

14899/22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - L

04 -

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ADRIANA DORONZO - Presidente -

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere -

Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere -

Dott. ELENA BOGHETICH - Consigliere -

Dott. VALERIA PICCONI - Rel. Consigliere -

Oggetto

RETRIBUZIONE
RAPPORTO
PRIVATO

U.d. 08/03/2022 - CC

R.G.N. 16125/2020

Donluogge
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al nr. 16125-2020 proposto da:

(o m i s s i s)

at

2018
1/1
22

(omissis)

(omissis) , domiciliati in ROMA PIAZZA
CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE,
rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis) ,
(omissis) ;

- ricorrenti -

contro

(omissis) SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo
studio dell'avvocato (omissis) , che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato (omissis) ;

- controricorrente -

contro

(o m i s s i s)

(omissis) , domiciliati in
ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di
CASSAZIONE, rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis) ,
(omissis) ;

- ricorrenti successivi -

contro

(omissis) SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis);

-controricorrente al ricorso successivo-

contro

(omissis) SPA (omissis);

- intimata -

per regolamento di competenza avverso la sentenza n. 2103/2019 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 31/03/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata dell'08/03/2022 dal Consigliere Relatore Dott. VALERIA PICCONE;

lette le conclusioni scritte del PUBBLICO MINISTERO in persona del SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE DOTT. STEFANO VISONA' che chiede che la Corte di Cassazione, verificata l'ammissibilità del ricorso, lo accolga, con le conseguenze di legge.

Premesso

Con sentenza n. 2103 del 31 marzo 2020, la Corte di appello Milano, in funzione di giudice del lavoro, ha dichiarato la litispendenza, disponendo la cancellazione della causa dal ruolo, in relazione alla posizione di (omissis) e altri, indicati in epigrafe, con riguardo all'impugnazione della sentenza n. 2745 del 2017 del Tribunale di Milano che aveva disatteso la domanda degli stessi volta ad ottenere il riconoscimento di un buono pasto di euro 4,67 per ogni giorno di effettiva prestazione lavorativa quale uso aziendale da parte della (omissis) S.p.A., subentrata nell'appalto dell'attività di pulizia dell'aeroporto di (omissis);

- in particolare, la Corte ha ritenuto sussistere perfetta identità tra tale giudizio e quello deciso con sentenza n. 177 del 27 marzo 2019 del medesimo giudice di secondo grado;
- con la medesima pronunzia, il giudice di secondo grado aveva dichiarato la cessazione della materia del contendere quanto alla posizione di altri ricorrenti e rigettato l'appello proposto da (omissis) e altri ricorrenti;
- avverso la decisione in esame propongono regolamento di competenza (omissis) e gli altri 36 ricorrenti indicati in epigrafe e, invece, impugnazione ordinaria in sede di legittimità (omissis) e altri 18 ricorrenti (indicati come ricorrenti successivi);
- resiste, con controricorso assistito da memoria, la (omissis) S.p.A.
- poiché ai sensi dell'art. 42 cod. proc. civ., l'ordinanza che, pronunciando sulla competenza anche ai sensi degli articoli 39 e 40, non decide il merito della causa e i provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295 possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza, non si fa luogo a riunione, ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ. in quanto il capo relativo alla pronuncia sulla litispendenza - essendo autonomo rispetto agli altri e di tipo esclusivamente processuale - può essere impugnato soltanto con l'istanza di regolamento di competenza, che viene, quindi, trattata in questa sede;
- il Procuratore generale ha rassegnato conclusioni scritte con cui ha richiesto l'accoglimento del ricorso di cui ha asserito la fondatezza:

Il Collegio

- osserva preliminarmente che il giudice di secondo grado ha ritenuto che dal confronto fra gli atti del giudizio sottoposto al suo esame e quelli di cui al giudizio deciso con la sentenza n. 177 del 27 marzo 2019 emergesse la perfetta identità e sovrapponibilità delle domande svolte, talché, alla luce dei principi

espressi in sede di legittimità secondo cui, a fronte delle identità fra le controversie trova applicazione la norma di cui all'art. 39 cod. proc. civ. se le cause pendono nel medesimo grado mentre, qualora esse siano pendenti in gradi diversi, trova applicazione la norma di cui all'art. 295 cod. proc. civ., ed ha disposto la cancellazione della causa dal ruolo;

va, quindi, rilevato come i ricorrenti si dolgano del rilievo officioso della litispendenza nonostante la società controricorrente, dopo aver proposto la relativa eccezione in primo grado non avesse impugnato né l'ordinanza del 17 maggio 2017 con la quale il Tribunale aveva espressamente respinto l'eccezione di litispendenza, né avesse proposto appello incidentale avverso tale rigetto che era stato confermato in sentenza dal giudice di primo grado;

- il ricorso deve reputarsi fondato;

