

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

Diretta da Umberto Carabelli

Q
7/2023

Il processo del lavoro
compie 50 anni



RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

Quaderno
7/2023

Il processo del lavoro compie 50 anni

a cura di

Umberto Carabelli e Domenico Dalfino



Il volume raccoglie gli Atti del Convegno «Il processo del lavoro
compie 50 anni» svoltosi a Bari il 19-20 maggio 2023.

© Futura, 2023

Corso d'Italia, 27 - 00198 Roma

www.futura-editrice.it

06 44870283 - 06 44870325

futura-editrice@futura.cgil.it

Indice

<i>Umberto Carabelli</i> Saluti e presentazione del Convegno	11
---	----

PRIMA SESSIONE

Il modello, le regole e l'organizzazione del processo del lavoro

<i>Domenico Dalfino</i> Presentazione della prima sessione	19
---	----

RELAZIONI

<i>Giorgio Costantino</i> Quadro storico-evolutivo del processo del lavoro dal 1973 ad oggi	23
---	----

<i>Luigi de Angelis</i> La tutela differenziata del lavoro alla prova della <i>Riforma Cartabia</i> : spunti di riflessione	38
---	----

<i>Tiziana Orrù</i> Il processo del lavoro e l'ordinamento giudiziario	50
---	----

INTERVENTI

<i>Tiziano Treu</i> Processo del lavoro e ruolo del sindacato	65
--	----

<i>Maria Vittoria Ballestrero</i> Statuto dei lavoratori e processo del lavoro: l'esperienza applicativa delle origini	78
--	----

<i>Bruno Cossu</i>	
Cinquanta anni di esperienza del processo del lavoro	88
<i>Isabella Calia</i>	
Le sezioni lavoro nella riforma del processo civile	100
<i>Ottavia Civitelli</i>	
Il processo del lavoro nelle esperienze di frontiera	112

SECONDA SESSIONE

Accesso alla giustizia ed effettività delle tutele:
azioni individuali, azioni collettive

<i>Franco Scarpelli</i>	
Presentazione della seconda sessione	125

RELAZIONI

<i>Orsola Razzolini</i>	
Accesso alla giustizia ed effettività delle tutele: azioni collettive	131
<i>Anna Terzi</i>	
I costi del processo del lavoro	147
<i>Angelo Danilo De Santis</i>	
La realizzazione coattiva dei diritti dei lavoratori	163

INTERVENTI

<i>Sebastiano L. Gentile</i>	
Il dilemma tra condanna e compensazione delle spese nel processo del lavoro	179
<i>Angela Arbore</i>	
La reintegra del lavoratore tra tutela in forma specifica e tutela per equivalente	189
<i>Filippo Aiello</i>	
I diritti dei lavoratori nella liquidazione giudiziale: profili processuali e prime applicazioni	195

<i>Carlo de Marchis Gómez</i>	
Sindacato e processo: dallo Statuto dei lavoratori alle «azioni di classe»	207

<i>Enzo Martino</i>	
Lavoratori, sindacato e costi del processo del lavoro	216

TERZA SESSIONE

Tutela giudiziale, autonomia sindacale e strumenti
alternativi di composizione delle controversie

<i>Giuseppe Trisorio Liuzzi</i>	
Presentazione della terza sessione	227

RELAZIONI

<i>Silvia Izzo</i>	
Strumenti alternativi di composizione delle controversie del lavoro	231

<i>Roberto Voza</i>	
Conciliazione sindacale e negoziazione assistita	244

TAVOLA ROTONDA

Il sindacato e gli strumenti di composizione extragiudiziale
di origine negoziale delle controversie di lavoro

<i>Alessandro Bellavista</i>	263
------------------------------	-----

<i>Amos Andreoni</i>	265
----------------------	-----

<i>Marco Lai</i>	267
------------------	-----

<i>Franco Focareta</i>	271
------------------------	-----

<i>Graziano Passarello e Chiara Zinno</i>	277
---	-----

<i>Marco Lai</i>	281
------------------	-----

<i>Franco Focareta</i>	283
------------------------	-----

<i>Amos Andreoni</i>	285
----------------------	-----

Il processo del lavoro compie 50 anni

Umberto Carabelli*
Saluti e presentazione del Convegno

Buongiorno a tutte/i.

Consentitemi di ringraziare, in apertura del mio saluto, il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Bari, e la stessa Università per aver consentito lo svolgimento di questa iniziativa. Personalmente, anche se ormai lontano da tanti anni, mi sento a casa mia in questa sede.

L'iniziativa convegnistica odierna, volta a celebrare il 50° anniversario della legge n. 533 del 1973 sul processo del lavoro, è stata fortemente voluta dagli organi scientifici della *Rivista Giuridica del Lavoro e della previdenza sociale*, da me diretta. Per quanto storicamente concentrata soprattutto sulle tematiche di diritto sostanziale, la *Rivista* non ha mai rinunciato a trattare, sia pure occasionalmente, temi e problemi di diritto processuale, nella misura in cui, nel corso del tempo, essi si siano rivelati di particolare importanza, in quanto strettamente legati ai profili della effettività della salvaguardia dei diritti spettanti ai lavoratori in forza della normativa di legge e dei contratti collettivi.

Questa attenzione si è, in una certa misura, accresciuta negli ultimi anni, nel corso dei quali, a causa delle riforme operate per mano di governi di vario colore (quindi anche di quelli che hanno visto la partecipazione di forze della sinistra), si è assistito ad un peggioramento non soltanto delle tutele sostanziali del lavoro, ma anche, per quanto più riguarda l'iniziativa odierna, delle possibilità per i lavoratori di accesso alle garanzie processuali, con conse-

* Direttore della *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*.

guente perdita di notevoli spazi d'azione per la concreta tutela dei diritti derivanti dai loro rapporti di lavoro.

Tutto questo, incidendo negativamente sulla effettività di godimento di quei diritti, ha fortemente penalizzato un elemento essenziale e, direi, costitutivo della nostra materia, dal momento che – come è ben noto e radicato nella cultura giuridica italiana – il nostro Diritto del lavoro post-bellico affonda le proprie radici direttamente nei valori, libertà e diritti costituzionali, i quali per loro natura richiedono garanzie di attuazione. E invece, siffatta esigenza di fondamento costituzionale rischia, evidentemente, di risultare inesorabilmente e irreparabilmente danneggiata qualora vengano a cedere o addirittura a mancare gli strumenti tecnico-giuridici, primariamente di tipo processuale, che ne dovrebbero garantire il rispetto ed il godimento.

È esattamente in questa prospettiva che la *Rivista giuridica* ha voluto impegnarsi nell'organizzazione di questo convegno, al fine di misurare, con l'aiuto di esperti della materia – avvocati, magistrati e professori universitari – l'attuale stato del processo del lavoro e delle altre forme di composizione delle controversie di lavoro, dal punto di vista che più ci interessa, è cioè, appunto, quello della loro effettiva idoneità, oggi, alla luce delle riforme trascorse e di quelle che sono tuttora in corso di attuazione, a garantire in radice quella esigenza di fondamento costituzionale.

Per fare questo abbiamo chiesto aiuto progettuale e sostegno organizzativo agli autorevoli colleghi di diritto processuale dell'Università di Bari.

È stata una bella esperienza collaborativa, per la quale desidero ringraziare di cuore gli amici e colleghi professori Domenico Dalfino e Giuseppe Trisorio Liuzzi, nonché il professor Giorgio Costantino, al quale mi legano tanti anni di amicizia. A loro sono particolarmente grato per averci guidato nella migliore definizione dei temi del convegno, condividendo nel contempo, nonché assecondando, con la loro preziosa competenza, quella forte ispirazione a valorizzare, come chiave fondamentale di analisi, quella di cui la *Rivista* intende rendersi portatrice.

V'è peraltro, un altro aspetto di questa iniziativa che desidero

ricordare, perché, oltre a dare ulteriore giustificazione della scelta di Bari come sede del Convegno, mi consente di fornire una spiegazione di alcuni profili tematici che emergono con una certa evidenza nella organizzazione delle due giornate di lavoro.

Dicevo dell'amicizia che mi lega da tanti anni a Giorgio Costantino. Essa deriva dal fatto che insieme abbiamo condiviso, da studenti, anni bellissimi, forse irripetibili, della storia della Facoltà di Giurisprudenza di Bari. Nei primi anni '70, per una serie di coincidenze «astrali», in questa sede si sono ritrovati a condividere la loro esperienza di insegnamento studiosi di eccelso livello, che, talvolta restando all'Università di Bari solo pochi anni, hanno comunque lasciato tracce indelebili del loro percorso culturale, anche attraverso la costruzione di importanti scuole, dense di allievi: solo per citarne alcuni, basti ricordare Nicolò Lipari, Mario Bretone, Luigi Ferrari Bravo, Andrea Proto Pisani. E infine Gino Giugni, che richiamo da ultimo soltanto per incardinarne più fortemente il suo ricordo in questa occasione convegnoistica.

Il sottoscritto, laureato nel 1974 in diritto del lavoro, ha avuto il privilegio di vivere quegli anni illuminati dalla potenza culturale di questo grande Maestro, il quale, mentre era docente della Facoltà di Giurisprudenza di Bari, *«era stato chiamato – come sottolinea l'Enciclopedia Treccani – a dirigere l'ufficio legislativo del ministero del Lavoro (1968-74, con una breve interruzione), ed in tale ruolo aveva seguito l'attuazione di importanti riforme, fra cui la l. 20 maggio 1970 n. 300 (il cosiddetto Statuto dei lavoratori), la riforma del collocamento agricolo e la l. 11 agosto 1973 n. 533, sul processo del lavoro, affiancato in quest'ultima impresa da Mauro Cappelletti»*.

D'altro canto, come mi ha ricordato in questi giorni l'amico Bruno Cossu, sempre a Bari Giugni ha organizzato una delle prime manifestazioni convegnoistiche sul nuovo processo del lavoro.

Orbene, mi sia consentito ricordare un aspetto essenziale delle teorie di Giugni che, come ho accennato, hanno ispirato alcune scelte tematiche operate per questo Convegno, specificamente nella terza Sezione, e che come suo allievo, mi hanno accompagnato per lungo tratto della mia carriera.

In vari articoli dedicati al Maestro, Franco Liso – altro caro

amico e collega, allievo di Giugni che ha insegnato a Bari per tanti anni, ma che ha avuto il privilegio di seguirlo per lungo tratto nella sua ampia avventura politica degli anni '80 e '90 – ha ricordato più volte quanto importante sia stato l'apporto di Giugni nel dare forma, con lo Statuto dei lavoratori, alle politiche di sostegno del sindacato (soprattutto nei luoghi di lavoro). E nel sottolineare questo Liso ha anche ricordato come la legislazione di sostegno avesse, come caratteristica essenziale, il rispetto sostanziale dell'autonomia sindacale (se si vuole, delle relazioni sindacali) da parte dello Stato; autonomia che lo stesso Giugni, nei suoi scritti degli anni a cavallo degli anni '60, e in modo particolarmente approfondito nel magnifico volumetto dal titolo «Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva», era giunto a teorizzare – in una prospettiva metodologica conoscitiva dell'esperienza sindacale – in termini di «ordinamento giuridico», originario rispetto a quello statale.

In questo splendido studio Giugni – prendendo ispirazione da precedenti saggi da lui scritti sul tema – aveva anche manifestato il convincimento che nell'ambito delle relazioni sindacali, proprio per questa loro natura indipendente dallo Stato, i soggetti sindacali avrebbero dovuto costruire sistemi propri di risoluzione delle controversie non solo individuali ma anche collettive, in modo da assicurare una tutela dei diritti dei lavoratori e una soddisfazione degli interessi collettivi in modo autonomo, senza necessità di ricorso alla giustizia statale. Giugni pensava evidentemente a forme di conciliazione ed arbitrato regolate dai contratti collettivi e gestite dalle stesse parti sociali.

Quando, peraltro, nel 1973 si è giunti alla approvazione della legge sul processo del lavoro, questa dimensione molto «ideale» è rimasta in larga misura delusa.

La legge n. 533, infatti, se, da un lato, ha senz'altro soddisfatto – almeno nei primi periodi di applicazione – le aspettative provenienti da larga parte del mondo del lavoro affinché fosse data tempestiva soddisfazione ai bisogni di tutela dei diritti dei lavoratori (un'esigenza che era senz'altro presente in Giugni, anche per ragioni di esperienza familiare, come ci dice l'aneddoto ricordato da Roberto Voza ancora ieri nel suo articolo di giornale), dall'altro

lato non dava una risposta soddisfacente a quella visione ideale di un sistema di relazioni sindacali autonome, ed anzi «autosufficienti» anche sul piano della composizione delle controversie.

Per dirla più chiaramente, la legge ignorava del tutto il piano delle controversie collettive (o intersindacali) – normalmente teorizzate come attinenti alla definizione, interpretazione e gestione delle regole contrattuali – mentre, rispetto a quelle individuali, pur riconoscendo qualche spazio a forme di conciliazione e arbitrato di origine sindacale, lo faceva, si potrebbe dire, senza troppa convinzione, quasi a volerle tenere sotto tutela.

A fronte di questa situazione, gli anni a seguire, fino ad oggi, non hanno visto, per il vero, nemmeno una reale volontà dei sindacati – specialmente quelli maggiormente rappresentativi – di prendersi cura in modo forte e convinto di questo problema, che rappresenta, invece, un importante *fronte di rafforzamento dei sistemi di relazioni industriali*, come ci viene insegnato dagli studi comparati.

Se ciò è vero, è stato allora spontaneo chiedersi se, a fronte del pericoloso, grave arretramento di protezione del lavoro che emerge dalle recenti riforme processuali, non sia arrivato il momento, per i sindacati, di rivedere la loro generica indifferenza (forse «diffidenza») nei confronti della predisposizione e diffusione di strumenti sindacali di composizione stragiudiziale delle controversie individuali e collettive, e di affrontare di petto la possibilità di definire, tramite accordi collettivi (a cominciare dal livello interconfederale, per scendere poi a quello categoriale), autonome regole moderne, certe, efficaci, garantiste per tutte le parti, che muovano in tale direzione. Una via, questa, capace di rafforzare altresì la loro azione di raccordo con i lavoratori.

Concludendo questi miei saluti introduttivi, l'auspicio che sento di fare è che questo convegno possa stimolare questo tipo di riflessioni in tutti i partecipanti e gli ascoltatori, specie di provenienza sindacale. Se mai ciò avverrà, anche in piccola misura, avremo raggiunto l'obiettivo di rilanciare in qualche modo l'idea originaria che Giugni aveva immaginato nell'interesse di sindacati e lavoratori, onorandolo in modo quasi «naturale» in questa sede universitaria, notoriamente rimasta sempre cara al Maestro.

PRIMA SESSIONE

Il modello, le regole e l'organizzazione
del processo del lavoro

*Domenico Dalfino**
Presentazione della prima sessione

Il processo del lavoro ha compiuto cinquant'anni. Se ci chiediamo quale sia il suo stato di salute, siamo in grado di rispondere agevolmente che esso è più che buono, poiché nel momento storico in cui ci troviamo l'opportunità della sua conservazione non è messa in discussione.

Nessun giro di boa, dunque. Nella consapevolezza che il contesto socio-politico che ha caratterizzato la sua introduzione con la l. n. 533 del 1973 non corrisponde a quello attuale, si dibatte oggi intorno al modo in cui mantenerlo giovane e rinvigorirlo, ma non si dubita della solidità e della razionalità della sua struttura.

Il tema di fondo era e resta quello della adeguatezza e della differenziazione come declinazioni, soprattutto in materia di lavoro, dell'effettività della tutela giurisdizionale.

La natura e la rilevanza, anche costituzionale, della situazione soggettiva sostanziale tutelanda e del contenzioso ad essa relativo conferiscono al rito speciale una dimensione assiologica piuttosto netta, espressione del maggior *favor* verso la parte debole del rapporto contrattuale. A ciò si aggiunga che la l. n. 533 ha rappresentato una risposta sia alla generale situazione di crisi, caratterizzata dalla spropositata durata dei processi e dalle carenze di tipo organizzativo e strutturale, sia principalmente all'esigenza di introdurre uno strumento tecnico adatto ai relevantissimi mutamenti avvenuti, in un contesto di rivendicazioni e lotte sindacali, sul piano della legislazione sostanziale (dalla l. n. 604 del 1966 alla l. n. 300 del 1970), che

* Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

avevano contribuito ad affievolire i principali aspetti di sperequazione tra datore di lavoro e prestatore di lavoro. Il nuovo «strumento» del processo del lavoro, insomma, è stato pensato per una specifica categoria di controversie con l'obiettivo di coniugare in maniera efficace la rapidità (il *presto*) e la giustizia sostanziale (il *bene*).

Nel corso del tempo, il rito, di per sé snello, ideale per la soluzione di controversie semplici e seriali, spesso prigioniero di interpretazioni giurisprudenziali contrastanti e ondivaghe, è stato esportato, ciononostante, in altri contesti e persino elevato a modello processuale (d.lgs. n. 150 del 2011), sia pure al netto delle *rationes* iniziali. Il suo impianto originario, tuttavia, non è mutato.

Tutti questi aspetti costituiscono l'oggetto delle relazioni affidate al prof. Giorgio Costantino e al dott. Luigi de Angelis, ai quali gli organizzatori del convegno hanno anche chiesto di esaminare le ricadute della riforma del codice di procedura civile di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 sul processo del lavoro, con particolare riguardo alle controversie in materia di impugnazione del licenziamento (v. i nuovi art. 441 *bis* ss. c.p.c.), alle modalità di svolgimento dell'udienza alternative a quella in presenza (v. i nuovi art. 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c.), alle declinazioni e applicazioni del principio di sintesi degli atti processuali (v. l'art. 121 c.p.c. e, in appello, l'art. 434 c.p.c.), e altri profili ancora.

Il compito di occuparsi dei profili ordinamentali e dell'interazione tra molteplici elementi (quali, il modello processuale, il diritto sostanziale, l'organizzazione giudiziaria, la specializzazione di giudici e avvocati) è stato assegnato, invece, alla dott.ssa Tiziana Orrù.

Alle relazioni principali fanno seguito interventi calibrati su specifici profili. In primo luogo, il ruolo del sindacato nelle relazioni industriali, tra Statuto dei lavoratori e processo (prof. Tiziano Treu). In secondo luogo, l'esperienza applicativa delle origini (prof.ssa Maria Vittoria Ballestrero) e, in particolare, di quella maturata in uffici giudiziari, per così dire, «di frontiera» (dott.ssa Ottavia Civitelli). In terzo luogo, la specializzazione dei giudici concretatasi nella istituzione delle sezioni lavoro e confermata dalla riforma del processo civile del 2022 (dott.ssa Isabella Calia). Infine, il ruolo e la prospettiva dell'avvocato lavorista (avv. Bruno Cossu).

RELAZIONI

*Giorgio Costantino**
Quadro storico-evolutivo del processo
del lavoro dal 1973 ad oggi

SOMMARIO: **1.** Premessa. – **2.** La estensione dell'ambito di applicazione del rito del lavoro. – **3.** Le modificazioni del contesto normativo. – **4.** Riflessi processuali delle riforme della disciplina sostanziale. – **5.** Conclusioni.

1. Premessa

Nell'ambito di questa celebrazione del cinquantenario della legge 11 agosto 1973, n. 533, il compito assegnato consiste nel fornire un «*Quadro storico-evolutivo del processo del lavoro dal 1973 ad oggi*».

L'attenzione è orientata esclusivamente sugli aspetti processuali della riforma di cinquanta anni addietro, sul suo impatto e sulla evoluzione del contesto legislativo nel quale quella riforma si è collocata, e sono segnalate le novità e le rilevanti e complesse questioni di coordinamento da esse suscitate.

Non sarà considerata la disciplina sostanziale dei rapporti di lavoro, oggetto di ripetuti interventi legislativi. Esulano dal «*quadro storico-evolutivo*» che si intende fornire i decreti legislativi nn. 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015, emanati in attuazione della delega di cui alla l. n. 183/2014, c.d. *jobs act*, che hanno modificato profondamente i diritti e gli obblighi delle parti, perché la sussistenza di questi ultimi deve essere comunque accertata nelle forme di cui

* Professore Emerito di Diritto processuale civile, Università di Roma Tre.

agli artt. 414 ss. c.p.c. Ed esulano anche le disposizioni di cui al d.l. n. 48/2023, intitolato «*Misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro*», e quelle di cui al d.l. n. 51/2023, intitolato «*Disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale*».

