consolle (*file* distinti sottoscritti in modo digitale dagli avvocati muniti di procura speciale, copiati, uniti e sottoscritti dal giudice allo stesso modo; visto personalizzato; deposito telematico di copie identiche dell'accordo transattivo e presa d'atto del giudice; scambio dello stesso *file* mediante scannerizzazioni e firme in sequenza; etc) ; c) si registrano anche rinvii per la conciliazione a dopo il 31 luglio.

La prima soluzione non presenta controindicazioni giuridiche, ma collide con la *ratio* e con la finalità della disciplina emergenziale, sicchè mi domando se sia veramente indispensabile. All'opposto, l'ultima soluzione mi sembra eccessivamente attendistica, considerato pure che si tratta di diritti ormai acclarati, sebbene in via negoziale, e, quindi, di pendenze che si potrebbero eliminare subito e senza sforzo. Le soluzioni – per così dire – tecnologiche meritano attenzione per l'impegno finalizzato a piegare i mezzi elettronici allo scopo meritevole di consentire la conciliazione e, comunque praticate, possono produrre in modo valido il risultato consistente nella definizione del processo mediante accordo transattivo, in quanto l'univoca e collimante indicazione in tal senso dei difensori delle parti abilita il giudice a statuire la cessazione della materia del contendere.

Tuttavia, rimanendo alla forma processuale dell'art. 83, lett. *h*, non si supera il problema che il <<processo verbale>> contenente la conciliazione è <<separato>> rispetto al verbale di udienza, che nel caso di trattazione scritta non si celebra. Pertanto, l'efficacia di titolo esecutivo della conciliazione accorpata per iscritto in via telematica potrebbe essere oggetto di successive contestazioni serie, perché, ai sensi dell'art. 185, 3° comma, ultimo capoverso, c.p.c., è <<il processo verbale>> che <<costituisce titolo esecutivo>>.

Prima di arrendermi alla conclusione che nella forma processuale derogatoria consistente nella trattazione scritta non c'è posto per la conciliazione giudiziale, ipotizzo che la sentenza riporti l'intero accordo intervenuto tra le parti e dalle stesse documentato telematicamente. Sennonchè la pronuncia – come si è detto – non potrebbe che essere di cessazione della materia del contendere (in appello, con rimozione della sentenza di primo grado, mediante riforma della stessa) e tale statuizione non consente l'esecuzione forzata. D'altro canto, non è concepibile una sentenza che recepisca le clausole dell'intesa amichevole intervenuta fra le parti, sino al punto di emettere una condanna ricalcata sull'accordo delle stesse.

E' evidente che sarebbe un bel passo avanti l'eventuale, auspicato sviluppo dell'applicativo Consolle nella direzione di permettere al giudice di firmare file Pdf già sottoscritti dai difensori. Se ciò avvenisse, la distanza dal <<separato processo verbale>> di conciliazione si abbrevierebbe molto, anche nel caso di trattazione scritta, alla condizione che i difensori – cioè i soggetti del processo la cui partecipazione è consentita ai sensi dell'art. 83, lett. *h* – agissero muniti di procura idonea a transigere.

Invece, passando alla modalità di cui all'art. 83, 7° comma, lett. *f*, la conciliazione giudiziale mi sembra fattibile già alla stregua dell'attuale assetto della normativa emergenziale, perché l'udienza in video-collegamento postula la partecipazione del cancelliere e comunque la redazione di un verbale di udienza. Inoltre, una disposizione significativa c'è già, sebbene si riferisca soltanto agli <<incontri di mediazione>>. Si tratta dell'art. 83, comma 20 *bis*, secondo cui, <<in caso di procedura telematica l'avvocato, che sottoscrive con firma digitale, può dichiarare autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto e apposta in calce al verbale e all'accordo di conciliazione>>; <<il verbale relativo al procedimento di mediazione svolto in modalità telematica è sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati delle parti con firma digitale ai fini dell'esecutività dell'accordo>>.

Grazie alla presenza di questo tassello nella disciplina emergenziale, può forse concludersi che la forma di processo basato sull'udienza in video-collegamento, se (a) il verbale di udienza firmato telematicamente dal giudice desse atto della sottoscrizione da remoto del medesimo testo di accordo da parte dei litiganti e (b) riproducesse per intero il testo della conciliazione, l'operazione potrebbe valere sia a concludere la lite sia a conferire efficacia esecutiva al verbale di udienza che ingloba l'accordo. Si perderebbe, infatti, soltanto l'ordinaria separatezza dei due verbali, che non mi sembra una caratteristica presidiata da nullità insanabile. *A fortiori* appaiono idonei gli altri *escamotage* tecnici dianzi indicati, che sono stati elaborati dai giudici di merito, in molti casi sono stati regolamentati in protocolli e risultano in corso di utilizzazione.

