

Corrado **Marvasi**
(a cura di)

LE PROVE NEL PROCESSO DEL LAVORO

SECONDA EDIZIONE



Lefebvre Giuffrè

INDICE SOMMARIO

<i>Gli autori</i>	XI
<i>Avvertenza</i>	XIII

CAPITOLO I

IL PROCESSO DEL LAVORO E LE SUE PECULIARITÀ

di *Corrado Marvasi*

1. Le linee fondamentali del processo del lavoro tra vecchio e nuovo regime. Il ruolo dei sindacati	1
2. L'ambito applicativo e la prospettiva "normalità" del rito lavoristico . . .	3
3. L'avvertita crisi del sistema-giustizia	11
4. L'idea riformatrice del Chiovenda	14
5. I tratti essenziali della riforma del 1973 secondo i lavori preparatori . . .	16
6. La gratuità e la Corte costituzionale	18
7. Il periodo successivo alla l. n. 533/1973 e la riforma Cartabia	25
8. Verso una nuova etica processuale	31
9. Il tema della conciliazione tra degiurisdizionalizzazione e microchirurgia normativa	35
10. La fuoriuscita dal processo: il ruolo dei magistrati e degli avvocati nel nuovo scenario	43
11. Nullità, sanatorie e necessaria interattività tra le discipline dei due riti. Il 5° comma dell'art. 164 c.p.c	48
11.1. Il variegato panorama giurisprudenziale	53
11.2. Altre irritualità	59
12. L'effetto sanzionatorio nella mancata comparizione delle parti	62
13. Le prime censure e le rimessioni alla Consulta per violazione degli artt. 3 e 24 Cost	67
14. L'opera di contemperamento tra ricerca della verità materiale e principio dispositivo	73
15. Fondamento e limiti dei poteri istruttori del giudice. Il principio dell'ac- quisizione probatoria	79
16. L'esercizio dei poteri istruttori del giudice e il sindacato di legittimità . .	86
17. Sempre sull'esercizio dei poteri <i>ex officio</i> : i contratti collettivi e la sollecita- zione dell'interessato	89
17.1. I limiti all'esercizio dei poteri giudiziali	95
17.2. Il criterio dell'indispensabilità e le "piste probatorie"	98
18. Il principio di concentrazione nel divieto degli inutili rinvii	103

19. Lo <i>ius poenitendi</i> . Rinvio	105
20. La competenza	107
21. Incompetenza e questioni annesse. Il criterio cronologico	110
22. La costituzione dell'attore	115
23. Gli adempimenti prodromici all'instaurazione del contraddittorio col convenuto	121
24. La costituzione del convenuto: modalità, termini ed eccezioni	124
24.1. La difesa del convenuto	127
25. L'intervento in causa del terzo: la rivisitazione dell'art. 419 operata dalla Consulta	134
26. Ruolo ed intervento delle associazioni sindacali	138
27. L'udienza di discussione tra modificazioni e integrazioni concesse	142
27.1. Le tappe procedurali e il criterio della contestualità	147
28. Assunzione delle prove	154

CAPITOLO II

LA CIRCOLARITÀ DEGLI ONERI ED IL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE

di *Corrado Marvasi*

1. Le Sezioni unite e l'affermazione del principio di circolarità	161
2. Il principio di non contestazione. Premessa	166
3. I precedenti applicativi della non contestazione	170
4. La non contestazione nel generale panorama processuale	176
5. La razionalità del sistema e le opzioni difensive dell'intimato. La riconvenzionale	181
6. La contumacia del convenuto	187
7. La contumacia nel litisconsorzio necessario e facoltativo	192
8. Caratteri della non contestazione. In particolare, la tempestività	194
9. Contenuto e termini preclusivi	201
10. Componente giuridica ed altre inoperatività del principio	206
11. Il carattere strumentale della specificità e il ruolo guida del giudice	211
12. La specificità e la nuova formula dell'art. 115 c.p.c	216
13. Fatti principali, fatti secondari	218
14. La questione dei conteggi	221

CAPITOLO III

LE PROVE TIPICHE

di *Vittorio Matto*

1. Il potere di superare i limiti del codice civile	227
2. Prova testimoniale e presunzioni	236
3. Assunzione della prova testimoniale e capitolazione	246
4. Interrogatorio libero dei testimoni incapaci	255
5. La testimonianza scritta	258

6.	L'accesso sul luogo di lavoro	260
7.	La prova documentale	262
8.	L'esibizione. La richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione .	269
9.	Riproduzioni meccaniche, copie degli atti e documenti non sottoscritti .	275