- il Supremo Collegio (SU n. 11799 del 2017) ha affermato, al riguardo, che, qualora un'eccezione, processuale o di merito, sia stata respinta in primo grado, in modo espresso o attraverso un'enunciazione indiretta che ne sottenda, chiaramente ed inequivocabilmente, la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la proposizione del gravame incidentale, non essendone, altrimenti, possibile il rilievo officioso ex art. 345, comma 2, c.p.c. (per il giudicato interno formatosi ai sensi dell'art. 329, comma 2, c.p.c.), né è sufficiente la mera riproposizione, utilizzabile, invece, e da effettuarsi in modo espresso, ove quella eccezione non sia stata oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, ad opera del giudice di prime cure;

si è chiarito, inoltre, che, in tal caso, la mancanza di detta riproposizione rende irrilevante in appello l'eccezione, se il potere di sua rilevazione è riservato solo alla parte, mentre, se compete anche al giudice, non ne impedisce a quest'ultimo l'esercizio ex art. 345, comma 2, c.p.c.;

in particolare, nel risolvere la questione di massima relativamente ad una eccezione di prescrizione, formulata in primo grado e non veicolata mediante appello incidentale, il Supremo Collegio ha proceduto all'esame dei confini fra appello incidentale e c.d. mera riproposizione;

la loro individuazione, come già le Sezioni Unite hanno rilevato nella sentenza n. 7700 del 2016, sottolineando al riguardo l'assoluta irrilevanza della struttura marcatamente di *revisio prioris instantiae*, riacquisita oramai dal giudizio di appello ordinario, rispetto a quella di c.d. *novum iudicium*, introdotta a suo tempo dalla c.d. riforma del 1950, va fatta: a) in primo luogo, tenendo conto che la riproposizione si deve collocare dove non risulta necessario l'appello incidentale; b) in secondo luogo, considerando che l'appello incidentale di cui all'art. 343 cod. proc. civ. è riconducibile, sotto il profilo funzionale e contenutistico, alla figura dell'impugnazione incidentale in genere, che è disciplinata in generale dall'art. 333 c.p.c. come *species del genus* "impugnazione", ma è inoltre soggetto alla disciplina dell'art. 342 cod. proc. quale *species* dell'appello;

ne consegue che, «poiché al concetto di impugnazione in generale, cui l'appello incidentale deve ascrivere, è coesistente la necessaria implicazione di mezzo con cui si rivolgono critiche (sulla base di motivi limitati oppure senza limitazione di motivi, a seconda della natura dello specifico mezzo di impugnazione) all'oggetto dell'impugnazione e, quindi, alla decisione, ne deriva che anche l'appello incidentale necessariamente doveva, come deve risolversi, in una critica alla decisione impugnata»;

ciò ha indotto le Sezioni Unite a ribadire la soluzione data dalla sentenza del 2008 a favore della necessità dell'appello incidentale in tutti i casi in cui, in presenza di un rigetto della domanda e, quindi, di esito favorevole al convenuto, che, dunque, si trovi in posizione di c.d. soccombenza soltanto teorica, una sua eccezione sia stata oggetto di valutazione da parte della sentenza di primo grado con una motivazione espressa, che abbia enunciato il

suo rigetto, oppure sia stata oggetto di una motivazione che, pur non enunciando espressamente il rigetto, lo evidenzi indirettamente, cioè riveli, in modo chiaro ed inequivoco, che il giudice parimenti abbia inteso rigettare l'eccezione;

poiché, infatti, l'eccezione è stata oggetto di decisione e tale valutazione fa parte del tessuto motivazionale della sentenza di primo grado, di modo che non rileva più la circostanza che l'eccezione era stata introdotta nell'oggetto del giudizio fra i fatti che avrebbero dovuto essere decisi, ma risulta che essa abbia acquisito rilevanza in quanto ormai oggetto in concreto della decisione, la circostanza che quest'ultima esprime una posizione di soccombenza anche se soltanto virtuale, a carico del convenuto, costringe, attesa la presenza nel nostro ordinamento dell'istituto dell'appello incidentale accanto a quello della c.d. riproposizione, a collocare la modalità di investitura del giudice d'appello nel primo e non nella seconda;

la ragione, secondo le Sezioni Unite, è che la valutazione del primo giudice sull'eccezione è consacrata in una parte della motivazione della sua sentenza, onde, rispetto ad essa, la posizione del convenuto non può che essere omologa a quella dell'attore appellante principale, che, di fronte ad una parte della motivazione che gli dà torto, se intende porla di nuovo in discussione, deve farla oggetto dell'appello;

alla luce delle suesposte argomentazioni, il ricorso deve essere accolto e va annullata la sentenza nella parte in cui ha dichiarato la litispendenza e ordinato la cancellazione della causa dal ruolo;

va, quindi, disposta la prosecuzione del giudizio dinanzi alla Corte d'Appello di Milano, assegnandosi termine di legge per la riassunzione con regolazione delle spese al definitivo.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso e annulla la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato la litispendenza e ordinato la cancellazione della causa dal ruolo. Rimette le parti davanti alla Corte d'appello di Milano, assegnando termine di legge per la riassunzione. Spese al definitivo.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale dell'8 marzo 2022.

Il Presidente

Adriana Doronzo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA



oggi. **11 MAG 2022**
IL CANCELLIERE ESPERTO
Vincenzo Pio Massimiliano Giambarrisi

IL CANCELLIERE ESPERTO
Vincenzo Pio Massimiliano Giambarrisi