La riforma complessiva del processo civile, i suoi riflessi sulle controversie di lavoro e le novità relative al processo del lavoro sono oggetto di altra, specifica relazione. Ad essi saranno dedicati alcuni cenni.

L'analisi del «*quadro storico-evolutivo del processo del lavoro dal 1973 ad oggi*» nell'ambito delle celebrazioni per il cinquantenario suggerisce l'opportunità di alcune precisazioni preliminari.

La riforma fu salutata allora come una rivalutazione dei principi di oralità, concentrazione ed immediatezza della nuova normativa processuale, considerata come un positivo esempio di «*tutela differenziata*» attuativa dei valori costituzionali.

I principi di oralità, concentrazione ed immediatezza sono ora invocati nell'ambito delle discussioni sulla gestione delle udienze, ai sensi degli artt. 127, 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c., novellati dal d.lgs. n. 149/ 2022.

Alla «*tutela differenziata*» si è soliti riferirsi al cospetto della proliferazione dei riti.

Minore attenzione fu dedicata allora e, adesso, nelle occasioni celebrative, agli aspetti ordinamentali ed organizzativi. Sennonché si suole banalmente ripetere che, se il processo civile funziona in modo accettabile in qualche ufficio e non in altri, la causa non può essere imputata alla disciplina processuale, che è la medesima, ma alla organizzazione dell'ufficio, alla disponibilità delle risorse, alla allocazione di queste.

Ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost., «tutti» possono agire in giudizio e possono «sempre» far valere i propri diritti anche nei confronti del potere esecutivo. Ai sensi dell'art. 3, 2° comma, Cost., lo Stato, anche mediante la tutela giurisdizionale, ha il preciso dovere di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana. La tutela effettiva dei diritti, di tutti i diritti, e la rimozione delle disuguaglianze economiche e sociali sono obiettivi

che non appare lecito contestare. Occorre essere grati alle generazioni che hanno contribuito a conseguire questo risultato, a diffondere la consapevolezza della portata precettiva e vincolante dei principî costituzionali.

Ne consegue che non sembra abbia senso invocare ancora l'uso alternativo del diritto o interpretazioni evolutive. Appare sufficiente richiamare il principio di legalità ed il dovere di ciascun interprete ed operatore di rispettare ed applicare la disciplina positiva. Questa comprende la Costituzione, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Non è più necessario il richiamo di Antigone alle leggi non scritte. È la rivincita di Creonte.

Ciò significa che, sulla carta, questo è il migliore dei mondi possibili, perché non è mai esistito, nella storia dell'umanità, un momento nel quale fosse riconosciuto a «tutti», senza distinzione di sesso, razza, religione o altro, il diritto alla tutela effettiva e ad un processo giusto, ad ottenere «tutto quello e proprio quello che si avrebbe diritto a conseguire alla stregua del diritto sostanziale». Se il mugnaio di sans Souci poteva sperare che vi fossero giudici a Berlino, oggi chiunque ha diritto ad una giustizia effettiva.

Se si volge lo sguardo al passato, questa constatazione può generare gratitudine per le generazioni precedenti, nonché orgoglio e soddisfazione. Se, tuttavia, si volge lo sguardo al presente, essa può generare sconforto, perché l'esperienza manifesta profonde contraddizioni tra i principii ed i valori formalmente riconosciuti e la realtà. Se si volge lo sguardo al futuro, può stimolare l'impegno a contribuire al superamento delle contraddizioni.

Nell'attuale contesto ordinamentale, coloro che, in nome delle leggi del mercato e dell'economia, prospettano la disapplicazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, del principio di uguaglianza sostanziale o del principio di solidarietà e si qualificano «moderati», sono, in realtà sovversivi dell'ordine costituzionale.

L'analisi del «*quadro storico-evolutivo*» processuale evidenzia le contraddizioni ancora esistenti, ma, oggi, grazie all'opera delle gene-

razioni che ci hanno preceduto, la difesa dei valori deducibili dalla Costituzione può essere considerata un dovere. L'obiettivo, pertanto, non sembra possa più consistere nell'auspicio di nuove e diverse riforme, ma nell'attuazione della normativa esistente, nello svelarne le contraddizioni e nel cancellare ogni previsione incompatibile con la Costituzione.

Il processo migliore è quello che non fa parlare di sé; gli utenti della giustizia ambiscono alla soddisfazione dei diritti dei quali ritengono di essere titolari. Già nella relazione al codice del 1940, firmata dal ministro della giustizia, Dino Grandi, ma scritta da Piero Calamandrei, si era rilevato che il processo è «costruito come un congegno composto di pezzi smontabili e tra loro variamente combinabili, che sta alla sensibilità delle parti e alla saggezza del giudice rimontare caso per caso nel modo più conforme ai fini sostanziali della giustizia». Il processo è un mezzo, non un fine. Il veicolo del processo dovrebbe condurre le parti alla meta. I processualisti sono i meccanici della giustizia.

La tutela differenziata, pertanto, non è una eccezione ovvero una deviazione dai principî, ma la conseguenza fisiologica della funzione strumentale del processo: questo non può non atteggiarsi in forme diverse a seconda dei diritti che si vogliono tutelare; alla diversità delle situazioni sostanziali tutelando *deve* corrispondere la diversità delle forme di tutela. Come, in relazione alle diverse esigenze, il meccanico usa il martello, il cacciavite o la pinza, così, in base al principio di uguaglianza sostanziale, la struttura del processo deve essere adeguata ai diritti oggetto di tutela.

L'orientamento del Giudice delle leggi è nel senso che la scelta delle tecniche processuali, purché compatibili con il principio del giusto processo e con quello di ragionevolezza, è rimessa alla discrezione del legislatore ed è, quindi, insindacabile. È, infatti, ragionevole e, anzi, doveroso predisporre procedimenti a cognizione piena ed esauriente più semplici di quello ordinario, in considerazione della natura delle controversie; in particolare della semplicità e della ripetitività di esse. Ed è anche ragionevole predisporre forme di tutela giurisdizionale più rapide e più semplici di quella ordinaria in considerazione della natura degli interessi tutelati,

destinati ad essere irreparabilmente pregiudicati, se costretti ad attendere i tempi, anche fisiologici, della tutela a cognizione e a contraddittorio pieni, ovvero in considerazione della ragionevole previsione che chi si trova in una determinata situazione ha ragione ed è, quindi, contrario alla economia processuale imporgli di percorrere la via ordinaria, essendo, invece, più opportuno scaricare l'onere dei tempi e dei costi di quest'ultima sul destinatario del provvedimento.

Ma la ritenuta insindacabilità delle opzioni legislative in materia ha aperto altre contraddizioni che l'analisi del «*quadro storico-evolutivo*» processuale consente di mettere in evidenza.

La l. n. 533/1973, è stata il frutto di una stagione di particolare attenzione del legislatore alle esigenze di tutela del lavoro. Succedeva allo «Statuto dei lavoratori» di cui alla l. 20 maggio 1970, n. 300. Essa reintrodusse nel sistema strumenti specifici di composizione dei conflitti di lavoro. I collegi dei probiviri furono soppressi dall'avvento della normativa sulle controversie «in materia corporativa», della quale è ancora traccia negli artt. 92 e 98 r.d. n. 12/1941. Con l'abrogazione di quest'ultima, le controversie di lavoro rimasero regolate dalla disciplina comune. Ai probiviri italiani corrispondono ancora oggi i *Proud'hommes* francesi; in Germania opera l'*Arbeitsgericht*. In Spagna, dal 1989, i «*Juzgados de lo Social*», che sono giudici ordinari, hanno sostituito le «*Magistraturas de Trabajo*».

La n. 533/1973, prevedeva anche disposizioni di ordinamento giudiziario e sulla organizzazione degli uffici giudiziari.

Il successo iniziale fu determinato da questi aspetti e, soprattutto, dall'entusiasmo di coloro che ebbero occasione di occuparsi della nuova disciplina e che prestarono prevalente attenzione all'obiettivo della riforma, ai diritti oggetto di tutela, al fine piuttosto che al mezzo.

Nella analisi del «*quadro storico-evolutivo*» appare dunque corretto prescindere da ogni suggestione che non tenga conto di quanto può ritenersi ormai acquisito: se, sul piano sostanziale, si riconosce l'esistenza di un diritto, questo, in caso di mancata cooperazione dei consociati, deve essere soddisfatto attraverso il processo, affinché siano garantite tutte le utilità previste dal diritto sostanziale; al

cospetto della diversità dei poteri delle parti del rapporto sostanziale, è compito anche delle forme processuali riequilibrare la situazione. Il datore di lavoro, in caso di inadempimento del lavoratore, può licenziarlo o comminargli sanzioni disciplinari; il lavoratore, se il licenziamento o la sanzione disciplinare sono illegittimi, deve rivolgersi al giudice per ristabilire l'ordine giuridico violato. In base al principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, 2° comma, Cost., la situazione deve essere riequilibrata.

Gli strumenti processuali a tal fine predisposti devono essere congrui. Qualora non lo siano, è possibile rivolgersi alla Corte costituzionale, alla Corte del Lussemburgo o alla Corte di Strasburgo.

Restano il nodo teorico di fondo relativo ai rapporti tra tutela giurisdizionale e autonomia sindacale e la valutazione della progressiva erosione dei diritti sul piano sostanziale, ma da questi profili, in questo contesto, si può prescindere e, in adempimento del compito assegnato, orientare l'attenzione sullo strumento processuale, sull'uso del martello, del cacciavite e della pinza.

2. La estensione dell'ambito di applicazione del rito del lavoro

L'impianto della riforma del 1973 ha retto il giudizio della Corte costituzionale.

Dalle prime decisioni (Corte cost. n. 13, 14 e 15/1977), che hanno fugato i dubbi sul rispetto del principio della parità delle armi alle più recenti su aspetti formali (Corte cost n. 67/2023), la struttura del processo è stata ritenuta conforme ai principii costituzionali.

La legge del 1973 contiene due gruppi di norme: un primo gruppo riguarda specificatamente i conflitti di lavoro e comprende disposizioni particolari a tutela dei prestatori di lavoro; un secondo gruppo comprende disposizioni genericamente processuali, suscettibili di applicazione ad ogni tipo di controversie. Basti, ad esempio, mettere a confronto il primo ed il secondo capoverso dell'art. 423 c.p.c.: il primo è una disposizione generale, consente la pronuncia di un'ordinanza di condanna al pagamento delle

somme non contestate; il secondo è una norma specifica a tutela del prestatore di lavoro.

In assenza di ogni valutazione della congruità del mezzo al fine, il rito del lavoro è stato progressivamente esteso alle controversie locative, alle controversie agrarie, ai giudizi di responsabilità del commissario nelle procedure di liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e di revisione, ai giudizi pensionistici, alle cause relative al risarcimento dei danni per morte o lesioni, conseguenti ad incidenti stradali.

Il capo II del d.lgs. n. 150/2011, ha poi ricompreso – con adattamenti – anche le opposizioni ad ordinanza ingiunzione già previste dall'art. 22 l. n. 689/1981, quelle regolate dal codice della strada, quelle in materia di stupefacenti, quelle ai provvedimenti di recupero degli aiuti di Stato, le controversie in materia di protezione dei dati personali, le impugnazioni dei provvedimenti in materia di registro dei protesti e l'opposizione ai provvedimenti in materia di riabilitazione del debitore protestato, nonché le controversie agrarie.

È obiettivamente difficile individuare la *ratio* comune alle diverse ipotesi alle quali è applicabile il rito del lavoro e le sue varianti.

Il processo del lavoro non può più definirsi tale. È uno dei tanti modelli di processo a cognizione piena, la compresenza dei quali appare oggi priva di giustificazione. Ogni processo di cognizione, infatti, si snoda attraverso una serie di passaggi obbligati. Il primo consiste in alcune verifiche formali. Il passaggio successivo consiste nella definizione del *thema decidendum*, ossia nella individuazione dei fatti rilevanti ai fini del decidere. Il terzo momento valutativo è l'attività istruttoria, che è meramente eventuale: è possibile omettere l'accertamento dei fatti costitutivi, allorché questi non siano comunque idonei a costituire fondamento del diritto o allorché sussistano fatti estintivi, modificativi ed impeditivi, non contestati o di facile accertamento.

In alcuni casi, come nel processo del lavoro, è imposta la completezza degli atti introduttivi e l'integrazione di quanto in essi dedotto è rimessa alla valutazione della ricorrenza di «giusti motivi». In altri, come nel processo ordinario e in quello «semplificato», la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* può essere

affidata a memorie integrative. In altri ancora, come nei processi che coinvolgono minori e in quelli relativi alla crisi d'impresa, in considerazione della natura degli interessi in gioco, il *thema decidendum* ed il *thema probandum* possono essere integrati e modificati nel corso del procedimento.

Se tutti i processi contenziosi possono essere definiti alla prima udienza e se le differenze sono quelle appena indicate, non appare difficile immaginare un unico modello processuale, nell'ambito del quale possano operare le tre varianti indicate, e sottrarre così gli interpreti e gli operatori alle questioni di coordinamento tra diversi modelli processuali, la coesistenza dei quali appare priva di oggettiva giustificazione.

3. Le modificazioni del contesto normativo

Se l'impianto della giustizia del lavoro ha, complessivamente, retto il decorso del tempo, gli interventi legislativi che si sono succeduti hanno riguardato, prevalentemente, l'adeguamento della disciplina alle altre riforme via via sopravvenute. Altri hanno riguardato il contenzioso previdenziale, l'esercizio dei poteri del giudice e l'incremento degli strumenti alternativi di composizione delle controversie. Altri ancora hanno regolato situazioni specifiche.

Alla riforma del processo civile ordinario del 1990/1995, è seguito l'adeguamento della disciplina relativa alla provvisoria esecutività delle sentenze di primo grado, con la modifica dell'art. 431 c.p.c. Sul tema è, poi, intervenuto l'art. 2 d.lgs. n. 150/2011, e l'art. 26, 1° comma, lett. e), l. n. 183/2011.

È stata regolata dal novellato art. 40 c.p.c. la questione relativa alla disciplina applicabile nel caso di connessione di cause soggette a riti diversi: è stata stabilita la prevalenza del rito speciale nelle controversie di lavoro. Prima dell'ultima riforma, la questione è stata esaminata dalla Corte costituzionale (n. 71/2008), in riferimento all'art. 1 d.lgs. n. 5/2003, nonché dalla Cassazione con la decisione n. 25237/2014, in riferimento all'art. 3, 3° comma, d.lgs. n. 168/2003 (nel testo novellato dal d.l. n. 1/2012, conv. dalla l. n.

27/2012). La questione può ritenersi superata dall'ultima novella dell'art. 40, 3° comma, c.p.c., nonché dall'art. 441 *ter* c.p.c., applicabile ai processi instaurati dopo il 18 febbraio 2023, «Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti dei soci delle cooperative sono assoggettate alle norme di cui agli articoli 409 e seguenti e, in tali casi, il giudice decide anche sulle questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte. Il giudice del lavoro decide sul rapporto di lavoro e sul rapporto associativo, altresì, nei casi in cui la cessazione del rapporto di lavoro deriva dalla cessazione del rapporto associativo».

Per quanto riguarda l'errore di rito gli artt. 426 e 427 c.p.c. convivono con l'art. 4 d.lgs. n. 150/2011. I problemi di coordinamento sono stati affrontati dalle Sezioni Unite (Cass., S.U. n. 758/2022 e Cass., S.U. n. 927/2022).

L'istituzione del giudice unico di primo grado, realizzata con il d.lgs. n. 51/1998, ha stabilito che le controversie di lavoro e di previdenza siano trattate esclusivamente nella sede principale del tribunale, con una deroga per le «sezioni distaccate di tribunale aventi sede in isole, eccettuate la Sicilia e la Sardegna».

L'art. 144 *ter* disp. att. c.p.c. ha chiarito che le azioni di responsabilità sociale di cui agli artt. 2392 ss. c.c. non sono controversie di lavoro, ma non è stato abrogato l'art. 2, 7° comma, d.l. n. 233/1986, convertito dalla l. n. 430/1986, relativo alle azioni di responsabilità degli organi sociali e di controllo nella liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e di revisione.

La riforma del pubblico impiego ha fornito l'occasione non soltanto per adeguare la normativa alla tipologia del contenzioso, soprattutto in riferimento alla rappresentanza processuale delle pubbliche amministrazioni, ma anche per una profonda revisione della disciplina sulla conciliazione e sull'arbitrato.

La l. n. 128/1992, ha modificato l'art. 413 c.p.c. in riferimento alla competenza per territorio nelle controversie relative ai rapporti di parasubordinazione.

Sulla traccia segnata dall'art. 64 d.lgs. n. 165/2001, il d.lgs. n. 40/2006, ha aggiunto l'art. 420 *bis* c.p.c. sull'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e

accordi collettivi ed ha previsto, nell'art. 360, n. 3, c.p.c. la ricorribilità per cassazione per violazione o falsa applicazione «dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro».

L'art. 53, commi 1° e 2°, d.l. n. 112/2008, conv. dalla l. n. 133/2008, ha modificato le forme di pronuncia della sentenza.

L'art. 37, 6° comma, lett b), d.l. n. 98/2011, n. 98, convertito dalla l. n. 111/2011, ha modificato l'art. 9 d.p.r. n. 115/2002, ed ha stabilito che, anche per le controversie di lavoro e per quelle previdenziali è dovuto il contributo unificato.

A queste riforme, che hanno reso più onerosa e rischiosa la tutela dei diritti dei prestatori di lavoro, se ne sono aggiunte altre, che, alla enunciazione di regole apparentemente favorevoli a questi ultimi, hanno fatto seguire la previsione di meccanismi che vanificano garanzie già esistenti.

L'art. 21 d.l. n. 5/2012, convertito dalla l. n. 35/2012, ha sostituito l'art. 29, 2° comma, d.lgs. n. 276/2003, si è sovrapposto all'art. 1676 c.c. ed ha previsto la responsabilità solidale del committente con l'appaltatore, «nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto».

Una serie di interventi ha riguardato la pignorabilità dei crediti di lavoro.

L'art. 614 *bis* c.p.c. appare privo di ragionevolezza e in contrasto con il principio di uguaglianza nella parte in cui esclude l'applicazione delle misure coercitive nelle controversie di lavoro.

Il legislatore ha ripetutamente tentato di reagire a fenomeni di malcostume giudiziario nel settore previdenziale: in alcuni distretti meridionali, il numero delle controversie previdenziali supera di dieci volte quello delle altre zone. Gli interventi legislativi prescindono dalla circostanza che il problema è limitato ad alcune aree geografiche e, quindi, non è generale.

Sulla scia della pronuncia della Cassazione (Cass. n. 23726/2007), per la quale si risolve in abuso del processo il frazionamento giudiziale di un credito, è stato emanato l'art. 20, 7° comma, d.l. n. 112/2008, conv. dalla l. n. 133/2008; l'art. 7, n. 3 *bis*, c.p.c., novellato dalla l. n. 69/2009, ha attribuito al giudice di pace la competenza «per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato

pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali»; l'art. 152 disp. att. c.p.c. ha regolato le spese giudiziali.

L'art. 38, 1° comma, lett. *b)* d.l. n. 98/2011, convertito dalla l. n. 111/2011, ha aggiunto l'art. 445 *bis* c.p.c., modificato dall'art. 26, 1° comma, lett. *ff*, l. n. 183/2011. Cass., S.U., nn. 6010, 6084 e 6085/2014, nell'esercizio delle funzioni di nomofilachia, ha delineato le caratteristiche del nuovo procedimento, ma la decisione non ha trovato diffuso consenso tra i giudici di merito. Secondo la Corte, la sussistenza delle condizioni e dei presupposti giuridici della domanda può essere contestata e rivista nel successivo, eventuale, giudizio di merito. Corte cost. n. 243/2014, nel rigettare e dichiarare inammissibili alcune eccezioni di illegittimità costituzionale dell'art. 445 *bis*, ha contribuito a chiarirne il funzionamento.