Anche sul tema della conciliazione giudiziale, può essere utile una riflessione conclusiva circa la prognosi di invalidazione. Innanzitutto, per cogliere la dimensione del fenomeno: in altre parole, quanti sono in percentuale i processi che si definiscono transattivamente? Non conosco la risposta riferita al territorio nazionale, ma stimo una percentuale non grande, rispetto agli esiti. Inoltre, bisogna considerare che di solito le parti che si conciliano poi non litigano più; ci sono eccezioni, tuttavia, l'esperienza suggerisce che sono una percentuale modesta.

Un altro fattore di abbattimento del rischio di successiva invalidazione della stipula, ove concretizzatasi mediante *escamotage* telematici, è che l'efficacia di titolo esecutivo, a ben vedere, è funzionale soltanto alle conciliazioni a esecuzione differita (in unica soluzione o con rateizzazione); negli altri casi, cioè quando le parti si scambiano subito le dazioni economiche pattuite, la sede giudiziale vale esclusivamente come presidio ai fini dell'inattaccabilità dell'accordo.

Il problema si risolverebbe definitivamente alla stregua dell'iniziativa che risulta in corso per l'introduzione, nella disciplina emergenziale del processo, di una norma secondo la quale, quando il verbale di conciliazione è redatto con strumenti informatici, alla sottoscrizione delle parti e del difensore tiene luogo apposita dichiarazione del giudice che tali soggetti, resi pienamente edotti del contenuto degli accordi, li hanno accettati.

10. – *L'Atp ex art. 445 bis c.p.c. in lockdown*. Il problema dei problemi – dal mio punto di vista – è quello dell'accertamento tecnico preventivo ai sensi dell'art. 445 *bis* c.p.c., perché, per le materie che devono essere trattate con questo rito – cioè l'invalidità e l'inabilità, sia nel comparto dell'assistenza pubblica sia in regime di assicurazione pubblica, nonché la non autosufficienza meritevole dell'indennità di accompagnamento – l'urgenza è in *re ipsa*, quanto meno, alla stregua del criterio del <<grave pregiudizio alle parti>> derivante dalla <<ritardata trattazione>>.

Sennonché, sino alla riforma dell'art. 83 apportata dalla legge di conversione n. 27 del 24 aprile, il consulente tecnico non poteva partecipare alla trattazione scritta e nemmeno all'udienza in video-collegamento; per cui una gestione conforme a legge imponeva di tenere udienze tradizionali, che la stessa disciplina emergenziale sconsigliava fortemente e, per lo più, sono state rinviate; comunque, le incombenze peritali erano molto ostacolate, se non sostanzialmente impedito, dalla stasi delle attività professionali e dal generale divieto di circolazione delle persone. Attualmente – come si è detto – gli <<ausiliari del giudice>> sono abilitati a intervenire nelle udienze in video-collegamento, ai fini del giuramento, e possono operare <<con collegamenti da remoto>> (art. 83, 7° comma, lett. *h-bis*).

Dai quesiti si evince, però, che, soprattutto negli uffici con molte sopravvenienze e pendenze di procedimenti per Atp, costituisce un problema serio effettuare decine di video-collegamenti, con le parti e i consulenti, per ciascuna udienza. Di qui il quesito se non ci sia un altro modo per assumere il giuramento dell'ausiliario tecnico; domanda che sottende e

talvolta esprime la convinzione che, invece, la trattazione scritta *ex art. 83, 7° comma, lett. h*, sarebbe praticabile, prevedendosi un'accettazione scritta e formale del consulente riferita all'incarico conferitogli,

La pressione avvertita responsabilmente dai giudici previdenziali ha indotto alcuni a evidenziare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, <<la mancata prestazione del giuramento da parte del consulente tecnico costituisce una mera irregolarità formale, inidonea a determinare l'invalidità del verbale e del relativo conferimento dell'incarico, ostandovi il principio di tassatività delle nullità>> (Cass. 6 luglio 2011, 14906; massima); allo stesso modo che le udienze si tengono normalmente senza l'assistenza del cancelliere, prescritta dalla legge ma non a pena di nullità.

Al riguardo, auspico che si possa trovare un rimedio *secundum legem*, idoneo a evitare un ulteriore pesante rallentamento nella gestione giudiziaria, ma non so indicarlo.

Soltanto per completare la prognosi delle prevedibili smentite delle scelte processuali applicative dell'art. 83 d.l. n. 18, rilevo che la sorte della decisione, in materia di Atp, non è un problema che riguarda il decreto di omologa, del quale è pacifica la possibilità di impugnazione mediante ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, 7° comma, Cost., esclusivamente per il capo di condanna al pagamento delle spese del procedimento, atteso che, per il resto, il provvedimento conclusivo della prima fase non ha decisorietà nè definitività. Se, invece, la decisione consista nella sentenza resa ai sensi del 6° comma dell'art. 445 *bis* c.p.c., a seguito della contestazione delle risultanze peritali, vige la regola della inappellabilità (7° comma), per cui non si verifica la mediazione della Corte territoriale e il gravame investe direttamente la Cassazione; con la conseguenza che, per pronosticare l'esito dell'impugnazione basata sul mancato giuramento del consulente, è sufficiente rileggere il brano di questo intervento dedicato all'errore di rito e agli errori *in procedendo*.