CAPITOLO IV

LE PROVE ATIPICHE

di *Carminé Santoro*

1.	Nozione e genesi storica	283
2.	Il diritto alla prova	286
3.	Il libero convincimento del giudice	288
4.	L'inesistenza di una norma di chiusura ed il raccordo con l'art. 2729 c.c .	291
5.	La progressione dei poteri officiosi del giudice nel moderno processo civile. La riformulazione dell'art. 101 c.p.c	294
6.	Il rito del lavoro: gli artt. 421 e 437 c.p.c	296
7.	Le prove atipiche ed il processo del lavoro	300
8.	Catalogo di prove atipiche	305

CAPITOLO V

VERBALI ED ATTI FORMATI DI "ALTRE SEDI"

di *Matteo Longo*

1.	Breve <i>excursus</i> sulle prove atipiche	313
1.1.	Prove atipiche e principi dell'ordinamento	313
1.2.	Poteri istruttori "officiosi" del Giudice del lavoro ed efficacia probatoria delle prove atipiche	323
1.3.	Tentativo classificatorio generale	330
2.	Prove documentali atipiche assimilate agli atti pubblici	332
3.	Prove documentali atipiche assistite da una presunzione <i>iuris tantum</i> di corrispondenza al vero dei fatti ivi riportati	340
4.	Le prove "atipiche" raccolte altrove	344
5.	Gli scritti provenienti da terzi a contenuto testimoniale e il comportamento delle parti	354
6.	Prove atipiche e prove illecite nell'evoluzione tecnologica	361

CAPITOLO VI

IL VALORE PROBATORIO DEI VERBALI DI CONCILIAZIONE

di *Elisabetta Calcagno*

1.	Art. 2113 c.c. Tutela del lavoratore ed invalidità delle rinunce e transazioni .	367
2.	La funzione della conciliazione in "sede protetta"	371
3.	Oggetto delle rinunce e transazioni	378

4.	L'alternativa al ricorso giudiziale: i diversi tipi di conciliazione	381
5.	La conciliazione monocratica: peculiarità e differenze	385
6.	Inoppugnabilità ed esecutività dei verbali di conciliazione	390
7.	Valore probatorio dei verbali di conciliazione	398
8.	Prove libere e convincimento del giudice	406
9.	Gli argomenti di prova	409
10.	Il comportamento delle parti nelle procedure di conciliazione	412

CAPITOLO VII

I RAPPORTI TRA GIUDICATO PENALE E GIUDICATO CIVILE: IL VALORE PROBATORIO DELLA SENTENZA DI PATTEGGIAMENTO NELL'EVOLUZIONE NORMATIVA E DELLA GIURISPRUDENZA

di *Laura Notarianni*

1.	I cambiamenti normativi: l'evoluzione dei rapporti tra il giudicato penale ed il giudicato civile	421
2.	Il vincolo al libero convincimento del giudice: la prevalenza della giustizia penale e l'unitarietà della funzione giurisdizionale	427
3.	Il c.p.p. del 1930, l'estensione oggettiva del vincolo e la salvaguardia del diritto di difesa della Corte costituzionale	431
4.	Il nuovo assetto delineato dal c.p.p. del 1988: principi ispiratori	435
5.	La sospensione del processo extra penale nel nuovo codice	438
6.	La riforma del codice di procedura civile del 1990: evoluzioni e cambiamenti	439
7.	Una prima occhiata alla disciplina vigente ed ai casi di efficacia <i>ex lege</i> del giudicato penale nel processo civile	441
8.	I rapporti tra giudizio penale e procedimento disciplinare: l'art. 653 c.p.p. . .	445
9.	Dalle leggi speciali al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150: la sospensione del giudizio disciplinare per processo penale influente	449
10.	La nuova formulazione dell'art. 653 c.p.p.	452
11.	Il valore probatorio della sentenza di patteggiamento	458
12.	La variegata posizione della giurisprudenza in ordine agli effetti della sentenza di patteggiamento (art. 444 c.p.p.) nell'azione civile	461
13.	Conclusioni	470

CAPITOLO VIII

LA CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO. PROFILI LAVORISTICI

di *Marco Bruno e Graziano Ottonello*

1.	La consulenza tecnica d'ufficio (Ctu) nel processo del lavoro. Premessa: definizione e contenuto	473
1.1.	La consulenza tecnica d'ufficio. Approfondimento circa i profili istituzionali e gli orientamenti giurisprudenziali	475
1.2.	<i>Segue:</i> i principi suesposti e loro incidenza sulla consulenza tecnica in materia di lavoro	480