L'art. 38, 1° comma, lett. *b)*, d.l. n. 98/2011, conv. dalla l. n. 111/2011, ha anche aggiunto l'art. 35 *quinquies* d.l. n. 223/2006, conv. dalla l. n. 248/2006, ed ha regolato le forme del pagamento delle «spese, competenze e altri compensi» in favore dei difensori.

Ancora sul piano strettamente processuale, debbono anche essere segnalate l'introduzione del rito speciale sui licenziamenti di cui all'art. 1, 48° comma e ss., l. n. 92/2012, e la riforma dell'appello di cui all'art. 54 d.l. n. 83/2012, conv. dalla l. n. 134/2012. Il primo è stato sterilizzato dall'art. 11 d.lgs. n. 23/2015, che ne ha ridotto l'ambito di operatività. Cass. n. 19674/2014, nell'esercizio della funzione nomofilattica, è intervenuta sul funzionamento del procedimento. L'art. 441 *bis* c.p.c., introdotto dall'ultima riforma, consente di dimenticare questa vicenda.

L'art. 54 d.l. n. 83/2012, conv. dalla l. n. 134/2012, ha rinnovato la disciplina dell'appello anche nel processo «del lavoro»; ha modificato gli artt. 434, 447 *bis* c.p.c.; ha aggiunto l'art. 436 *bis* c.p.c.

Anche su questo tema è intervenuta l'ultima riforma.

Le sanzioni di inammissibilità delle impugnazioni per mancanza di chiarezza, di specificità e di sinteticità, deducibili dagli artt. art. 342, 2° comma, 434 e 366 c.p.c. potranno stimolare le Sezioni Unite a nuovi esercizi di nomofilachia, potranno aprire nuove occasioni di confronto tra le istituzioni giurisdizionali e forensi. L'attribuzione ai giudici delle impugnazioni del potere di dichiararne

l'inammissibilità qualora gli atti introduttivi non siano ritenuti chiari, sintetici e specifici equivale alla libera circolazione delle armi. Qualche giudice potrebbe farne un uso improprio.

Ancora il più autorevole collegio della Corte (Cass. civ., S.U., n. 37552/2021) ha chiarito che «la violazione del dovere di sinteticità può condurre ad una declaratoria di inammissibilità della impugnazione soltanto quando si risolva in una esposizione oscura o lacunosa dei fatti di causa o pregiudichi la intelligibilità delle censure mosse alla sentenza gravata»; che «occorre evitare un approccio eccessivamente puntiglioso»; che «l'eccessiva lunghezza e una certa farraginosità – dell'atto di impugnazione – non ne comportano l'inammissibilità tutte le volte che l'interpretazione complessiva dell'atto consenta, comunque, di comprendere agevolmente lo svolgimento della vicenda processuale e di individuare con chiarezza la portata delle censure rivolte alla sentenza impugnata».

L'art. 46 disp. att., pure aggiunto dall'ultima riforma, sulle forme e sulle dimensioni degli atti giudiziari, incide sul regime delle spese giudiziali. Le disposizioni di attuazione, ancora in gestazione, hanno suscitato un vivace dibattito tra gli operatori.

4. Riflessi processuali delle riforme della disciplina sostanziale

«Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro» privato, l'art. 5 l. n. 30/2003, ha attribuito all'esecutivo il compito di dettare disposizioni in materia di certificazione del relativo contratto stipulato tra le parti ed ha indicato i principî ed i criterî direttivi della delega. A quest'ultima è stata data attuazione con gli artt. 75-84, costituenti il Titolo VIII del d.lgs. n. 276/2003.

Il 24 novembre 2010 è entrata in vigore la l. n. 183/2010. La riforma è stata presentata come uno strumento di liberalizzazione e ha suscitato timori per i possibili pregiudizi per i diritti fondamentali dei prestatori di lavoro.

L'art. 30 l. n. 183/2010, sotto la rubrica «Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro», ha regolato i poteri del giudice

in riferimento alle pattuizioni contrattuali ed ha modificato l'art. 75 d.lgs. n. 276/2003. Ha stabilito che il controllo giudiziale può avere per oggetto soltanto l'«accertamento del presupposto di legittimità», «non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente». La limitazione dei poteri del giudice, tuttavia, deve operare «in conformità ai principi generali dell'ordinamento», cosicché il giudizio di merito sulle «valutazioni tecniche, organizzative e produttive» dell'imprenditore, se ne è controversa la nocività alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana, è possibile e doveroso. Per quanto riguarda i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, inoltre, la valutazione nel merito del comportamento del datore di lavoro appare comunque possibile e doveroso, se è in discussione l'imparzialità o il buon andamento della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 97 Cost., espressamente richiamato dall'art. 63, 1° comma, d.lgs. n. 165/2001, al quale rinvia lo stesso art. 30, 1° comma, l. n. 183/2010.

Di fronte alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana, nonché all'imparzialità o al buon andamento della pubblica amministrazione, è espressamente esclusa e non sarebbe comunque ammissibile alcuna limitazione dei poteri giudiziali di controllo nel merito delle valutazioni del datore di lavoro.

Nel sito del Ministero del lavoro sono indicate le commissioni di certificazione.

L'art. 31, sotto la rubrica «Conciliazione e arbitrato», ha sostituito gli artt. 410, 411, 412, 412 *ter*, 412 *quater*, c.p.c.; ha modificato gli artt. 420, 1° comma, c.p.c., 2113, 4° comma, c.c., 79, 82 ed 83 d.lgs. n. 276/2003; ha abrogato gli artt. 410 *bis* e 412 *bis* c.p.c., 65 e 66 d.lgs. n. 165/2001; ha soppresso l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione; ha regolato i rapporti tra certificazione ed arbitrato ed ha modificato la disciplina di quest'ultimo.

L'esigenza di rispettare comunque le norme inderogabili ed i diritti fondamentali dei prestatori di lavoro, già deducibile anche dalla lettera della l. n. 183/2010, ha trovato conferma nell'art. 8 d.l. n. 138/2011, conv. dalla l. n. 148/2011, n. 148, il comma 2 *bis*, del quale espressamente stabilisce: «Fermo restando il rispetto della

Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, [...]».

Gli *slogan* liberistici sono smentiti anche dalla lettera delle disposizioni.

Tra le riforme sostanziali, con riflessi sul funzionamento degli strumenti processuali, infine, merita di essere ricordato il d.lgs. n. 36/2021, novellato dal d.lgs. n. 163/ 2022, sul lavoro sportivo. Il provvedimento contiene disposizioni sulla tutela della salute degli animali. Dal punto di vista strettamente processuale, se appare ovvio e scontato che i diritti riconosciuti ai lavoratori sportivi possano essere fatti valere nelle forme previste dagli artt. 414 ss. c.p.c., sembra ragionevole chiedersi quali siano quelle utilizzabili per la tutela della salute degli animali sportivi.

5. Conclusioni

I provvedimenti legislativi sopravvenuti non hanno inciso significativamente sulla struttura del «processo del lavoro», che ha superato il vaglio del Giudice delle leggi. Essi hanno determinato l'insorgere di numerose e complesse questioni di coordinamento.

Risulta, tuttavia, profondamente modificato il contesto nel quale operano gli strumenti processuali.

Il richiamo della Corte costituzionale alla discrezionalità del legislatore e l'affermazione della insindacabilità di alcune scelte normative hanno legittimato scelte della ragionevolezza delle quali appare corretto dubitare. La soppressione della gratuità dell'accesso al processo e l'estensione alle controversie di lavoro degli oneri fiscali hanno reso più difficile la tutela giurisdizionale e non appare sufficiente la restituzione del potere discrezionale di compensare le spese. La disparità di trattamento tra imprenditori, che possono intervenire nel processo esecutivo e possono ottenere il decreto ingiuntivo in base ai registri contabili, e lavoratori, che non possono intervenire né possono ottenere il provvedimento monitorio in base alla busta paga, non sembra compatibile con il principio di uguaglianza e con quello di ragionevolezza.

L'introduzione del rito speciale sui licenziamenti e la riforma dell'appello possono essere considerati episodi da dimenticare, al pari delle questioni poste dalla concitata normativa relativa alla emergenza sanitaria.

La negazione della applicabilità delle misure coercitive nelle controversie di lavoro evoca i casi di esclusione della tutela giurisdizionale ricorrenti nel periodo fascista.

Le sorti magnifiche e progressive della certificazione dei rapporti di lavoro sono state smentite dalla impossibilità di sottrarre al giudice la valutazione del rapporto ed il rispetto dei diritti fondamentali.

La celebrazione del cinquantenario della l. 11 agosto 1973, n. 533, offre l'occasione per rinnovare ogni sforzo per l'attuazione dei principi deducibili dalla Costituzione e sciogliere le contraddizioni sinteticamente segnalate del percorso della sua applicazione.

Luigi de Angelis*

La tutela differenziata del lavoro alla prova
della *Riforma Cartabia*: spunti di riflessione

1. Con la c.d. *Riforma Cartabia* si è ancora intervenuti sul processo, sempre sull'idea che per raggiungere o migliorare l'efficienza si debbano mutare le regole, e ciò nella noncuranza delle opinioni espresse nelle sedi più disparate per le quali l'efficienza della giustizia dipende da altro. Del resto, un vero riformismo è incompatibile con la frenesia di cambiamento ed abbisogna di assestamento e, in specie quanto al riformismo legislativo, di maturazione interpretativa.

2. Quanto è accaduto soprattutto nel quasi ultimo ventennio colora particolarmente questa frenesia, nel senso che la si è indirizzata essenzialmente verso una idea d'efficienza processuale diversa da quella tradizionale; un'idea che ha al centro non tanto l'effettività dei diritti – la l. n. 533 del 1973 ne è un esempio plastico oltre che essere oggetto dell'interesse in questa sede – quanto ragioni dell'economia, si chiamino esse il cercare di attrarre in periodi di crisi nuovi investimenti, magari stranieri, o si chiamino il cercare di ottenere i fondi del Pnrr. Mi sono per questo permesso di parlare di *nuova efficienza*.

Sempre la frenesia di cui dicevo per un po' di tempo ha toccato marginalmente il nostro processo, che comunque, è il caso di rammentarlo, per non essere autosufficiente è stato ed è soggetto in parte alla disciplina generale. L'intervento più significativo è stato quello derivante dalla contrattualizzazione del rapporto di lavoro

* Già presidente della Corte d'Appello di Genova.

pubblico, con i suoi riflessi sulla giurisdizione e con la connessa introduzione di strumenti deflattivi rivelatisi comunque di modesta utilità sì da essere – si veda il generalizzato tentativo obbligatorio di conciliazione – abbandonati (su ciò avrei tanto da dire, ma non è la sede questa). Per fortuna, però, va notato come l'aumento del carico di lavoro prefigurato da più fonti autorevoli (Cassese, Csm) all'epoca della riforma come disastroso (più del 30%) è stato molto più modesto. Quel che è da sottolineare è che la logica di effettività è rimasta la stessa per un modello (per dirla schematicamente, chiovendiano) ugualmente immutato e che anzi, come è noto, è stato esportato generosamente al di là delle controversie di lavoro e di previdenza.

3. Il modello è rimasto inalterato pur a seguito di alcune modifiche, intervenute nel triennio 2008-2010, coinvolgenti vari aspetti: dalla motivazione della sentenza ad alcune regole del processo previdenziale, alcune delle quali forse stravaganti e comunque del tutto dimenticate (v. la riunificazione), altre dichiarate incostituzionali (v. Corte cost., 20 novembre 2017, n. 241), altre ancora apprezzabili (accertamento tecnico preventivo obbligatorio), tutte nell'ottica della nuova efficienza di cui dicevo. Si è però incisi sulla gratuità del processo nel rapporto con le istituzioni (v. contributo unificato e l'odioso strumento del raddoppio di esso cui ora si aggiunge la condanna al pagamento di un importo alla cassa delle ammende) e più in generale sul costo del processo nel rapporto tra le parti, a questo proposito essendo esploso il problema della compensazione delle spese nel caso di soccombenza del lavoratore. Problema, questo, che ha visto impegnati la legge, la giurisprudenza, anche di cassazione, perfino la Corte costituzionale, oltre che un fitto dibattito forse non adeguatamente pensoso delle ricadute della compensazione automatica a favore del lavoratore soccombente sull'attribuzione al datore di lavoro vincente, anziché alle pubbliche istituzioni, del costo dell'accesso alla giustizia dei non abbienti o dei poco abbienti.

4. Sempre il modello non è stato forzato se non nel suo ambito unitario neppure con la differenziazione di secondo grado intro-

dotta in materia di licenziamenti soggetti all'art. 18 l. n. 300/1970 dal famigerato *rito Fornero*, che è merito della riforma di cui devo trattare avere finalmente abrogato dopo che era stato ridimensionato dal *Jobs Acts* e per il quale, però, residuano, alcuni profili problematici.

Un modello, dicevo, che prevede la monocraticità del giudice di primo grado, il contatto con quest'ultimo sin dall'inizio attraverso la proposizione della controversia con ricorso anziché con citazione, la trattazione ad udienza tendenzialmente unica, un rigido sistema di preclusioni, la presenza forte del giudice (v. poteri istruttori officiosi), la valorizzazione del giudizio di primo grado e della specializzazione del giudice e dei principi chiovendiani di oralità, immediatezza, concentrazione, un regime speciale della rivalutazione dei crediti di lavoro. Alcuni di tali aspetti sono poi divenuti propri anche del processo civile ordinario facendo persino sorgere il dubbio del se debba restare un rito speciale del lavoro; dubbio che potrebbe riproporsi ora, quando la l. n. 421 del 2021 e il d.lgs. n. 149 del 2022 non hanno eliminato – è pacifico – la l. n. 533/1973.

5. La recente riforma, oltre che sull'abrogazione del *rito Fornero*, accompagnata dalla regola di trattazione prioritaria delle controversie sui licenziamenti per i quali vi è domanda di reintegrazione, è intervenuta su qualche altro aspetto, chiarendo alcune questioni in tema di controversie sui licenziamenti dei lavoratori delle cooperative e sulle discriminazioni, coordinando i tempi di deposito della sentenza alla modifica del 2008 sulla motivazione contestuale, estendendo la negoziazione assistita in materia di lavoro; soprattutto, ancora nella logica di nuova efficienza sopra accennata, dettando alcune regole molto discutibili in materia di appello; appello il quale nel 2013 è stato aperto alla partecipazione di giudici laici (c.d. *ausiliari*) che dovrà però cessare improrogabilmente con il 31 ottobre del 2025 a seguito di pronuncia della Corte costituzionale (17 marzo 2021, n. 41). Per quanto dicevo a proposito della non autosufficienza del rito della l. n. 533 sono poi applicabili alcune modifiche del generale processo civile (ad es., in materia d'inibito-

ria, di appello incidentale tardivo, di decorrenza dei termini d'impugnazione, alcune che hanno normativizzato soluzioni giurisprudenziali nello stesso senso, di rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione *ex art. 363 bis c.p.c.*).

6. È appunto al di fuori della disciplina specifica delle controversie di lavoro che potrebbe essere assestato un colpo letale alla tutela differenziata. Mi riferisco alla trattazione scritta prevista dall'art. 127 *ter c.p.c.* sulla cui applicazione al rito si sono divisi vivacemente sia giudici, sia autori.

Devo premettere che considero la differenziazione della tutela del lavoro *ex lege* n. 533/1973 un valore non fosse altro perché, pur essendosi nel tempo ridimensionata l'ottima efficienza (a pelle di leopardo) raggiunta nei primi anni di applicazione della legge citata, nell'anno 2019, l'ultimo precedente la pandemia da Covid-19, che ha posto peculiari problemi al funzionamento della giustizia, i tempi di durata dei processi del lavoro e previdenza sono stati nettamente inferiori a quelli degli altri processi civili, in primo e secondo grado: 472 e, rispettivamente, 871 giorni per il processo del lavoro, 861 e 1136 per il processo civile ordinario, come emerge dai dati statistici del Ministero della giustizia. E questo – va sottolineato – quando lo sforzo organizzativo *privilegiato* dei primi tempi è negli anni del tutto rientrato soprattutto con riguardo all'impiego di personale amministrativo. Ora, però, c'è da sperare che l'entrata in funzione anche nel settore che qui interessa dell'ufficio per il processo possa dare buoni frutti, anche se si registrano voci discordi.

Ma non è solo per quanto prima detto che considero la tutela differenziata un valore. È che tale è ancora per me l'oralità che le è immanente, senza che per questo voglia erigerla a *totem*. Non possono esprimerlo meglio le parole di Chiovenda, per il quale «anche nelle questioni meramente giuridiche, e in quelle in cui il materiale di fatto risulta tutto da documenti [...], la discussione orale, intesa non come declamazione accademica, ma come il conciso opporre di ragioni a ragioni, può condurre ad una definizione certamente più pronta e probabilmente migliore di quella maturata

nella mente del giudice con la sola scorta delle scritture. La maggior rapidità, la maggior facilità d'intendersi reciprocamente, la selezione che la difesa parlata opera naturalmente nelle ragioni ed argomentazioni, facendo sentite l'efficacia delle buone e l'inanità delle cattive, la genuinità dell'impressione di chi ascolta, spiegano l'importanza che il dibattito orale ha nei rapporti pubblici e privati della vita moderna». Onde la intuitiva ragionevolezza del principio d'immediatezza per il quale il giudice che ha assistito alla discussione della causa debba essere quello che la decide e la necessità del principio di concentrazione per l'attuazione di quelli poichè «quanto più le attività processuali sono prossime alla decisione del giudice, tanto minore è il pericolo che l'impressione riportata da questi si cancelli e che la memoria lo inganni» (Chiovenda). E soprattutto sulla contrarietà ai principi chiovendiani immanenti al rito del lavoro fanno leva le prese di posizione dell'*Associazione degli avvocati lavoristi (Agi)* e dell'*Associazione Comma 2 Lavoro e dignità* contrarie all'applicazione della trattazione cartolare al rito del lavoro, con invito ai propri iscritti ad opporsi alle richieste di diverso segno (v. *Wikilabour, Newsletter* 12 aprile 2023).

7. Ritornando al funzionamento del processo del lavoro migliore di quello del processo ordinario, all'eventuale obiezione che ciò potrebbe dipendere dal tipo di controversia e dall'introduzione del processo telematico deve replicarsi che alla fine degli anni '60 del secolo scorso, e quindi perfino prima dello Statuto dei lavoratori, la durata media dei processi del lavoro era superiore a quella delle controversie civili ordinarie e che anche ad esse si applica il processo telematico. E lo stesso è se si considera la diminuzione di sopravvenienze negli ultimi anni che ha riguardato entrambi i processi, sottolineata nella relazione del primo presidente della Corte di cassazione all'apertura dell'anno giudiziario 2023 e che è probabilmente dovuta alla crisi economica, al sensibile aumento delle spese giudiziali e all'introduzione del contributo unificato (a volte raddoppiato); nonché, quanto al processo del lavoro, ad alcune modifiche della disciplina sostanziale prima fra tutte l'eliminazione in certi casi della causale dei contratti di lavoro a termine sulla cui

esistenza si era prodotto per anni un fittissimo contenzioso, e, quanto al processo previdenziale, all'introduzione dell'accertamento tecnico preventivo obbligatorio (art. 445 *bis* c.p.c.).

Comunque, ed è questo un punto che merita attenzione, il modello del processo del lavoro è rimasto, soprattutto con l'eliminazione del rito dei licenziamenti e sia pure con qualche modifica che non gli ha fatto perdere l'identità (si pensi alla regola di competenza territoriale per il rapporto di lavoro parasubordinato, ad alcune modifiche dell'appello (ora a loro volta mutate) e con qualche pronto intervento della Corte costituzionale riequilibratore della posizione processuale delle parti).

8. Come prima accennato, la trattazione cartolare, unita alla prassi abusata da alcuni giudici del lavoro dell'autorizzazione al deposito, e in termine ristretto, delle note difensive di cui all'art. 429 c.p.c. (dalla legge prevista solo se necessaria), potrebbe molto incisivamente incrinare il modello davvero facendo chiedere se la differenziazione debba restare. Ritengo, però, che al nostro rito la trattazione scritta, cui pure con il diverso testo della legislazione emergenziale anticovid-19 è stata giustamente ritenuta applicabile (diversamente da quanto contenuto in un quanto mai inopportuno *obiter dictum* della Corte di cassazione in materia di famiglia!) e ha consentito che il processo del lavoro in qualche modo abbia funzionato, sia ora, finita l'emergenza, non solo non congeniale ma anche incompatibile con il modello della l. n. 533 in cui l'udienza non è marginale modalità di trattazione ma è l'*anima* (v. *infra*). Incompatibilità che fa perdere rilievo alla circostanza che l'art. 127 *ter* c.p.c., che la prevede, sia contenuto nella parte generale (ad es., Cass. 12 aprile 2006, n. 8621, secondo cui l'applicazione delle norme generali del codice di procedura civile al nostro rito è subordinata al non essere in contrasto con le norme speciali, come ora appunto è).

Infatti – utilizzo a volte anche testualmente mio precedente scritto: v. in calce la bibliografia minima – nel processo disegnato dalla legge n. 533 l'udienza di discussione, che il deposito delle note scritte verrebbe a sostituire, è concepita come tendenzialmente unica (v. art. 420, 4° comma, c.p.c.); essa è fissata al momento di

introduzione della controversia ed è punto di riferimento essenziale per la tempestività delle eccezioni, delle domande riconvenzionali e delle difese istruttorie del convenuto. Ebbene, ai sensi del 1° comma dell'articolo in questione la sostituzione dell'udienza (e solo nel caso in cui non sia richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero – qui fuori gioco – e dagli ausiliari del giudice) può essere disposta «*anche se precedentemente fissata*» e quindi, per il rito del lavoro, fissata all'atto di presentazione del ricorso, e sempre secondo tale comma la sostituzione con le note scritte contenenti le istanze e le conclusioni è obbligatoria su richiesta congiunta delle parti costituite. Note che, a norma del 2° comma dell'articolo stesso, vanno depositate nel termine perentorio che il giudice deve fissare in almeno quindici giorni nel provvedimento di sostituzione, il quale ultimo può essere opposto entro cinque giorni sempre dalle parti costituite. Sennonché, il convenuto o i convenuti non potrebbero né richiedere le note né opporsi alla sostituzione non essendo costituiti, in tal caso con un evidente sbilanciamento dei poteri tra le parti invece ben calibrati nel modello della l. n. 533. E che dire della proposizione delle eccezioni, delle domande riconvenzionali e delle istanze istruttorie che, ai sensi dell'art. 416 c.p.c., deve avvenire almeno dieci giorni prima della scadenza del termine assegnato per il deposito delle note la quale sostituisce la data dell'udienza di discussione *ex* art. 127 *ter* c.p.c., proposizione che, ove ad esempio il termine sia stato fissato in quindici giorni, andrebbe effettuata dopo soli cinque giorni con evidente palese ed irragionevole strozzamento della difesa? In buona sostanza il regime della sostituzione potrebbe rispettare le peculiarità del rito del lavoro solo se il provvedimento di sostituzione venisse a cadere dopo che non solo l'udienza di discussione sia stata fissata ciò contraddicendo il testo (ripetesi: «*anche precedentemente fissata*») ma anche il contraddittorio sia stato completato, come è appunto per le controversie civili ordinarie, e quindi in buona parte ove il processo abbia assunto un andamento anomalo e con ritardi contrari al divieto di mero rinvio e soprattutto alle esigenze di celerità (di obiettivi di «semplificazione, speditezza e razionalizzazione» dice l'art. 1 della legge di delega 26 novembre 2021, n. 206) alla base del d.lgs. n.

149/2022. Ovvero, e questo riguarda l'aspetto del delicato regime delle decadenze, solo se il giudice abbia assegnato per il deposito delle note almeno quaranta giorni, in tal modo dovendo autoridursi, senza che la legge lo preveda, il potere discrezionale che la legge stessa gli riconosce al fine di tener conto delle peculiarità delle singole controversie e di calibrare le loro esigenze alle esigenze organizzative del ruolo; note che peraltro devono contenere le «istanze e conclusioni», non altro, secondo quanto dispone l'art. 127 *ter*; né tale contenuto può essere integrato secondo le regole della trattazione in presenza dando luogo ad un ibrido assolutamente non previsto. Il limitato contenuto dell'art. 127 *ter* è invece congeniale al rito ordinario (o meglio alla sua diffusa prassi), non a quello del lavoro (non conta nulla giuridicamente al riguardo, so bene, ma segnalo che il programma informatico giudiziario, la c.d. *consolle*, non tiene conto in vari aspetti della trattazione scritta nel rito del lavoro).

Possa condividersi o meno l'introduzione della trattazione cartolare nel processo ordinario civile vedendosi con favore la rivisitazione del concetto d'udienza o con sfavore la sua disumanizzazione, l'incompatibilità tra la trattazione cartolare stessa e il modello del nostro rito appare quindi palese. Né per contrastarla può invocarsi che nella prassi concreta la scansione delle udienze e dei termini suddetti venga disattesa. Ciò, per fortuna, non accade davanti a tutti i giudici e comunque, lo ripeto con forza, l'anomalia non può essere un criterio d'interpretazione delle disposizioni processuali, né tanto meno può esserlo una più comoda, personale organizzazione del lavoro degli attori del processo. E l'anomalia ricorre anche se si utilizzasse per incidere sui termini, abbreviandoli, l'ultima parte del secondo comma dell'art. 127 *ter*, trasformando infatti in normalità ciò che è eccezione per *particolari ragioni d'urgenza*. L'incompatibilità della trattazione cartolare con il rito del lavoro è ancor più palese per le controversie relative ai licenziamenti nelle quali è proposta domanda di reintegrazione stante la facoltà di riduzione dei termini alla metà prevista dall'art. 441 *bis*, 3° comma, «tenuto conto delle circostanze di cui al ricorso» – regola, questa, di dubbia costituzionalità in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. restringendo oltre il limite di ragionevolezza le possibilità difensive del convenuto – posto che

tra la data del deposito del ricorso non devono decorrere più di trenta giorni (artt. 441 *bis*, 415, 3° comma, c.p.c.). Né il d.lgs. n. 149 contempla che alcuni aspetti del procedimento siano regolati in un modo e altri in un altro.

Va ancora aggiunto come non sia ovviamente possibile alla luce del testo del terzo comma dell'art. 127 *ter* la lettura del dispositivo. L'art. 429, 1° comma, c.p.c., seguendo la tesi che qui invece si contrasta riguarderebbe così il solo procedimento in presenza e per questo la sentenza non incorrerebbe in nullità per violazione dell'art. 429, 1° comma, c.p.c.

Viene pertanto meno la autonoma esecutività della pronuncia a favore del lavoratore tramite il dispositivo; aspetto, questo, di notevole rilievo della tutela differenziata. È stato poi rilevato, ancora quanto alla fase decisoria, che la sostituzione delle note all'udienza con il conseguente deposito della decisione nel termine di 30 giorni creerebbe una frattura con la continuità tra discussione e deliberazione disposta dall'art. 420, commi 4° e 5°. Al riguardo è il caso di sottolineare come la lettura veniva prevista per dare attuazione ai principi chiovendiani della oralità e dell'immediatezza coerentemente con tutta l'impostazione del rito del lavoro e appunto Chiovenda la includeva nel progetto da lui redatto (art. 68, 2° comma) e ad essa dava notevole risalto nella relazione. La lettura pubblica, poi, con eccezioni tassative, anche questo è utile sottolinearlo, è fatta rientrare nel diritto ad un equo processo dall'art. 6, 1° comma, CEDU, e l'esame pubblico della causa è fatto rientrare nel diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale dagli art. 6 TUE e 47 CDF.

Né argomento favorevole alla tesi dell'applicazione della trattazione cartolare alle controversie di lavoro qui sostenute può trarsi dal novellato art. 430 c.p.c. per il quale «quando la sentenza è depositata fuori udienza, il cancelliere ne dà immediata comunicazione alle parti», il deposito della sentenza fuori udienza facendo pensare alla trattazione cartolare. La norma ha però il ruolo, come emerge dalla relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri il 28 luglio 2022, di risolvere il difetto di coordinamento tra il vecchio testo dell'art. 430 secon-

do cui la sentenza va depositata entro quindici giorni dalla pronuncia con l'introduzione della motivazione contestuale di cui all'art. 429, 1° comma, c.p.c., quale modificato dall'art. 53, 2° comma, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

Nel caso dell'appello, poi, c'è che mentre l'udienza di discussione è fissata dal presidente la sostituzione deve essere disposta dal collegio («Il giudice» di cui dice l'art. 127 *ter*), il che fa sì che appunto il presidente dovrebbe, *ultra legem*, convocare il collegio *ad hoc* per provvedere sul punto. Né il potere di sostituzione presidenziale può derivarsi dall'art. 127, 1° comma, c.p.c. nella parte in cui prevede che la direzione dell'udienza competa al giudice o al presidente; direzione i cui tratti sono specificati nel comma successivo in quel che occorre affinché la trattazione delle cause avvenga in modo ordinato e proficuo, nella regola della discussione, nella determinazione dei punti sui quali essa deve svolgersi, nella dichiarazione della sua chiusura quando la ritiene sufficiente. Il che è ben lontano dal potere d'incidere sul rito.

A ciò si aggiungono alcuni dei problemi sopra illustrati inerenti alla posizione delle parti appellate, ancora con distorsione del modello della l. n. 533/1973. Senza dire della difficile sistemabilità nel processo dell'appello incidentale.

È poi evidente che se la trattazione cartolare è prevista per il generale processo di cognizione sia per il primo che per il secondo grado, per il processo del lavoro non la si possa ritenere applicabile al solo primo grado.

9. Come dicevo, considero un valore la tutela differenziata e quindi l'oralità che le è propria, per questo non condividendo sul piano del metodo gli sforzi fatti da alcuni per adattare ad nostro processo la trattazione orale aggiungendosi al testo qualcosa *che non vi è presente*, come neppure un'interpretazione costituzionalmente orientata (qui, si badi bene, fuori gioco) consentirebbe: ad esempio, escludendo che la sostituzione riguardi la prima udienza (v. *supra*), o riconoscendo la possibilità per il giudice di emanare un doppio decreto (il secondo volto a stabilire le modalità di svolgimento del-

l'udienza fissata dal primo), o imponendogli di inserire nel decreto di fissazione dell'udienza di discussione la indicazione relativa all'opzione circa le modalità alternative all'udienza stessa, o facendo decorrere il termine di cinque giorni per l'opposizione dalla costituzione in giudizio. Sempre sul piano del metodo ho già rilevato che non possa utilizzarsi un andamento anomalo del processo quale criterio ermeneutico. Ed a proposito di valori, non ritengo di appezzare più di tanto la flessibilità delle regole processuali affidata al singolo giudice che si traduce in una trattazione diversa nelle varie sedi e magari nelle varie stanze dello stesso ufficio; flessibilità che va piuttosto lasciata a misure organizzative che però non tocchino, ripeto, le norme del procedimento.

10. La tutela processuale differenziata deve quindi essere conservata, anche perché può ancora contribuire a tenere a galla quel linguaggio comune dei giudici del lavoro, e, meglio, la specificità della loro cultura e del loro impegno che mi sento di rivendicare con orgoglio: l'*orgoglio lavoristico*, ebbe a dire con forza in altro contesto uno studioso di cui si avverte sempre più la mancanza, e che a volte sembra cedere il passo ad una conduzione burocratica o di efficienza falsa o *ingiusta*.

Bibliografia minima

Allieri G., *Le nuove disposizioni in materia di processo del lavoro*, in *Giustiziasieme*, 1° febbraio 2023.

Carbone A., *In difesa dell'udienza cartolare*, in *Giustiziasieme*, 21 gennaio 2023.

Carratta A., *Le riforme del processo civile*, Giappichelli, Torino, 2023.

Chiovenda G., *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, ristampati per iniziativa della Fondazione Piero Calamandrei, v. II, Giuffrè, Milano, 1993, vol. II.

de Angelis L., *Il processo del lavoro: un tragitto di mezzo secolo tra difesa del rito e frenesia di cambiamento*, in corso di pubblicazione in *ADL*, 2023.

De Santis A.D., *I riflessi della riforma del processo civile del 2022 sul modello del processo del lavoro*, in *Giur. it.* 2023, p. 705.

- De Santis A.D., *Il processo del lavoro nella riforma della giustizia civile del 2022*, in *Dir. mercato lav.*, 2023, p. 59.
- Fontana G., *Che fine ha fatto il processo del lavoro? Riflessioni dopo i «primi 50 anni» della legge n. 533/1973*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, I, 27.
- Ionta R., Caroleo F., *La trattazione scritta. La codificazione (art. 127 ter c.p.c.)*, in *Giustiziainsieme*, 5 dicembre 2022.
- Lombardi A., *La nuova trattazione scritta nel processo del lavoro*, in *il Processo civile*, 1° febbraio 2023.
- Marino P., *La riforma Cartabia e il rito del lavoro*, in *Dir. mercato lav.*, 2023, p. 81.
- Ricchezza V., *L'art. 127 ter c.p.c. ed il processo del lavoro: alla ricerca di soluzioni «salvifiche»*, in *dirittogiustiziacostruzione.it*.
- Rusciano S., *Modalità alternative di svolgimento dell'udienza: l'udienza da remoto e l'udienza fantasma*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, a cura di Dalfino D., Il Foro italiano Gli speciali, La Tribuna, Piacenza, 2023, p. 73.
- Sordi P., *In difesa del processo del lavoro: perché la trattazione scritta è incompatibile con il processo del lavoro*, in *Giust. civ.com*, 17 gennaio 2023.

*Tiziana Orrù**
Il processo del lavoro
e l'ordinamento giudiziario

SOMMARIO: **1.** Premessa. – **2.** Ordinamento giudiziario e processo del lavoro. – **3.** Organizzazione giudiziaria: un modello complesso. – **4.** L'organizzazione dell'ufficio del giudice del lavoro. – **5.** Conclusioni.

1. Premessa

Sono tanti i fattori che hanno contribuito in maniera sinergica al successo del processo del lavoro; tra questi, sicuramente, il modello processuale ed il diritto sostanziale, ma anche l'organizzazione giudiziaria e la specializzazione degli operatori: giudici e avvocati.

L'interazione costante tra questi elementi ha contribuito a rendere il processo del lavoro un organismo vivente, capace di adeguarsi efficacemente ai vari mutamenti intervenuti in questi 50 anni sia a livello sociale che normativo e giurisprudenziale.

Oggi possiamo affermare che il processo del lavoro ha rappresentato e continua a rappresentare uno strumento importante nella vita del nostro paese, perché capace di trasformare la prassi in diritto processuale.

Ringrazio pertanto, gli organizzatori di questo seminario, che ben conoscono la realtà e le dinamiche del processo del lavoro, per aver voluto dedicare uno spazio all'organizzazione giudiziaria e

* Presidente Sezione Lavoro del Tribunale di Roma.

soprattutto per aver voluto affidare a me, una operatrice pratica del processo, l'onore di poter partecipare a questo importante momento di riflessione collettiva.

Mi concentrerò perciò su come è il processo del lavoro nelle aule giudiziarie, lasciando ad altri, più competenti, il come potrebbe e/o dovrebbe essere; ma prima voglio ricordare un pensiero scritto da Calamandrei nel 1954 che riassume in poche righe quello che ancora oggi accade nelle aule giudiziarie.

«Oggi devo riconoscere che il processo qual è scritto nel codice non è che un modello vuoto che nel tradursi in realtà assume diverse figure secondo la diversa sostanza che dentro vi è colata: tanto che dallo stesso unico modello possono venir fuori, in diverse circoscrizioni giudiziarie dello stesso Stato, procedure dei più svariati tipi, che, quantunque pretendano tutte di esser fedele attuazione della stessa legge processuale, hanno tra loro minor somiglianza di quella che hanno i figli della stessa madre» (Calamandrei *Processo e democrazia*, Padova, 1954).

2. Ordinamento giudiziario e processo del lavoro

In Italia lo studio e la pratica dell'organizzazione giudiziaria come elemento dinamico dei sistemi processuali risentono innanzitutto delle peculiarità del settore.

Il primo elemento condizionante, capace cioè di influenzarne l'efficienza e l'efficacia, è costituito dalla presenza di una fonte organizzativa bicefala, facente capo al Ministero della giustizia quanto alle risorse ed al funzionamento dei servizi (art. 110 Cost.) e al Consiglio Superiore della Magistratura (art. 104 Cost.) quanto al controllo sull'andamento degli uffici e sulla professionalità.

Politica giudiziaria e giurisdizione costituiscono così centri di determinazione di obiettivi, investimenti e strumenti non necessariamente convergenti.

La materia è disciplinata dall'art. 117, 2° comma, lett. l) Cost. che dispone una riserva di legge esclusiva in materia di giurisdizione e norme processuali, di ordinamento civile e penale, nonché di giustizia amministrativa.

La legge fondamentale – più volte modificata – è il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, definita Ordinamento Giudiziario, che contiene l'insieme delle norme che regolano la costituzione e il funzionamento di tutti gli organi che esercitano le funzioni giurisdizionali.

Tra le modifiche più significative vanno ricordati:

- il d.lgs. n. 51 del 19 febbraio 1998 che ha abolito l'ufficio del pretore affidando la delega al Governo per ridisegnare le circoscrizioni dei tribunali maggiori e la creazione di nuovi tribunali metropolitani. In attuazione delle deleghe venne emanato il d.lgs. 3 dicembre 1999 n. 491 che, tra l'altro, istituì due nuovi tribunali presso Tivoli e Giugliano in Campania e procedette alla revisione dei circondari di Milano, Roma, Napoli, Palermo e Torino;

- il d.lgs. 3 dicembre 1999, n. 491 che ha ridisegnato la struttura di alcuni grandi Tribunali;

- il d.lgs. 7 settembre 2012, n. 156 che ha riformato le circoscrizioni giudiziarie con la soppressione di 31 sedi di tribunale e delle relative procure della Repubblica, ha istituito il nuovo tribunale di Napoli nord e ha definitivamente soppresso tutte le 220 sezioni distaccate di tribunale esistenti sul territorio nazionale nonché 667 sedi di giudice di pace;

- la legge n. 71 del 2022 che contiene una delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare e introduce nuove norme, immediatamente precettive, in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura e la possibilità per l'accesso alla magistratura italiana del solo requisito della laurea e modifiche al meccanismo delle «porte girevoli», ovvero il ritorno alle funzioni giudiziarie dei magistrati che entrano in politica. Tra i punti della riforma figurano anche l'introduzione di un sistema di valutazione dei magistrati di carriera che attende un decreto di attuazione.

Le modifiche adottate rispetto all'originario assetto organizzativo degli uffici giudiziari hanno avuto un impatto considerevole anche sul processo del lavoro.

L'abolizione della figura del Pretore ha incrinato quella giustizia

di prossimità nobilitata dallo Statuto dei Lavoratori e innalzata a baluardo nella stagione dei cc.dd. Pretori di assalto.

Al contrario la diminuzione del numero delle circoscrizioni giudiziarie con la soppressione degli uffici di piccole dimensioni ha consentito la concentrazione della trattazione delle controversie di lavoro e di previdenza in un minore numero di sedi giudiziarie, a tutto vantaggio della specializzazione degli operatori del diritto che tanto ha contribuito alla formazione di una magistratura del lavoro e di una classe forense altamente qualificate.

L'esperienza ha dimostrato che l'elevata preparazione ed esperienza di giudici e avvocati ha consentito e permette di affrontare le numerose sfide che il mondo del lavoro porta quotidianamente all'attenzione dei Tribunali di tutta Italia.

3. Organizzazione giudiziaria: un modello complesso

Il diritto processuale costituisce ormai un sistema complesso, nel quale convivono previsioni che sono in grado di guidare e indirizzare l'attività – sia organizzativa sia propriamente giurisdizionale – degli operatori, pur appartenendo a livelli giuridici differenti.

Un sistema formato da strumenti disomogenei tra loro per via delle modalità di formazione e per la loro efficacia, che si integrano e completano a vicenda.