1.3.	La più recente evoluzione giurisprudenziale in materia di consulenza tecnica e le possibili ricadute “lavoristiche”	487
2.	Le perizie stragiudiziali	498
3.	I chiarimenti resi al CTU, le informazioni da lui assunte, le risposte eccedenti il mandato e le CTU rese in altri giudizi fra le stesse od altre parti	506

CAPITOLO IX

ALTRE PROVE ATIPICHE

di *Pier Franco Raffaelli* con l'aggiornamento a cura di *Stefano Torchio*

1.	Le produzioni atipiche di matrice informatica. Il documento informatico, le definizioni di firme elettroniche e i loro effetti giuridici	517
1.1.	L'efficacia probatoria del documento informatico	520
1.2.	L'incidenza della conservazione del documento informatico sulla sua valenza probatoria	522
1.3.	Limiti dell'efficacia probatoria della c.d. e-mail tradizionale e la libera valutazione del giudice	523
1.4.	Le trascrizioni documentali del contenuto di “sms” e di messaggi what's app	525
1.5.	Le modalità di comunicazione del licenziamento alla luce delle tecnologie informatiche	527
1.5.1.	Il licenziamento via e-mail	528
1.5.2.	Il licenziamento a mezzo “sms” e “whatsapp”	530
2.	La produzione in giudizio di registrazioni sonore ed audiovisive	533
3.	La produzione in giudizio di fotografie e di informazioni personali tratte dai profili dei <i>social network</i>	535
4.	Le investigazioni private tra limiti del controllo datoriale e il loro effettivo valore probatorio	538
5.	Impianti o apparecchiature di controllo a distanza nell'ambito dell'evoluzione tecnologica	540
5.1.	Controlli a distanza e <i>smart working</i>	545
6.	La prova illecita, quale approccio processuale?	546
6.1.	L'inammissibilità delle prove illecite raccolte in violazione dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori	547

CAPITOLO X

IL REGIME PROBATORIO NELLE IMPUGNAZIONI

di *Stefano Torchio*

1.	La decisione impugnabile	549
1.1.	Il Rito Fornero e la sua abrogazione per effetto della Riforma Cartabia	549
1.2.	Il “nuovo” rito di primo grado a seguito della Riforma Cartabia e l'eventuale prodromica fase deflattiva	551
1.3.	La sentenza nel giudizio <i>ex art.</i> 414 c.p.c	557

1.4.	La provvisoria esecutorietà della sentenza	569
2.	Il grado di appello	573
2.1.	La sospensione della sentenza di primo grado. In generale sull'appello e sull'appello con riserva dei motivi. La decadenza dalle domande e dalle eccezioni non riproposte	573
2.2.	Il divieto di <i>mutatio libelli</i>	580
2.3.	Il divieto (temperato) di nuovi mezzi di prova	584
2.4.	I poteri del collegio <i>ex art.</i> 421 c.p.c	588
2.5.	La consulenza tecnica di ufficio	589
2.6.	La sentenza di secondo grado	592
3.	Il giudizio di cassazione e il giudizio di rinvio	594
3.1.	L'art. 360 numero 3 e l'interpretazione dei contratti collettivi . . .	598
3.2.	Il giudizio di Cassazione e l'art. 420- <i>bis</i> c.p.c	601
3.3.	Il contratto collettivo come documento e l'art. 369, comma 2, n. 4, c.p.c	605

CAPITOLO XI

LA PROVA DELLA DISCRIMINAZIONE NEL RAPPORTO DI LAVORO

di *Marco Novella*

1.	Evoluzione del quadro normativo nel diritto dell'Unione europea e nel diritto interno	609
2.	Le nozioni di discriminazione: caratteri generali	611
3.	La tassatività dei fattori di discriminazione	614
4.	Il carattere oggettivo del divieto di discriminazione	618
5.	Il nesso di causalità	620
6.	Il trattamento "meno favorevole" e il "particolare svantaggio" nel prisma del giudizio comparativo	621
7.	Il regime della prova: l'alleggerimento dell'onere probatorio a carico del lavoratore	625
8.	<i>Segue</i> : il regime probatorio nel diritto interno	629
9.	Ulteriori indicazioni esemplificative sul significato di "elementi di fatto idonei a fondare la presunzione" tratte dall'analisi di casi giurisprudenziali .	633
10.	La prova della discriminazione realizzata attraverso dichiarazioni datoriali .	639
11.	La prova della discriminazione per mancata adozione di "accomodamenti ragionevoli"	640
	<i>Bibliografia generale</i>	643