Il buon funzionamento del processo non dipende – infatti – soltanto dalla qualità delle norme, dall'esistenza di mezzi idonei e di risorse adeguate, ma anche dalla bontà dell'organizzazione e dalla capacità degli operatori di cooperare in una logica di condivisione dei problemi e di impegno comune per il loro superamento.

Il tema dell'organizzazione giudiziaria è entrato nella cultura degli operatori del diritto solo di recente ma, fortunatamente, è in continua evoluzione. L'istituzione della commissione del C.S.M. sull'organizzazione degli uffici giudiziari (oggi settima commissione) è del 1996 e da allora ha contribuito all'adozione negli uffici di modelli organizzativi partecipati, ormai previsti a livello ordinamentale.

Oggi possiamo affermare che l'elemento organizzativo, oltre ad essere una componente essenziale del bagaglio professionale del magistrato, costituisce un fattore comune anche ad altri protagonisti della giurisdizione.

Si pensi alla funzione di controllo assunta dagli avvocati sulla durata del processo con l'adozione della legge Pinto e la modifica dell'art. 111 Cost. e più di recente con l'art. 144 *quinquies* disp. att. c.p.c. nelle controversie in materia di licenziamento di cui all'art. 441 *bis* c.p.c., che dispone che *la segnalazione dei ritardi di cui al comma 5 quater può essere effettuata anche dagli avvocati difensori delle parti*, attribuendo un ruolo importante nella trattazione prioritaria dei procedimenti.

Sul piano fattuale l'organizzazione degli uffici giudiziari ha usufruito della continua evoluzione e valorizzazione delle «buone prassi» alle quali può e deve, oggi, essere riconosciuta rilevanza giuridica – benché non vincolante, ma meramente persuasiva –, specialmente per via della loro posizione intermedia tra la legge e l'applicazione pratica, in grado di influenzare l'esercizio della funzione giurisdizionale.

La necessità di rendere omogenea l'applicazione delle norme processuali almeno all'interno dello stesso ufficio giudiziario ha portato alla nascita di gruppi di lavoro permanenti, denominati Osservatori sulla giustizia civile, nell'ambito dei quali gli operatori del diritto (magistrati, avvocati, cancellieri, professori universitari, ecc.) discutono questioni processuali, individuando prassi virtuose già formatesi nell'ambito di uno specifico ufficio giudiziario, ovvero accordandosi sulla creazione di nuove pratiche di organizzazione e interpretazione, per poi inserirle all'interno dei protocolli.

In tal senso il lavoro svolto dal coordinamento nazionale degli Osservatori sulla Giustizia Civile assume un ruolo molto rilevante, in quanto finalizzato ad omogeneizzare le buone prassi, specialmente quelle con carattere interpretativo.

Anche se limitatamente al processo innanzi alla Corte di cassazione, alle buone prassi si aggiungono altre azioni sempre appartenenti al mondo della regolamentazione *soft*, tra cui vanno ricordate le «linee guida», gli «atti del Primo Presidente», i «documenti programmatici».

Linee guida vincolanti sono state infine previste per la prima volta dall'art. 83, 7° comma, d.l. n. 18 del 2020 che, pur costituendo previsioni di carattere eccezionale, rappresentano tuttavia un precedente che potrebbe in futuro essere utilizzato come modello per regolamentare situazioni contingenti.

4. L'organizzazione dell'ufficio del giudice del lavoro

Le controversie in materia di lavoro hanno sempre occupato una posizione particolare nell'ambito della disciplina processuale italiana. Risale alla legge n. 295/1893 l'istituzione di collegi di provviri, organi paritetici, per la soluzione delle controversie individuali nelle imprese industriali.

L'ordinamento fascista creò, poi, una Magistratura del lavoro specializzata, dapprima solo per le controversie relative alla disciplina collettiva dei rapporti di lavoro e alle condizioni del lavoro (legge n. 563/1926), poi anche con riferimento alle liti individuali (legge n. 471/1928). La materia fu organicamente sistemata con il Regio Decreto 1073/1934.

Il «nuovo» processo del lavoro nasce come compimento dello Statuto dei Lavoratori del 1970. La configurazione di un diritto «diseguale» reclama il suo perfezionamento attraverso la realizzazione di una tutela giurisdizionale differenziata.

Come hanno dimostrato questi primi 50 anni il buon funzionamento del processo del lavoro non è dipeso soltanto dalla qualità delle norme, ma anche dall'esistenza di mezzi e risorse idonei e dalla continua ricerca di forme organizzative degli uffici adeguate all'evoluzione della realtà sociale e ai continui mutamenti del diritto del lavoro e della legislazione speciale.

Il rito del lavoro introdotto nel 1973 si è dimostrato, almeno per i primi quindici anni, uno strumento per la risoluzione delle controversie molto più agile e celere rispetto a quello di cognizione ordinaria.

Tale risultato non è stato, tuttavia, il portato esclusivo della bontà della tecnica legislativa, ma è stato raggiunto grazie anche alle

misure ordinamentali e organizzative adottate contemporaneamente, in particolare l'istituzione di sezioni specializzate e l'aumento dell'organico.

In particolare, con l'entrata in vigore del processo del lavoro erano state introdotte le sezioni lavoro delle preture (e dei tribunali quali giudici d'appello) alle quali erano assegnati giudici specializzati; era stato aumentato l'organico dei giudici di cinquecento unità, al fine di consentire che ciascun giudice del lavoro avesse sul ruolo non più di cinquecento cause l'anno; era stato previsto che i «nuovi» giudici del lavoro cominciassero a lavorare il 1 gennaio 1974, con un ruolo vergine, cioè senza arretrato.

L'esperienza del rito del lavoro ha dimostrato che molti dei margini di efficienza conseguiti fossero riconducibili all'istituzione di sezioni specializzate e all'aumento dell'organico. Quando il numero delle controversie sopravvenute è aumentato a dismisura, soprattutto dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, che ha (tra l'altro) devoluto al giudice ordinario le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, non si è più monitorato il rispetto degli obiettivi di efficienza e produttività e il «nuovo» processo del lavoro è entrato in crisi.

Non c'è stata più l'attenzione da parte del Ministero della Giustizia volta a privilegiare le sezioni lavoro e a munirle di un numero di magistrati idoneo a poter smaltire le controversie sopravvenute ogni anno e sono state adottate diverse contromisure, sia a livello ordinamentale e organizzativo sia attraverso la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, volte a ripristinare la ragionevole durata del processo.

Le riforme processuali sono state adottate in una duplice direzione.

Da un lato si è tentato di agire sugli effetti devastanti di una domanda patologica di giustizia con la previsione di una serie di ostacoli all'introduzione del giudizio: condizione di procedibilità – tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale, abbreviazione dei termini processuali, filtro in appello, modifica alla disciplina delle spese di lite – previsione del pagamento di un contributo

unificato per l'iscrizione a ruolo della causa e pagamento del doppio in caso di soccombenza in appello.

Da un altro lato si è tentato di valorizzare il ruolo del giudice attraverso l'introduzione del Calendario del processo, di riti speciali (Accertamento Tecnico Preventivo per alcune tipologie di contenzioso assistenziale, licenziamenti, rito sommario per le discriminazioni) e – da ultimo – con l'innesto nel processo di nuove forme di gestione dell'udienza: da remoto e a trattazione scritta (artt. 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c.).

Negli ultimi anni si sono inoltre susseguite una serie di misure ordinamentali, molto diverse tra loro, ma tutte finalizzate a ridurre la perdita di efficacia del processo del lavoro che, tuttavia, ha già in sé le potenzialità per poter costituire un modello di processo efficiente, tale cioè da garantire una risposta di qualità alla domanda di giustizia ed una attuazione dei diritti in tempi ragionevoli.

Al fine di rafforzare il calendario delle udienze è stata disposta la riduzione del periodo di sospensione dei termini feriali e delle ferie dei magistrati.

È stato definitivamente potenziato l'assetto della magistratura onoraria, nella prospettiva di una piena collaborazione con la magistratura professionale, anche nel settore del processo lavoro di primo e secondo grado.

È stato istituito l'ufficio del processo (art. 50 d.l. 24 giugno 2014 n. 90), quale strumento idoneo ad incidere sui moduli organizzativi del lavoro superando quella condizione di abbandono in cui operano i magistrati italiani.

Il modello è stato già positivamente sperimentato in altri ordinamenti ed ha indotto il convincimento che i magistrati «hanno bisogno di uno staff» che li coadiuvi nelle loro molteplici attività giudiziali, con l'idea che «l'ufficio per il processo» è uno strumento organizzativo utile e in grado di incidere sull'efficienza degli uffici.

L'ufficio del processo per poter funzionare al meglio necessita di risorse umane ed economiche.

A tal fine per garantire la piena funzionalità dell'Ufficio del processo è sicuramente utile la presenza di giovani e brillanti laureati in giurisprudenza, che ha anche il vantaggio di creare una cultura

condivisa della giurisdizione, ma la misura essenziale è la dotazione organica a tempo indeterminato dei funzionari addetti all'ufficio del processo.

La loro presenza è attualmente prevista con assunzioni a termine: una misura assolutamente inidonea a garantire la continuità necessaria al lavoro dell'ufficio.

Allo scopo di migliorare le *performances* generali del processo è stato inoltre istituito il P.C.T. (Processo Civile Telematico) che si avvale di diversi strumenti (diversificati in ragione del loro utilizzo): la consolle del magistrato, la consolle del cancelliere, la consolle dell'assistente, che consentono la gestione del ruolo e delle cause in via telematica con deposito telematico di tutti gli atti del processo (di parte e del giudice), con sensibili risparmi di tempo su tutti gli adempimenti processuali e soprattutto con la possibilità di condivisione della giurisprudenza di merito a livello nazionale.

Infine, per ovviare ai molti inconvenienti e alle numerose e diverse prassi interpretative del modello processuale attuate dai giudici del lavoro italiani, sono stati istituiti, nell'ambito dell'esperienza degli Osservatori Civili, i protocolli d'udienza. Una sorta di condivisione delle regole con gli avvocati al fine di raggiungere un adeguato compromesso per il contemperamento degli interessi generali con uno sguardo particolare all'obiettivo della ragionevole durata del processo.

Anche la Corte di Cassazione ha svolto un ruolo suppletivo tentando di recuperare l'efficienza del sistema con interpretazioni delle norme volte a garantire il rispetto della ragionevole durata del processo e l'effettività della tutela dei diritti, con la consapevolezza che le limitate risorse di uomini e mezzi impongono il contrasto degli usi strumentali o dilatori della giurisdizione, dimostrando grande responsabilità interpretativa.

È utile richiamare alcune decisioni, quali la sentenza n. 761 del 23 gennaio 2002 delle Sezioni Unite Civili, pietra miliare nella ricostruzione del principio di non contestazione che ha evitato istruttorie ingiustificate e non necessarie accelerando i tempi processuali. L'altrettanto «rivoluzionaria» Cass. Sez. Unite n. 8202 del 2005, che ha di fatto ripristinato il rispetto dei termini imposti dal

legislatore per articolare le difese, produrre prove e documenti in giudizio (contraddicendo una ultraventennale *interpretatio abrogans* dell'art. 416 c.p.c., finalmente riconoscendola causa di ritardi nella definizione dei processi).

Anche Cass. Sez. Unite n. 20604 del 2008 ha sancito l'indisponibilità dei termini fissati alle parti per attività d'impulso del processo «alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della cosiddetta ragionevole durata del processo ex art. 111, 2° comma, Cost.».

L'emblematica presa di posizione delle Sezioni Unite Civili, che con la decisione n° 529 del 2000, affermava tanto l'inammissibilità di decisioni di mero accertamento, che l'incostituzionalità di un sistema processuale che pretendesse due giudizi, uno di accertamento e l'altro di condanna, per riconoscere una prestazione previdenziale o assistenziale, ponendo l'accento proprio sui tempi che la moltiplicazione di processi e di accertamenti avrebbero richiesto, in contrasto con la funzione della giurisdizione e della tutela dei diritti cui essa è preposta, e quindi in contrasto con gli artt. 24 e 38 della Costituzione.

La funzione nomofilattica in questi ed altri casi ha avuto il pregio di rimarcare la dannosità di interpretazioni che autorizzino le moltiplicazioni di contenzioso inutile, contrastando e sanzionando condotte processualmente non corrette, basate su artificiosi cavilli, generiche opposizioni, finalità estranee alla garanzia del contraddittorio e del genuino esercizio dei diritti di difesa.

Il costo del processo per le parti e per la collettività può essere giustificato esclusivamente con la predisposizione di regole che non permettano alterazioni ed abusi dei principi volti a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale.

5. Conclusioni

Il processo del lavoro del 1973, concepito secondo il modello di una giustizia aderente al reale che entra nel conflitto per risolverlo tempestivamente con provvedimenti immediatamente ese-

cutivi, ha contribuito – nel tempo – all’affermazione dei diritti in termini di effettività e di rapidità.

L’obiettivo – raggiunto – di sottrarre alla parte economicamente più forte il vantaggio di poter dilatare i tempi di definizione dei processi ha costituito per il giudice del lavoro l’occasione per essere il protagonista del processo.

Il giudice del lavoro non è solo l’interprete di norme secondo una scala di valori definita dalla Costituzione, ma è il soggetto che calandosi nella singola controversia ha gli strumenti per ricostruirla con chiarezza e per deciderla in tempi ragionevoli.

Tutta la storia del diritto del lavoro è la storia del suo processo, e della sua giurisprudenza.

Oggi il diritto del lavoro, da sempre specchio della società, risente – come ogni altro settore del diritto e dell’economia – degli enormi cambiamenti che la rivoluzione digitale sta apportando nella realtà quotidiana di tutti gli individui.

Occorre quindi continuare ad assicurare alla giustizia del lavoro gli strumenti, anche processuali, per affrontare le nuove sfide.

Vi è la necessità di garantire un sistema processuale flessibile, capace di adattarsi alle necessità contingenti e di recepire le novità del mondo digitale e dell’intelligenza artificiale.

In quest’ottica deve essere valutata la possibilità – anche per il giudice del lavoro – di utilizzare le nuove forme processuali introdotte dalla riforma Cartabia (sostituzione dell’udienza con il deposito di note scritte e udienza da remoto), adattandole ai principi ed alle esigenze del rito lavoro.

Tutti i tentativi di ostacolare l’applicazione delle nuove forme processuali di cui agli artt. 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c. si scontrano con la storia stessa del processo del lavoro che, fin dai suoi esordi, è stata caratterizzata dalla continua interazione tra la pratica e il diritto processuale. La sostituzione dell’udienza tradizionale con il deposito di note scritte è un fenomeno processuale che va governato, non impedito, perché nella pratica può consentire al giudice del lavoro di organizzare il proprio ruolo in maniera più efficiente, concentrando nelle udienze tradizionali i procedimenti che necessitano effettivamente della trattazione orale.

Il processo del lavoro non può essere ingessato, ma deve vivere al passo con i tempi: solo così potrà continuare ad assicurare una giustizia aderente al reale.

Bibliografia essenziale

- Aa.Vv., *Processo e organizzazione. Le riforme possibili per la giustizia civile*, (a cura di) G. Gilardi, Milano, 2004.
- Aghina E., *Piano nazionale di ripresa e resilienza e risorse degli uffici giudiziari: il «nuovo» ufficio per il processo*. intervista di Ernesto Aghina a Barbara Fabbrini, in www.giustiziainsieme.it, 8 agosto 2021.
- Battelli E., *Giustizia predittiva, decisione robotica e ruolo del giudice*, in *Giust. civ.*, 1/2020, 289 ss.
- Braccialini R., *L'ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive*, in www.questionegiustizia.it, 1 giugno 2020.
- Carratta A., *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 496.
- Costantino G., *Perché ancora riforme della giustizia?* (13 luglio 2021), in www.questionegiustizia.it.
- Curzio P., *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2020*, in www.cortedicassazione.it.
- Dalfino D., *L'ultima riforma della magistratura onoraria, tra aspirazioni insoddisfatte e velleità di sistema*, in *Foro it.*, 2018, 3.
- Fabiani E., *La delega di giurisdizione*, in *Foro it.*, 2015, V, 439.
- Grasso G., *Il piano nazionale di ripresa e resilienza e l'attuazione dell'ufficio per il processo*, in www.lamagistratura.it, § 3.
- Guarnieri C., *La giustizia in Italia. Come funziona la nostra macchina giudiziaria*, Bologna, 2011.
- Marchesi D., *Litiganti, avvocati e magistrati. Diritto ed economia del processo civile*, Bologna, 2003.
- Mastropasqua G., *L'organizzazione del «servizio giustizia» tra rigidità e creatività*, Bari, 2014.
- Morelli C., *L'Ufficio del Processo fa il pieno di innovazione e tecnologia*, in www.altalex.com, del 7 gennaio 2022.
- Natoli R., Vigneri P., *La tecnologia amica del processo: dall'eredità dell'emergenza pandemica ai sistemi di giustizia predittiva*, in www.giustiziainsieme.it, 16 marzo 2022, § 3.
- Romei Passetti M., *L'art. 111 Cost. e il principio di efficienza dell'organizzazione giudiziaria*, in *Giust. civ.*, 2001, II, 513.

- Santagada F., *Intelligenza artificiale e processo civile*, in *Judicium*, 4/2020, 484.
- Sciacca M., *Gli strumenti di efficienza del sistema giudiziario, i nodi critici e l'incidenza della capacità organizzativa del giudice*, in www.diritto.it.
- Sgroi A., *L'organizzazione della sezione lavoro della Corte di cassazione: note minime*, in *Lavoro Diritti Europa*, LDE, n. 1/2020.
- Trifirò S., *Sul ruolo e sulla funzione del Giudice del Lavoro tra passato, presente e futuro*, in *Lavoro Diritti Europa* n. 1/2022.
- Verzelloni L., *Dietro alla cattedra del giudice: pratiche, prassi e occasioni di apprendimento*, Bologna, 2009.
- Viazzi C., *L'inefficienza della giustizia civile e l'organizzazione del lavoro giudiziario: un rimedio decisivo*, in AA.VV., *Tecnologia, Organizzazione e Giustizia. L'evoluzione del Processo Civile Telematico*, (a cura di) S. Zan, Bologna, 2004.
- Circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2020/2022 (23 luglio 2020), in www.csm.it.
- Contributo degli Osservatori sulla giustizia civile per la Ministra della Giustizia Marta Cartabia (9 marzo 2021), §3, in www.romaosservatorio.it/home-page.html.
- Dalle buone prassi ai «modelli» una prima manualistica ricognitiva delle pratiche di organizzazione più diffuse negli uffici giudiziari italiani (delibera c.s.m. 7 luglio 2016).
- Linee guida Ufficio del Processo (delibera 15 maggio 2019), in www.csm.it.
- Ministero Della Giustizia, Ricognizione della digitalizzazione del processo civile e penale e della transizione digitale del Ministero della giustizia, febbraio 2021, in www.giustizia.it, 52.
- Risoluzione del Csm in tema di tirocini formativi non curriculari del 24 luglio 2019, in www.csm.it.

INTERVENTI

*Tiziano Treu**
Processo del lavoro
e ruolo del sindacato

SOMMARIO: **1.** Le novità della legge n. 533/1973: processo, azione sindacale e politica giudiziaria. – **2.** Art. 28, Statuto dei lavoratori e legge sul processo: implicazioni per la politica giudiziaria del sindacato. – **3.** Dialogo tra dottrina e giurisprudenza e uso sindacale dello Statuto dei lavoratori. – **4.** Un bilancio del processo del lavoro a dieci anni dalla riforma. – **5.** Evoluzione della domanda e dell’offerta di giustizia alla fine degli anni ’80. – **6.** Individualizzazione dei rapporti di lavoro e legittimazione delle associazioni per la tutela dei diritti individuali nel diritto antidiscriminatorio. – **7.** I nuovi procedimenti collettivi della legge n. 31/2019: potenzialità per l’iniziativa giudiziaria del sindacato. – **8.** Condizioni della legittimazione del sindacato ad agire nei procedimenti collettivi della legge n. 31/2019. – **9.** Le opportunità dell’azione inibitoria (840 *sexiesdecies* c.p.c.) oltre l’art. 28 dello Statuto. – **10.** Considerazioni conclusive.

1. Le novità della legge n. 533/1973: processo, azione sindacale e politica giudiziaria

Il cinquantesimo anniversario della riforma del processo del lavoro offre una occasione non solo per farne un bilancio retrospettivo ma per riflettere per il futuro sugli insegnamenti delle lunghe e complesse vicende di questo processo.

* Professore Emerito di Diritto del lavoro, Università Cattolica di Milano.

La mia riflessione cercherà anzitutto di rievocare quello che la dottrina lavoristica più direttamente impegnata in materia, me compreso, percepiva delle prime implicazioni della legge del 1973, riguardo non solo alle dinamiche del processo, ma alle strategie degli attori, in particolare delle organizzazioni sindacali, e più in generale alla regolazione delle controversie individuali e collettive di lavoro.

Questo gruppo di giuslavoristi era consapevole della importanza della nuova normativa e riteneva che il suo significato andasse valutato, come scrivevo sulla Rivista Giuridica del Lavoro nel 1973 «non isolatamente ma in stretto rapporto con lo Statuto dei lavoratori e con la stessa legge n. 604 del 1966 (la triade legislativa di maggior rilievo nell'esperienza giuslavoristica del dopoguerra). Tale legame andava valorizzato al fine di saldare, come è necessario, le soluzioni processuali della nuova legge con le innovazioni di diritto sostanziale introdotte dagli altri due provvedimenti e di verificare l'ambito di utilizzo nell'attuale contesto normativo degli strumenti processuali sperimentati con successo nell'applicazione dello Statuto».

La impostazione del processo rimaneva ancora di carattere individuale, non essendosi accolte le indicazioni di giuslavoristi come in particolare Umberto Romagnoli, che riteneva necessario attribuire al sindacato il potere di agire in giudizio come portatore degli interessi collettivi spesso sottesi alle controversie individuali di lavoro, secondo la scelta anticipatrice dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori.

Ma se quegli insegnamenti dovevano rimanere inascoltati (a tutt'oggi), la legge del 1973 dava tuttavia nuovi strumenti per avvicinare diritto processuale e diritto sostanziale e per rafforzare la capacità del processo di dare risposta alle domande sociali. A tale obiettivo contribuivano non solo le regole procedurali che favorivano la oralità e la concentrazione delle attività, ma in particolare il riconoscimento di un ruolo attivo al giudice che era messo in grado di guidare il processo con poteri per l'accertamento dei fatti, in contrasto con la natura dispositiva del processo civile ordinario.

Un problema messo in risalto dalla nuova normativa era che

nelle controversie relative a molte norme dello statuto (*in primis* l'art 28) e alle clausole contrattuali riguardanti problemi di organizzazione del lavoro, rientranti nelle prerogative del management, ma sottoposte a negoziazione nel nuovo contesto statutario, si intrecciavano strettamente «gli interessi individuali del lavoratore leso sul piano del suo rapporto... e l'interesse autonomo del sindacato alla conservazione dell'equilibrio generale espresso nella norma collettiva, anche nella fase strettamente dipendente della sua applicazione».

2. Art. 28, Statuto dei lavoratori e legge sul processo: implicazioni per la politica giudiziaria del sindacato

L'art. 28 dello Statuto si stava rivelando uno strumento di eccezionale efficacia e rapidità disponibile al sindacato per intervenire contro comportamenti del datore plurioffensivi, in quanto diretti a colpire diritti individuali del lavoratore e insieme interessi del sindacato come istituzione. Per tale motivo la norma si prestava a svolgere il compito di portare il conflitto collettivo nel processo e a realizzare «il raccordo funzionale fra ordinamento statuale e ordinamento intersindacale».

Di questo nuovo strumento il sindacato doveva far uso in quegli anni con piena consapevolezza del suo significato, anche se con indubbia cautela, in rapporto ai diversi contesti in cui operava, come avrebbe mostrato la ricerca da me coordinata sull'uso politico dello Statuto dei lavoratori.

In questo quadro si prospettava che la nuova legge sul processo avrebbe potuto sollecitare le organizzazioni sindacali ad assumere un maggiore ruolo e persino un «controllo diretto della politica giudiziaria e a rifiutare la delega della stessa al ceto forense» (G. Giugni).

Le ipotesi in questo senso avanzate dalla dottrina dovevano trovare adesione esplicita anche nelle posizioni ufficiali delle maggiori confederazioni sindacali, come testimonia la relazione al convegno della federazione Cgil Cisl Uil sul processo del lavoro del novembre 1973.

3. Dialogo tra dottrina e giurisprudenza e uso sindacale dello Statuto dei lavoratori

La prassi attuativa dello Statuto è servita a smentire le preoccupazioni circa i rischi di eccessiva istituzionalizzazione del sindacato nella impresa, perché il sindacato ha usato in modo efficace il sostegno legislativo, ma confermando un equilibrio fra sostegno all'organizzazione e la valorizzazione dei diritti individuali di libertà e per altro verso mantenendo un'azione contrattuale e organizzativa a lungo alquanto conflittuale (T. Treu, 1990).

Cosicché si erano semmai diffusi in quegli anni, non solo da parte imprenditoriale, le tesi critiche che imputavano allo statuto la eccessiva conflittualità e rigidità imposte alle imprese.

È inoltre significativo che il ricorso alla legge da parte del sindacato confederale, senza marcate differenze, è stato lontano da quell'uso alternativo del diritto allora ipotizzato da una parte della dottrina, in funzione sostitutiva della azione sindacale e destabilizzante degli equilibri delle relazioni industriali.

Non a caso già la prima rilevazione sulla prassi applicativa dello Statuto rileva una prevalenza di azione giudiziarie qualificate come politico-difensive, cioè finalizzate al sostegno della presenza sindacale nelle unità produttive e per altro verso di azioni individuali-tradizionali, volte a proteggere i lavoratori nei confronti del potere datoriale nelle sue manifestazioni più gravi (licenziamenti e sanzioni disciplinari (A. Melucci).

4. Un bilancio del processo del lavoro a dieci anni dalla riforma

Il bilancio del processo del lavoro, fatto a distanza di dieci anni dalla sua riforma, risente dei cambiamenti del contesto economico sindacale seguiti alla crisi di quel periodo: il passaggio dalla crescita impetuosa alla stasi economica, l'accelerazione dei mutamenti tecnologici e organizzativi, il rallentamento delle dinamiche della contrattazione collettiva, la prima tensione fra ordinamento statale, iniziativa contrattuale collettiva e posizioni individuali (T. Treu, 1984).

Dopo una prima impennata di ricorsi seguita alla legge del 1973 il livello numerico dei procedimenti si mantiene stabile in tutto il periodo successivo, rivelando di non risentire quasi per niente del ciclo economico e politico.

Questa tendenza riceve conferma dall'esame della casistica della Corte di Cassazione, che ha contribuito a stabilizzare le soluzioni dei maggiori problemi interpretativi smussando qualche punta della giurisprudenza di merito, sia in tema di diritti sindacali sia nelle materie delicate delle garanzie delle libertà individuali in azienda.

Una indicazione qualitativa risultante dalla ricerca mostra come i sindacati nella scelta di agire in giudizio, si siano mossi calcolandone strategicamente vantaggi e svantaggi e soprattutto i rischi per la propria attività, secondo una logica tipicamente organizzativa.

In definitiva lo Statuto, con la sua affermazione della validità dei diritti individuali e collettivi nelle aziende, diventava, anche nella sua applicazione giudiziaria, un mezzo per sostenere le lotte e legittimare l'azione del sindacato nei confronti sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori (A. Melucci).

Una conferma a giudizi diffusi già all'indomani della riforma riguarda la crescita della propensione delle parti a conciliare le cause e del giudice a attivarsi in tal senso: la percentuale di conciliazioni sale infatti dal 10% del 1973 al 42,3% del 1980, e risulta maggiore nelle cause riguardanti lo Statuto rispetto alle altre cause di lavoro, mentre è nettamente più bassa (13,6%) nelle cause previdenziali.

Gli indici medi di accoglimento della domanda registrano un abbassamento rispetto all'inizio del decennio: 60,3% nel 1977, 59,7% nel triennio 1978-80 secondo i dati Istat, 53% e 56% nel campione della ricerca citata. Tali indici continuano a essere più bassi della media riscontrabile nelle cause di lavoro (65%) e ancora di più di quella delle cause di obbligazioni in genere (81%).

Secondo la ricerca un simile *trend* avvalorava la rispondenza delle decisioni dei giudici con la situazione ambientale e con il comportamento delle parti, in particolare nei confronti di un sindacato consolidato che si presenti come partner istituzionale affidabile anche nella selezione della domanda di giustizia (T. Treu, 1985).

La ricerca inoltre dà ampio spazio sia alla analisi di comporta-

mento delle parti e dei loro avvocati in giudizio sia alle tecniche di motivazione dei giudici (M. Taruffo).

5. Evoluzione della domanda e dell'offerta di giustizia alla fine degli anni '80

Le indicazioni della ricerca sistematica in materia, riferita al periodo 1980-88, sono significativamente diverse da quelle delle precedenti analisi.

Mentre segnalano uno spostamento della azione sindacale verso pratiche di concertazione e di partecipazione meno conflittuale, individuano gli unici fenomeni di aumento della litigiosità nei settori di crescita della sindacalizzazione, in particolare nel pubblico impiego e nei servizi pubblici, spesso con un uso aggressivo della azione in giudizio da parte di nuovi soggetti sindacali in contrasto con le politiche confederali (V. Protopapa; M. Barbera).

Le risultanze del monitoraggio indicano la tendenza a una netta diminuzione del numero delle controversie di lavoro che continua fino ai giorni nostri. In realtà, pur in mancanza di dati completi e confrontabili si può presumere che questa tendenza alla riduzione del contenzioso lavoristico sia cominciata prima del 2012.

Si può ritenere, anche qui con margini di approssimazione, che la tendenza alla riduzione del contenzioso, specie in certe materie (contratto a termine, licenziamento) sia stata agevolata da alcune normative intervenute negli anni recenti più o meno direttamente orientate a tale fine, dalla legge n. 183/2010 (cd. collegato lavoro), alla legge Fornero del 2012, ai decreti attuativi del cd Jobs Act: in particolare con la riduzione dei termini di impugnazione, con la fissazione di misure di risarcimento standard in caso di nullità del termine e poi di ingiustificatezza del licenziamento, infine con il superamento del principio della gratuità del giudizio (G. Fontana; P. Ichino).

6. Individualizzazione dei rapporti di lavoro e legittimazione delle associazioni per la tutela dei diritti individuali nel diritto antidiscriminatorio

Sono molti i fattori di contesto che hanno accentuato le spinte alla individualizzazione dei rapporti di lavoro, oltre che personali, e quindi la rilevanza degli interessi individuali nelle dinamiche sindacali e collettive, ancorché con implicazioni ed esiti non ancora definiti (B. Caruso; S. Simitis; R. Del Punta).

Ai nostri fini interessa richiamare come la normativa antidiscriminatoria abbia contribuito a un grande rinnovamento delle tecniche di tutela individuali e collettive, aprendo un vero e proprio laboratorio di nuove strategie legali, anche per le possibilità offerte in tema di legittimazione ad agire delle organizzazioni, non solo sindacali.

La normativa italiana (decreti legislativi nn. 215 e 216/2003), andando oltre quanto previsto dalle direttive europee, stabilisce che le organizzazioni rappresentative possono agire in giudizio sia in nome proprio sia in nome e a sostegno delle persone discriminate.

7. I nuovi procedimenti collettivi della legge n. 31/2019: potenzialità per l'iniziativa giudiziaria del sindacato

Una valorizzazione più ampia di una tutela collettiva, una sorta di *fresh start* (A. De Santis; D. Dalfino), si può identificare nella normativa – legge n. 31/2019, ma entrata in vigore solo il 19 maggio 2021 – che ha introdotto nel Codice di procedura civile un titolo «dei procedimenti collettivi» comprendente una azione di classe di tipo risarcitorio (art 840 *bis* c.p.c.) e un'azione inibitoria collettiva (art 840 *sexiesdecies* c.p.c.).

Queste norme sono andate oltre la originaria collocazione nell'ambito della tutela del consumatore allargando la fattispecie protetta; nel primo caso alla lesione di diritti individuali omogenei, nel secondo ad atti e comportamenti pregiudizievoli di una pluralità di individui o enti.

In parallelo si è estesa la titolarità dell'azione, anche di classe, alle organizzazioni o associazioni senza fine di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei diritti in questione, a ciascun componente della classe e a chiunque abbia interesse alla pronuncia.

In ogni caso risulta che al momento di redazione di questo saggio (marzo 2023) siano state avviate almeno tre azioni di classe di cui due inibitorie collettive attinenti alla materia del lavoro (A. De Santis).

8. Condizioni della legittimazione del sindacato ad agire nei procedimenti collettivi della legge n. 31/2019

Per quando riguarda la legittimazione ad agire del sindacato in queste azioni di classe, la nuova normativa e il relativo schema di decreto, hanno sollevato due questioni interpretative entrambe controverse in giurisprudenza.

La prima questione nasce da una sovrapposizione del richiamo legislativo alle organizzazioni e associazioni senza fine di lucro come soggetti titolati, con il riferimento dello stesso testo agli enti del Terzo settore di cui al d.lgs. n. 117/2017, che esclude esplicitamente i sindacati (come di altre rappresentanze delle categorie economiche) dagli enti accreditati.

Se, come è indubbio, i sindacati rientrano nella fattispecie associazioni senza fini di lucro indicata dalla legge fra i soggetti legittimati ad agire, una previsione regolamentare (eventualmente) diversa che li escluda non può che essere illegittima (G. Recchia).

La seconda questione nasce dal fatto che entrambe le norme sulla legittimazione attiva fanno riferimento non in generale alle organizzazioni senza fine di lucro aventi fini statutari che prevedono la tutela di diritti individuali omogenei, ma esclusivamente a quelle iscritte in un elenco pubblico istituito presso il ministero della giustizia.

Al riguardo è significativo che la giurisprudenza si è già espressa a vario titolo contro la tesi che la iscrizione in registri ammini-

strativi possa costituire un ostacolo insormontabile a riconoscere alla effettiva tutela dei diritti (G. Recchia).

*9. Le opportunità dell'azione inibitoria (840 sexiesdecies c.p.c.)
oltre l'art. 28 dello Statuto*

La nuova normativa si fa apprezzare per le sue possibilità di utilizzo, che sono più ampie e integrative di quelle fornite dagli strumenti preesistenti, sotto diversi aspetti.

Anzitutto l'inibitoria collettiva, mentre non potrebbe essere usata per la medesima fattispecie prevista dall'art. 28, potrà essere esperita ad iniziativa del sindacato in relazione a comportamenti che limitino la libertà e l'attività sindacale al di fuori del contesto aziendale o posti in essere da associazioni datoriali per cui l'azione dell'art. 28 non è esperibile (F. Carinci, R. De Luca, P. Tosi, T. Treu).

Così potrebbe essere utilizzata dal sindacato per imporre il rispetto del principio di non discriminazione per motivi di genere, in quanto non si sovrappone alla azione speciale attribuita alla consigliera di parità, che disegna una azione «oggettivamente collettiva ma non soggettivamente tale» (G. Recchia).

In secondo luogo la medesima inibitoria si presta ad essere usata per contrastare le violazioni della parte normativa dei contratti collettivi superando le difficoltà rivelatasi nell'uso dell'art. 28 Statuto.

In terzo luogo lo strumento della azione inibitoria permette al sindacato di difendere in sede processuale non solo i dipendenti ma anche i lavoratori para subordinati dalle lesioni ai diritti loro riconosciuti sul piano sostanziale dalla normativa dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015.

Una simile possibilità non è invece certa per quanto riguarda l'uso dell'art. 28, dato che dottrina e giurisprudenza dubitano che la estensione ai lavoratori para subordinati prevista dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 riguardi anche la disciplina processuale oltre che quella sostanziale.

10. Considerazioni conclusive

La evoluzione normativa intervenuta negli anni fino alle riforme recenti ha ampliato gli spazi per le strategie legali del sindacato, anche se permangono ancora limiti alla sua azione in giudizio e non si è riconosciuta la piena capacità di agire direttamente nel processo relativo alle controversie di lavoro secondo gli auspici avanzati in dottrina.

Questa evoluzione ha comunque attivato prassi giudiziarie sindacali per molti versi innovative.

La trasformazione del quadro legale, nonché delle condizioni generali in cui si svolgono le relazioni industriali, confermano che tra azione sindacale e ricorso al giudice non vi è incompatibilità, ma che si tratta di modi diversi di una strategia che deve essere unitaria e integrata. Di conseguenza, si è detto, la vera domanda che si pone al sindacato non riguarda più il se ma il come agire in questo campo (V. Protopapa).

Se l'esperienza qui ripercorsa conferma la tendenza del sindacato a fare un uso accorto dell'azione in giudizio in relazione al contesto, ora le decisioni al riguardo diventano più complesse; richiedono non solo assistenza e consapevolezza tecnica, ma valutazioni attente circa le ricadute delle scelte sugli obiettivi politici complessivi della organizzazione.

Entrambe queste capacità, tecnica e politica, sono necessarie, perché, se il ricorso alla azione in giudizio deve rispondere a un calcolo strategico del sindacato, tuttavia le risorse e le tecniche processuali assumono una propria rilevanza all'interno di questo calcolo che va pure adeguatamente valutata (O. Razzolini; A. Lassandari).

Na nel presente contesto di crescita delle diseguglianze, il sindacato può essere sollecitato a valorizzare il processo del lavoro come uno strumento di riequilibrio e di eguaglianza complementare alla contrattazione collettiva e dello sciopero (M. Barbera, A. Guarisio; F. Guarriello, 2003, 2007).

In ogni caso ritengo, con altri, che le valutazioni sindacali sulla misura del rischio affrontabile dalla organizzazione devono tener

conto anche della necessità di calcolare sul lungo termine i costi del «non fare nulla» (V. Protopapa).

Analogamente le stesse valutazioni dovranno considerare le varie alternative di azione aperte dalle più recenti normative.

Una simile impostazione delle decisioni in materia giudiziaria richiede di andare oltre il tradizionale modello della assistenza legale «di servizio», per adottare modalità di relazione con i lavoratori che li veda non come utenti passivi ma come partecipi delle scelte.

Dato l'Impatto che le strategie legali possono avere sulle condizioni dei lavoratori coinvolti e anche di gruppi sociali più ampi, le scelte al riguardo non possono essere costruite in assenza di ascolto e di coinvolgimento attivo dei lavoratori e delle comunità interessate.

Il coinvolgimento può essere richiesto anche ad organizzazioni della società civile che sono spesso attive nella tutela di particolari segmenti specie deboli della forza lavoro (lavoratori migranti, disabili) e per specifiche tematiche del lavoro e del welfare.

Bibliografia

- Carinci F., De Luca R., Tosi P., Treu T., (2018), *Diritto sindacale*, Utet, Torino, p. 189.
- Barbera M., (1995), *Vecchi e nuovi attori sulla scena dello Statuto*, in *Riv. Giur. del Lavoro*, I, p. 11 ss.
- Barbera M., Guariso A., (2019), *La tutela antidiscriminatoria*, Giappichelli, Torino.
- Caruso B., (2023), *Massimo D'Antona e l'idea di soggetto nel diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT – 464/2023.
- Boni P., (1974), *Processo del lavoro e sondaggio delle iniziative del sindacato*, relazione al convegno Cgil, Cisl, Uil, Roma, 26-27 novembre 1973, in *ATTI*, Roma, 1974, p. 8 ss.
- Dalfino D., (2021), *Tecniche di risoluzione delle questioni comuni (ai lavoratori)*, in *LDE*, 4/2021.
- Del Punta R., (2018), *La 4° rivoluzione industriale*, in Cipriani A., Gramolati A., Mari G., (a cura), *La 4° rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, p. 225 ss.

- De Santis A., (2021), *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, in *LDE*, n. 4/2021, p. 1 ss.
- G. Fontana, (2023), *Che fine ha fatto il processo del lavoro?*, in corso di pubblicazione su *Diritto e Pratica del lavoro*.
- Giugni G., *Azione sindacale, politica giudiziaria, dottrina giuridica*, in Quaderni di Rassegna Sindacale, 1974, p. 74; ora in *Lavoro, Legge, Contratti*, Il Mulino, 1989, p. 224.
- Guarriello F., (2003), *Il nuovo decreto antidiscriminatorio*, in *DLRI*, 2003, 3-4, p. 341-349.
- Guarriello F., (2007), *Il ruolo delle istituzioni e della società civile*, in Barbera M., (a cura), *Il nuovo decreto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, p. 467 ss.
- Ichino P., (2022), *Cosa significa la riduzione delle cause di lavoro*, in www.lavoceinfo.it, 5 luglio 2022.
- Lassandari A., (2014), *L'azione giudiziale come forma di autotutela collettiva*, in *LD*, p. 327 ss.
- Melucci A., (1978), *Rischio strategia decisiva nell'azione istituzionale del sindacato*, in T. Treu (a cura), *Statuto dei lavoratori: prassi sindacali e motivazione dei giudici*, Il Mulino, p. 45 ss.
- Protopapa V., (2021), *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Il Mulino, Bologna, p. 73 ss.
- Razzolini O., (2021), *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 4/2021, p. 5 ss.
- Recchia G., (2021), *Il sindacato va al processo*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 4/2021, p. 5 ss.
- Romagnoli U., (1969), *Le associazioni sindacali nel processo*, Milano, Giuffrè.
- Rositi F., T. Treu, (1974), *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Comportamento sindacale e prassi giuridica*, in *Sociologia del diritto*, Milano, FrancoAngeli, I, p. 33 ss.
- Simitis S., (1990), *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in *DLRI*, 1990, p. 87 ss.
- Taruffo M., (1978), *Le motivazioni delle decisioni dei giudici*, in T. Treu (a cura), *Statuto dei lavoratori: prassi sindacali e motivazione dei giudici*, Il Mulino, Bologna, p. 65 ss.
- Treu T., (1973), *Riforma del processo del lavoro e ruolo del sindacato*, in *RGL*, p. 341 ss.
- Treu T., (a cura), (1975), *Sindacato e magistratura nei processi del lavoro*, Il Mulino, Bologna, I/1975.
- Treu T., (a cura), (1978), *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, Il Mulino, Bologna, II/1978.

- Treu T., (a cura), (1978), *Statuto dei lavoratori: prassi sindacali e motivazione dei giudici*, Il Mulino, Bologna.
- Treu T., (1984), *Una ricerca empirica sullo Statuto dei lavoratori negli anni '80*, in *DLRI*, n. 23, p. 497 ss.
- Treu T., (1985), *Processo del lavoro e domanda di giustizia*, nel volume *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, in *Annuario INPDAL*, Giuffrè, Milano, p. 77 ss.
- Treu T., (1990), *Voce «Statuto dei lavoratori»*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 1990, p. 1033.

*Maria Vittoria Ballestrero**

Statuto dei lavoratori e processo del lavoro:
l'esperienza applicativa delle origini**

1. Per affrontare con l'adeguata preparazione l'argomento di questo intervento sarebbe stato necessario svolgere una approfondita ricerca empirica su qualche migliaio di sentenze. Inutile dire che non ho avuto nessuna possibilità di fare una simile ricerca. Quello che invece ho fatto è riprendere in mano un po' di vecchi libri, a volte più incartapecoriti di me. Di taluni avevo dimenticato persino l'esistenza: ma mi è bastato sfogliarli per ritrovare il clima culturale e il linguaggio di un'epoca remota. Era necessario ritrovare quel clima e quel linguaggio, perché in questi cinquant'anni il mondo è tanto radicalmente cambiato che correvo il rischio di fornire una rappresentazione del passato falsata dall'aver ormai perso, se non la memoria delle parole di quel tempo, il coraggio di pronunciarle. E a proposito delle parole che oggi nessuno usa più, non posso evitare di ricordare che sono passati cinquant'anni anche dal mitico convegno sull'uso alternativo del diritto svoltosi a Catania nel 1972, promosso da Pietro Barcellona, in cui erano coinvolti, e non certo marginalmente, i giudici.

Alcuni di loro sono stati i protagonisti della prima applicazione in giudizio dello Statuto dei lavoratori, deflagrata nelle acque stagnanti della giurisprudenza dominata dalla Corte di cassazione, ai tempi formalista, conservatrice, e molto prudente. Quei giudici li chiamavano «pretori d'assalto» anche quando d'assalto non erano:

* Professoressa Emerita di Diritto del lavoro, Università di Genova.

** Il testo integrale di questo intervento, corredato da note e riferimenti bibliografici, è in corso di pubblicazione nel n. 3/2023 di *Lavoro e diritto*.

era un'espressione non benevola, dietro la quale si celava, oltre allo sdegno per un uso del diritto giudicato più che alternativo, del tutto improprio, anche l'irritazione per lo «stil novo» delle motivazioni.

2. Come ho precisato all'inizio, non ho fatto una ricerca qualitativa sulla prima esperienza di applicazione in giudizio dello Statuto dei lavoratori. Ma fortunatamente posso avvalermi dei dati quantitativi relativi agli anni (1970-73), ordinati e classificati nella ricerca sull'uso politico-sindacale dello Statuto curata da Tiziano Treu: mi riferisco ai due volumi pubblicati dal Mulino nel 1975 e 1976; alla ricerca avevano collaborato i valenti sociologi Alberto Melucci e Franco Rositi.

Giusto per dare un'idea: negli anni 1970-73 l'uso sindacale e individuale dello Statuto dei lavoratori (filtrato dagli uffici vertenze sindacali, della Cgil in particolare) era stato concentrato per oltre il 70% nell'industria; era stato più limitato nelle imprese di grande dimensione, ed era invece crescente nelle piccole imprese e nelle aree a media e medio-alta conflittualità. Il massimo uso della parte sindacale della legge si era registrato nelle zone scarsamente sindacalizzate; le cause individuali erano state più numerose nelle zone con maggiore conflittualità. L'applicazione dello Statuto era stata scarsa in pendenza di rapporto (la maggior parte delle cause aveva ad oggetto il licenziamento); gli artt. 13 (una norma disarmata, la qualificava Romagnoli) e 9 non erano stati quasi mai oggetto di cause; l'indice di vittoria nelle cause individuali era più elevato rispetto a quelle sindacali.

Al di là delle possibili divergenze sull'interpretazione di quei dati (all'epoca avevo polemizzato con le interpretazioni proposte dagli autori, ma sarebbe futile riparlare), a me pare che quei dati mostrassero un uso «garantista» della legge: il sindacato (che nella ricerca era definito «forte e vecchio») interveniva come «filtro» della domanda di giustizia del singolo lavoratore e come assistente legale, e andava in giudizio solo dove riteneva di avere probabilità di successo relativamente alte. Problemi diversi di scelta lo stesso sindacato invece se li poneva quando (con il ricorso *ex art. 28 St. lav.*) provocava l'intervento del mediatore pubblico (il magistrato) in un

conflitto sindacale: ciò che lo induceva ad un'estrema cautela. In fondo, i primi tre anni di applicazione dello Statuto confermavano una tendenza che non è mutata nel tempo: dove è più alta la conflittualità e il sindacato è forte, il sindacato tende ad evitare che nel conflitto intervenga il giudice.

3. Si poteva discutere sul «non-uso politico» dello Statuto da parte dei sindacati (era la tesi di fondo della ricerca curata da Treu). Ma che questa legge avesse aperto nuovi spazi di mediazione ai giudici è indubbio; come è indubbio che soprattutto l'apertura dello spazio nuovo offerto dalla repressione della condotta antisindacale (art. 28), avesse influito sugli orientamenti della magistratura, contribuendo non poco ad approfondirne le contraddizioni interne.

Molto forti ed evidenti furono i contrasti che si registrarono proprio nei primi anni di applicazione dello Statuto. Nel testo scritto che riassumo qui per sommi capi ho portato ad esempio la vicenda di un lanificio di Prato, un'azienda di media dimensione gestita personalmente dal titolare con modi degni del padrone delle ferriere di ottocentesca memoria. Di quella vicenda (siamo nel 1970), fu protagonista l'allora Pretore di Prato Luigi Ferrajoli. Due condanne per condotte antisindacali e due decreti che restarono privi di esecuzione; il secondo fu riformato in sede di opposizione dal Tribunale, con una sentenza politica, che si occupava più della corrente di magistratura democratica cui apparteneva il magistrato estensore, che non del decreto in quanto tale. Diversi anni dopo la Corte d'appello riformava la sentenza del Tribunale, confermando il decreto pretorile: ma ormai il danno alla credibilità del sindacato era stato fatto.

Tanti altri esempi potrebbero essere richiamati, ma non è possibile farlo in questa sede. Del resto ciò che qui interessa non sono tanto le singole decisioni dei singoli magistrati ma l'interrelazione tra le trasformazioni che stavano attraversando il corpo della magistratura e l'applicazione di una legge che consentiva al giudice (specie se chiamato a decidere un ricorso *ex art. 28 St. lav.*) di confrontarsi direttamente con le istanze di una classe alla quale non apparteneva.

In questo convegno, la presenza dei magistrati accanto agli accademici garantisce che saranno analizzate con il dovuto approfondimento le vicende della magistratura in quel periodo della nostra storia contemporanea. A me pare tuttavia doveroso fare almeno un cenno a Magistratura democratica (nata nel 1965, ma rifondata nel 1970); lo farò usando le parole di Luigi Ferrajoli, che ne era allora un autorevole esponente. Ometto, per brevità, di citare per intero il testo di cui mi limito a riportare solo qualche frase, tratta da una sua intervista del 2014.

Secondo Ferrajoli fu la divaricazione tra la Costituzione e il restante diritto vigente il principale tema della riflessione di Magistratura democratica (MD) sul ruolo del magistrato: prendere sul serio la Costituzione richiedeva che non ci si limitasse ad una burocratica e acritica applicazione della legge, ma che si dovesse interpretarla alla luce dei principi costituzionali e, in caso di contrasto, eccepirne sempre l'incostituzionalità di fronte alla Corte costituzionale. Insomma, MD si caratterizzò, in quegli anni, «per la presa sul serio della Costituzione – dei diritti fondamentali e del principio di uguaglianza sostanziale formulato nel suo articolo 3 capoverso – e, insieme, per la rottura della tradizionale solidarietà corporativa tra giudici che si esprime nella critica dei provvedimenti giudiziari in pubbliche prese di posizione e, soprattutto, nella rivista *Qualegiustizia*» fondata nel 1970.

Cinquant'anni dopo si può dire (con Nello Rossi, direttore di *Questione giustizia*) che prese forma in quel periodo una magistratura alternativa a quella conservatrice e tradizionalista, con un approccio moderno all'attività di interpretazione e di giudizio e con una volontà di radicale cesura rispetto a schemi e gerarchie del passato.

Più che dei veri e propri eretici quei magistrati furono degli «iconoclasti». Certo, non tutti i Pretori erano giovani di sinistra e a MD aderiva una minoranza, per quanto combattiva e ben visibile; ma i sassi che quei giudici lanciavano nello stagno producevano cerchi sempre più larghi.

4. La giurisprudenza degli «eretici» prendeva infatti piede: in quegli anni le decisioni dei giudici di merito avevano, e non solo per noi

giuslavoristi, molta più importanza di quelle della Cassazione, che a causa della lunghezza dei processi applicava il diritto previgente (rispetto allo Statuto), e restava ancora al riparo dal vento del rinnovamento che aveva investito una parte non piccola delle nuove leve della magistratura.

In quegli stessi anni camminava verso la conclusione l'*iter* della riforma del processo del lavoro, cominciato alcuni anni prima. Altri ne parleranno, ma non posso evitare di fare anch'io un richiamo al famoso incontro bolognese tra processualisti (era il 1971). I lavori, introdotti dalla relazione critica, molto «tecnica» ma nella sostanza reazionaria, di Giovanni Fabbrini, erano proseguiti con un dibattito dai toni molto accesi: valgano per tutti gli interventi di Virgilio Andrioli e Mauro Cappelletti.

Chi è abituato al tono piatto e politicamente corretto dei dibattiti attuali non può non restare esterrefatto di fronte alla franchezza e alla durezza dei giudizi che si scambiavano quegli stimati (e in genere compassati) giuristi. Ma se si torna con la mente al clima culturale dell'epoca, non sorprende l'asprezza del confronto: era un periodo in cui la tensione politica era alta e c'erano in ballo questioni cruciali per la giustizia del lavoro.

Una riforma del rito, davvero ispirata ai principi di concentrazione, oralità, e immediatezza, doveva essere tradotta in una serie di regole processuali fortemente innovative, sulle quali prima e dopo l'entrata in vigore della legge n. 533/1973 le polemiche non erano cessate: e non a caso, perché per quello che può una legge, la riforma del processo del lavoro agiva come motore di un cambiamento profondo della giurisprudenza del lavoro. Lo spiega bene (in un breve intervento su *Qualegiustizia* del 1973) un protagonista di quei tempi, Romano Canosa (giudice milanese fra i più noti e contestati dei primi anni '70): «si è verificato – scrive – che giudici di diversa provenienza ideologica, anche lontani dalle tesi di Magistratura democratica, abbiano manifestato un notevole interesse nei confronti del nuovo processo [...]. Questa caduta di steccati tradizionali [...] non va sottovalutata in quanto costituisce un momento di aggregazione su un tema qualificante e su una posizione avanzata [...]». Un'ottima occasione, secondo Canosa, per

allargare il consenso intorno a modelli interpretativi diversi da quelli tradizionali.

Le testimonianze dei giudici di cui dirò oltre gli danno ragione, ma solo in parte: perché, in realtà, molte delle illusioni coltivate nella prima metà degli anni '70 erano già cadute nella seconda metà dello stesso decennio.

Da una parte, appena tre anni dopo l'entrata in vigore della riforma del processo del lavoro, il dibattito sulla crisi economica e socio politica che aveva investito il nostro paese metteva in discussione se non direttamente le garanzie per i lavoratori sancite dallo Statuto, le interpretazioni più progressive della legge. Autorevoli interpreti come Federico Mancini o lo stesso Gino Giugni caldeggiavano un arretramento verso posizioni più sicure e più caute, mentre anche Treu avvertiva la necessità di evitare eccessi di «fantasia giuridica». Intanto, a fronte di un'evidente riduzione della conflittualità sindacale, già si parlava di *naufragio* della riforma del processo del lavoro. Sbagliando grossolanamente, perché la crisi non aveva per nulla abbassato la litigiosità, e i giudici continuavano ad applicare lo Statuto dei lavoratori. La crisi aveva però già dato avvio alla «normalizzazione»: un assestamento della giurisprudenza, non esente da qualche arretramento, al quale doveva dare un notevole contributo il massiccio intervento della Corte di Cassazione.

D'altra parte, la «porta larga» dell'art. 409, n. 3, c.p.c., aveva aperto il processo del lavoro a fasce economicamente più forti, cosicché la legge n. 533 era venuta in qualche misura «a spostarsi dal suo asse originario, in una direzione che non è precisamente quella dei grandi obiettivi di emancipazione indicati dal capoverso dell'art. 3 della Costituzione» (così notava Sergio Mattone, allora Pretore di Napoli-Barra, intervistato da Giuseppe Pera).

5. Facciamo un salto in avanti, guardando ai primi bilanci che si fanno dieci anni dopo l'entrata in vigore della legge n. 533/1973.

Rispetto ai primi anni di applicazione dello Statuto dei lavoratori era mutato il contesto economico, la contrattazione collettiva aveva rallentato la sua spinta rivendicativa, cresceva la tensione tra le fonti autonome ed eteronome, tra contratto collettivo, legge, e

giurisprudenza. La tensione era palpabile. A chi l'avesse dimenticata, potrei ricordare la massiccia operazione dottrinale di contrasto al «garantismo» poco flessibile dei giudici, rimasti fedeli all'inderogabilità delle norme di legge e del contratto collettivo; al centro della discussione l'onnicomprendività della retribuzione e il calcolo delle retribuzioni differite.

Sappiamo tutti come è andata a finire. Ma eravamo ormai in quegli anni '80, in cui stava prendendo piede la delegificazione del diritto del lavoro che, in nome del più flessibile garantismo collettivo, andava restringendo sempre più gli spazi delle norme inderogabili (di legge, e degli stessi Ccnl), e con essi anche gli spazi per una non gradita interferenza dei giudici.

Guardando a quegli anni concluderò il mio intervento, soffermandomi sull'applicazione in giudizio dello Statuto dei lavoratori, e sulle valutazioni espresse (specie dai giudici) sulla riforma del processo del lavoro e sul suo impatto sulla giustizia del lavoro.

6. Riepilogo qualche dato, avvalendomi ancora una volta di una ricerca curata da Treu, i cui risultati lo stesso curatore aveva pubblicato, nel 1984, nella rivista diretta da Giugni.

Dopo un'iniziale impennata dei ricorsi, la litigiosità si era assestata su un andamento costante di livello alto, ma tendenzialmente più contenuto, nettamente calante nelle materie tipicamente sindacali (Titolo III e art. 28 St. lav.), a conferma dell'uso prudente della legge da parte delle organizzazioni sindacali, ma spiegabile anche con l'intervento della Cassazione, che aveva smussato qualche «punta» della giurisprudenza di merito.

La domanda individuale si manteneva sostenuta, ed era nel periodo crescente il contenzioso in materia di licenziamenti (il che non sorprende in un periodo di acuta crisi occupazionale), con un significativo aumento dei ricorsi contro i licenziamenti per motivo oggettivo. La stragrande maggioranza delle cause era instaurata a rapporto cessato (in pendenza di rapporto solo quelle in materia di inquadramento): un dato che fa riflettere oggi, mentre si discute sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dopo la marginalizzazione dell'art. 18 St. lav.

Cresceva nel contempo la propensione delle parti a conciliare le cause, e dei giudici a farsi parte attiva della conciliazione (passata dal 10% del 1972 al 42% del 1980). Il tasso di impugnazione delle sentenze di primo grado era elevato, ma l'esito favorevole si collocava intorno al 40% (come in altri settori). La durata media delle cause in primo grado si assestava intorno ai 7 mesi: la riduzione dei tempi era rilevante, ma si tratta di una media: perché l'applicazione della riforma si presentava «a macchia di leopardo».

I dati che ho molto sinteticamente riportato si prestano ad interpretazioni diverse. Ma quale era l'opinione dei giudici su quanto stava accadendo nelle aule giudiziarie? Come notava Pera, introducendo una lunga intervista ad alcuni noti e stimati giudici (pubblicata nel 1984, nella rivista diretta da Giugni), *tutti* gli interpellati erano affezionato al nuovo processo, e nessuno avrebbe voluto tornare al disarmante tran-tran della giustizia ordinaria. Scontata la valutazione nel complesso positiva del nuovo rito, i giudici interpellati (ma anche altri di cui ho letto altrove le testimonianze), segnalavano due *flap* della riforma. Primo: l'istituto delle informazioni sindacali risultava «non pervenuto» (segno della perdurante diffidenza dei sindacati verso il processo). Secondo: la costituzione e la difesa personale della parte era rimasta praticamente lettera morta (ma era illusoria, in un processo specialistico).

Sul funzionamento della macchina processuale il quadro fornito dai giudici era variegato, ma le testimonianze danno conto della consapevolezza che la riforma stava creando un nuovo tipo di magistrato e un nuovo modo di redigere le sentenze.

Immediatezza e concentrazione del processo erano considerati, più che due principi, due valori. Certo, la celebrazione del processo in una sola o in pochissime udienze ravvicinate era un obiettivo assai difficile da realizzare, ma tutti si impegnavano a ridurre notevolmente rispetto al passato il tempo intercorrente tra la prima udienza e la decisione. Anche al principio dell'oralità del processo i giudici davano grande valore, sottolineando il significato della presenza delle parti in giudizio, dell'interrogatorio libero (ma anche dell'assunzione della prova testimoniale sul luogo di lavoro, se del caso). Il ravvicinamento – nel processo – tra giudice e parti,

era giustamente posto alla radice di quella trasformazione della cultura che aveva investito i pretori del lavoro che aveva portato all'abbandono del formalismo (anche riguardo al diritto sostanziale) e ad una accresciuta attenzione al contenuto politico sociale delle controversie. C'erano anche giudici rimasti convinti formalisti, naturalmente, ma la riforma (come aveva intuito Romano Canosa) aveva fatto cadere alcuni steccati tradizionali, avvicinando posizioni un tempo molto distanti tra loro.

Emerge dalle testimonianze ancora un punto che mi pare valga la pena di mettere in evidenza, perché è una novità che entra *davvero* nelle aule di giustizia solo con la riforma del processo del lavoro: la conciliazione delle cause di lavoro. I giudici intervistati dichiarano di sentirsi molto seriamente coinvolti nella ricerca di una soluzione conciliativa «equa», talora resa difficile dalle situazioni di grave tensione tra le parti.

Questo giudice mediatore di conflitti è una figura diversa dall'arbitro decisore delle rappresentazioni di genere.

Insomma: tutto bene?

Sì e no, perché oltre agli irrisolti problemi organizzativi, nella riforma del processo del lavoro c'è anche la dura realtà del processo previdenziale, gratuito e addirittura finanziato (attraverso il patronato) dal Ministero del lavoro. Riporto solo una citazione, che restituisce un'immagine della pretura di Napoli degna del teatro di Eduardo. «L'effetto» scrive il giudice Guglielmucci «è una massa di litiganti – è sufficiente per averne contezza soffermarsi qualche mattina nei corridoi della nostra sezione – che calca quotidianamente le aule di giustizia come per tentare una vincita ad una lotteria raccontando al giudice una serie di autentiche spudoratezze». Pensioni di invalidità, *ça va sans dire*.

7. Mi è stato chiesto di parlare delle origini e di queste ho parlato. Mi fermo qui, ma mi concedo ancora qualche secondo per fare almeno un cenno all'attuale vistosa riduzione del contenzioso. Per quanto mi riguarda, io continuo a pensare che se la riduzione della litigiosità in materia di lavoro può essere apprezzabile, non è invece una cosa buona in sé la riduzione dello spazio dell'intervento

del giudice. La riduzione del contenzioso giudiziario mentre non implica riduzione del conflitto, può invece implicare che quel conflitto non riesce più a trovare un giudice che possa risolverlo: troppo alti i costi, troppo aleatorio il successo, e troppo modesti i benefici anche in caso di vittoria. Prendi i soldi e scappa è il messaggio (non di Woody Allen, del legislatore).

Ma così è. Dall'avvento di quelle due leggi che avevano cambiato la faccia del diritto del lavoro sono passati cinquant'anni. E in tutto questo tempo cosa è successo? È successo molto, ma il nuovo con cui il cinquantennio si era aperto è stato via via risucchiato, e mentre il secolo declinava, anche il *diritto dei diritti del lavoro* cominciava il suo percorso declinante. Nel XXI secolo il diritto del lavoro ha cambiato ancora una volta faccia, e ora rischia seriamente di cambiare faccia anche il suo processo.

Opere citate

- Barcellona P. (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. I. Scienza giuridica e analisi marxista; L'uso alternativo del diritto. II. Ortodossia giuridica a pratica politica*, Laterza, Bari, 1973.
- Ferrajoli L., *Intervista a Luigi Ferrajoli* realizzata da Giorgio Calderoni e Gianni Saporetti, in *Una città* n. 211/2014.
- Guglielmucci C., *Dieci anni di giustizia del lavoro: evoluzioni culturali e di prassi*, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Annuario INPDAL, Giuffrè, Milano, 1985, p. 57.
- Rossi N., *Dalla «giurisprudenza alternativa» alle problematiche dell'oggi*, in *Questione giustizia* 2023.
- Pera G., *Intervista sulla giustizia del lavoro a dieci anni dalla riforma*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1984, p. 115.
- Treu T. (a cura di), *L'uso politico dello Statuto dei lavoratori*, Il Mulino, Bologna, 1975.
- Treu T. (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori: prassi sindacali e motivazione dei giudici*, Il Mulino, Bologna, 1976.
- Treu T., *Una ricerca empirica sullo statuto dei lavoratori negli anni '80*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1984, p. 497.

*Bruno Cossu**
Cinquanta anni di esperienza
del processo del lavoro

SOMMARIO: **1.** L'art. 28 l. n. 300/1970 ed il suo ambito di applicazione. – **2.** Un tentativo *in extremis* di rimettere in discussione la riforma del processo del lavoro. – **3.** Il contesto politico e sociale nel quale la riforma del processo del lavoro, lo Statuto dei Lavoratori e la legge sulla giusta causa hanno affondato le proprie radici e si sono sviluppati.

1. L'art. 28 l. n. 300/1970 ed il suo ambito di applicazione

Consapevole dell'ora (sono, mi sembra, già le 13,10); che dopo il mio intervento, prima della pausa per il pranzo, ne sono programmati altri due; che dopo tre ore di convegno siamo tutti incontrovertibilmente stanchi e, comunque, incapaci di poter continuare a seguire con la necessaria attenzione ciò che viene detto, credo che la cosa migliore che io possa fare è, da un lato, ridurre drasticamente, del 90%, il mio intervento – riservandomi di esporne il nucleo essenziale nel testo scritto – dall'altro, cercare di ravvivare l'interesse dei partecipanti raccontando, a mo' di aneddoto, come nel lontano (se ben ricordo) 1972, la Fiom di Roma riuscì ad ottenere il cambiamento della giurisprudenza del Tribunale di Roma, in ordine alla proponibilità del ricorso *ex art. 28 l. n. 300/1970* nel caso di comportamenti antisindacali plurioffensivi.

Singolare la storia di questo speciale procedimento d'urgenza.

* Avvocato del Foro di Roma.

Era stato previsto nel disegno di legge governativo, all'art. 20, mentre le iniziative parlamentari non contenevano alcuna disposizione analoga.

Il PCI, fin dalla discussione in Commissione, lo guardò con diffidenza. Era preoccupato che si potesse sostenere che, laddove c'era spazio per la tutela giudiziale, veniva meno la legittimità dell'autotutela sindacale.

Per questo, l'Onorevole Maris, nell'intervento in aula, propose un emendamento soppressivo di detto articolo e lo illustrò con queste parole: *«Noi ci preoccupiamo che se domani il Sindacato, di fronte ad un comportamento antisindacale del padrone, proclama un'azione diretta, il giudice possa dire: no, tu non potevi ricorrere a questa azione, in quanto l'ordinamento ti dà un'azione precisa, rivolta a quel preciso scopo, per cui tu, non avvalendoti di quello strumento ma facendoti ragione da solo, ti sei posto fuori della legge, nel campo dell'illegittimità.*

È questa la ragione per cui noi riteniamo che sia più opportuno sopprimere senz'altro questa norma».

L'emendamento venne poi, però, ritirato a seguito della dichiarazione del Sottosegretario Rampa che *«l'Onorevole Ministro che in questo momento ho potuto [...] consultare»* gli aveva confermato che *«l'art. 20, di cui il Governo chiede la votazione nel testo approvato dalla Commissione, non significa affatto limitazione, alternativa o preclusiva di ogni altra diversa azione individuale e sindacale la cui libertà, del resto, viene riconosciuta e non compressa da questo articolo».*

Una volta entrato in vigore lo Statuto, fu, invece, la Confindustria non solo a guardare all'art. 28 con diffidenza ma anche a cercare di limitarne la portata in ogni modo.

Era, infatti, avvenuto che l'attribuzione al Pretore della competenza a conoscere della fase sommaria di questo procedimento si stava traducendo in una vera rivoluzione.

L'atteggiamento della generalità dei Pretori verso lo Statuto, infatti, non fu quello di tradizionale distacco e neutralità tecnica bensì di piena adesione; la gran parte di loro era, inoltre, convinta che per non tradire la riforma non era sufficiente interpretare le norme in modo corretto ma era, altresì, assolutamente necessario garantirne la concreta applicazione con immediatezza e in tutti i

modi e con tutti i mezzi consentiti, o, più esattamente, non vietati dall'ordinamento, così come aveva insegnato Chiovenda laddove, nei suoi «*Principi di diritto processuale civile*», aveva affermato che «ogni modo di attuazione della legge (ed ogni mezzo esecutivo) che sia praticamente possibile e non sia contrario ad una norma generale o speciale di diritto deve ritenersi ammissibile».

Di qui, la rivoluzione di cui si è detto: allorquando veniva depositato un ricorso *ex art. 28 l. n. 300/1970*, l'udienza si teneva effettivamente nei due giorni successivi (al più entro una settimana); le parti, i testimoni e gli informatori venivano convocati anche per via telefonica; le udienze si protraevano anche per tutta la giornata e talora proseguivano anche in orario notturno; l'accesso sul luogo di lavoro avveniva frequentemente; il rinvio dell'udienza era solo di pochi giorni; la decisione del ricorso si aveva entro una/due settimane, al più in un mese. Analoghi i tempi e le modalità di svolgimento della causa nel caso di ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, frequentemente concesso, esistendone i presupposti, anche *inaudita altera parte*.

Tutto questo appariva alla gran parte delle aziende inconcepibile, inaccettabile, sicché fu consequenziale il tentativo, portato avanti soprattutto dalla Confindustria, di limitare al massimo la possibilità di fare ricorso a questo procedimento.

Una delle strade fu quella di sostenere che il ricorso *ex art. 28* era proponibile solo per tutelare diritti/situazioni giuridiche soggettive attive proprie dell'organizzazione sindacale, direttamente lese dal comportamento datoriale, e non già diritti individuali, anche se la lesione era avvenuta per ragioni di ritorsione sindacale.

In questo senso, si espressero molti giuristi di area confindustriale, *in primis* la Prof.ssa Maria Luisa Sanseverino (componente del Comitato di Direzione del *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*), in un famoso parere *pro veritate*, nonché numerosi articoli/note/commenti pubblicati in quella rivista.

Era questa, però, una tesi prima ancora che giuridicamente errata, controproducente sul piano economico, posto che è di assoluta evidenza che il danno provocato all'azienda da uno sciopero è certamente maggiore di quello che la stessa può subire a seguito di un provvedimento del Giudice che annulla una sanzione disciplinare,

un trasferimento, una collocazione in CIGS, o che sanziona altrimenti la mancata erogazione di un trattamento economico, ecc.

In un primo momento, l'interpretazione dell'art. 28 sostenuta dalla Confindustria fu condivisa da molti Tribunali, tra i quali quello di Roma; la gran parte dei Pretori, invece, era orientata nel senso di ritenere esperibile tale azione anche nel caso di comportamenti plurioffensivi.

È in questo contesto che si colloca il cambiamento di giurisprudenza del Tribunale di Roma, di cui ho fatto cenno.

Questa la vicenda.

La Fatme – un'importante azienda romana che occupava, se ben ricordo, più di 1.000 dipendenti – aveva irrogato una sanzione disciplinare conservativa (mi sembra, una multa) a quattro lavoratori attivisti sindacali.

A giudizio della Fiom, che io assistevo sul piano legale, i provvedimenti disciplinari erano illegittimi in quanto irrogati per ritorsione sindacale. Ritenemmo, però, che non fosse il caso di reagire in autotutela ma di chiedere al Giudice, con un ricorso *ex art. 28 cit.*, la rimozione degli effetti di tali provvedimenti.

Il Pretore (era il Dott. F. Miani Canevari, che divenne, poi, in Cassazione, Presidente titolare della Sezione Lavoro) accolse il ricorso. Il suo decreto venne, però, opposto dinanzi al Tribunale dalla Fatme che ribadì, in sede di opposizione, l'improponibilità della domanda.

Il Tribunale di Roma, appena una settimana prima (Presidente del Collegio era il Dott. Blotta, un magistrato eccezionalmente bravo sotto il profilo tecnico giuridico), aveva accolto un'analogha opposizione proposta da un'altra azienda.

La Fiom non riteneva proprio giusto perdere la causa sotto questo profilo. Si trattava di trovare il modo e gli argomenti giusti per convincere il Tribunale che non doveva negarci il diritto di azione.

Concordai con Bruno Trentin la discussione che avrei dovuto fare di fronte al Collegio che si articolò essenzialmente, da un lato, nel difendere, a fondo, il diritto di sciopero, dall'altro, nell'illustrare i danni che il suo esercizio poteva provocare alle aziende e all'economia in generale.

A tale proposito, ricordai che l'accordo interconfederale sui licenziamenti individuali – che rimetteva ad uno speciale collegio di conciliazione e arbitrato la valutazione della giustificatezza degli stessi – all'art. 1 sottolineava che lo stesso era stato stipulato «*nel concorde intento di prevenire i licenziamenti individuali ingiustificati e possibilità di turbamenti in occasione*» degli stessi.

Conclusi la discussione dicendo che la Fiom era convinta di avere diritto di agire in giudizio e di ottenere una decisione nel merito; aggiunsi che rimaneva fermo, però, che ove il Tribunale avesse statuito che il Sindacato aveva, invece, solo la possibilità di agire in autotutela, il giorno in cui fosse stata pubblicata la sentenza, gli oltre 1.000 lavoratori della Fatme avrebbero fatto due ore di sciopero. Precisai che detta proclamazione di sciopero veniva fatta in udienza non già per esercitare una indebita pressione sul Tribunale, ma per avere, nei componenti del collegio, dei testimoni qualificati per attestare che lo sciopero era stato proclamato con congruo anticipo.

Il Tribunale, *re melius perpensa*, come ho già detto, cambiò il proprio orientamento, e ritenne pienamente ammissibile il ricorso.

2. Un tentativo in extremis di rimettere in discussione la riforma del processo del lavoro

Un'altra vicenda che a mio giudizio merita di essere ricordata – ed anche questa sembra un aneddoto – riguarda un tentativo portato avanti dalla Confindustria di rimettere in discussione, quando le linee fondamentali della riforma del processo del lavoro erano già state tracciate, le intese raggiunte (con non poche difficoltà) in sede parlamentare in ordine alla attribuzione al Pretore della competenza funzionale a conoscere delle controversie di lavoro.

L'occasione le fu offerta, su un piatto d'argento, dal Pretore di Milano, Romano Canosa, uno dei pretori, negli anni '70, più famosi di Italia, al quale ha appena fatto riferimento, nel suo intervento, la Prof.ssa Maria Vittoria Ballestrero.

Cosa era accaduto? Nel gennaio del 1971 questo magistrato –

che, peraltro, in tutte le sue precedenti sentenze aveva sempre dimostrato grande equilibrio e di essere tecnicamente molto capace – dichiarò privo di giusta causa il licenziamento intimato da un negoziante (titolare di una salumeria) a un proprio dipendente che intratteneva rapporti carnali con la moglie dello stesso, sul rilievo che detti rapporti avvenivano fuori dall'orario di lavoro. A tale proposito, si legge in sentenza quanto segue: *«Indubbiamente il comportamento»* del lavoratore *«è censurabile (anche se lo stesso, in sede di interrogatorio, ha dichiarato che i fatti erano accaduti soltanto a seguito delle insistenze della moglie del convenuto); ciononostante essendo gli stessi verificatisi al di fuori dell'orario di lavoro, non sembra legittimamente comminabile la sanzione del licenziamento in tronco. A parere del giudicante, invero, tutti gli elementi del rapporto di lavoro, nella fase attuale dello sviluppo economico-produttivo, presentano la caratteristica di essere svincolati da ogni contenuto "personalistico", riducendosi ad uno scambio tra forza lavoro e salario»*. Conseguentemente, condannò il negoziante a pagare l'indennità sostitutiva del preavviso.

Il clamore suscitato da questa sentenza fu enorme. La gran parte dei giuristi, anche quelli di sinistra, la criticò a fondo nel merito; Salvatore Satta la commentò duramente, soprattutto sotto il profilo morale e sociale, con un articolo pubblicato in *«Quaderni del diritto e del processo civile»* del 1972, dal titolo *«Le corna e il Pretore»*; Giuseppe Pera, con il suo solito e acuto senso dell'ironia, annotando adesivamente un'altra sentenza di Canosa (quella sull'applicabilità della l. n. 604/1966 allo pseudo-dirigente), trovò il modo di fare riferimento a questa sentenza, scrivendo che bisognava considerare che, dopo tutto *«ogni medaglia ha il suo rovescio in termini di amabile civiltà e di costumi»* e che faceva piacere pensare che *«il domestico di casa Canosa, ove esista, non ha nulla da temere»*.

Ignazio Scotto – fondatore delle riviste ITALEDI, che aveva in passato ricoperto importanti incarichi governativi – commentò la sentenza con finalità del tutto diverse. Ed infatti, dopo averla annotata (in un articolo dal titolo *«La giusta causa di licenziamento»*, apparso, se non mi sbaglio, nel numero 2/1972 del *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, la rivista della Confindustria), peraltro con argomentazioni in diritto niente affatto corrette, la prese a pretesto

per concludere con queste parole, rivolte al futuro legislatore: «è possibile che da noi e soltanto da noi i Pretori si debbano considerare legibus soluti, proprio in questo momento in cui c'è una larga (in verità poco comprensibile) tendenza ad allargare la sfera della loro competenza? È un problema grave nel quale il futuro legislatore prima di procedere oltre per tale via, se vorrà assicurare l'uniformità della giustizia (che poi è parte integrante della certezza del diritto) dovrà profondamente meditare».

Queste conclusioni furono percepite come un chiaro attacco alla Riforma ed il Partito Socialista, che ne era uno dei principali sostenitori, mi chiese di replicare con durezza, con un articolo, pubblicato con grande risalto sull'«*Avanti!*», dal titolo «*Magistrati, corna e giusta causa*», nel quale si ribadiva la volontà di mantenere fermi gli accordi che erano stati faticosamente raggiunti in ordine all'attribuzione al Pretore della competenza funzionale a conoscere delle controversie di lavoro.

3. Il contesto politico e sociale nel quale la riforma del processo del lavoro, lo Statuto dei Lavoratori e la legge sulla giusta causa hanno affondato le proprie radici e si sono sviluppate

Il ricordo di queste due vicende non mi ha consentito, però, di affrontare quello che era il tema che avrei voluto trattare, e cioè il contesto politico-sociale nel quale la riforma del processo del lavoro, e ancora prima lo Statuto dei Lavoratori e la legge sulla giusta causa, alle quali detta riforma è profondamente legata, e con le quali è strettamente intrecciata, hanno affondato le proprie radici, sono nate e si sono poi sviluppate. Mi riferisco, in particolare, agli anni che vanno all'incirca dalla nascita del centro-sinistra, nel lontano dicembre 1963, al 1980.

L'idea di dover parlare di questi anni mi è venuta in mente dopo aver letto un articolo/testimonianza (apparso sul n. 1/2022 di «*LavoroDirittiEuropa*», con il titolo «*Sul ruolo e sulla funzione del Giudice del Lavoro tra passato, presente e futuro*») di Salvatore Trifirò che, come noto, è uno dei più importanti avvocati «*datoriali*», che ha vissuto quegli anni in prima linea, da protagonista.

In questo articolo, dopo aver affermato che gli anni che vanno «dal 1970 al 1980» erano stati «anni epici e travolgenti, caratterizzati da un clima sindacale con punte di estremismo terroristico», ricorda, tra l'altro, che «All'interno delle Aziende [...] impiegati e dirigenti venivano spinti fuori dagli uffici dagli operai vocianti nei corridoi e costretti a marciare tra sberleffi, spinte, calci e minacce dalle frange estremiste dei CUB (Comitati Unitari di Base). Anche gli avvocati c.d. datoriali subivano quel clima [...]». Si andava in udienza al Palazzo di Giustizia e si era in prima linea: davanti ai Pretori progressisti (alias: i "Pretori d'assalto"); che «una mattina, a seguito di un'udienza del giorno prima relativa al licenziamento di un brigatista della Sit Siemens, in cui era stato chiamato come teste Mario Moretti (il componente del nucleo storico delle Brigate Rosse che partecipò al sequestro e all'assassinio dell'ex Presidente del Consiglio dei Ministri Aldo Moro)» aveva trovato «sotto casa la [...] macchina ancora bruciante. Era stata data alle fiamme durante la notte insieme a quella dell'allora Direttore del Personale della Sit Siemens, Dott. Leone. Furono questi fra i primi attentati delle BR nel Nord Italia. Da lì in avanti fu un'escalation»; che «i giornali riportavano quotidianamente notizie agghiaccianti di agguati ed attentati» e che lui stesso ne aveva subiti due, ai quali era scampato miracolosamente, «dopo che Corso di Porta Vittoria, la via antistante al Palazzo di Giustizia di Milano, era stata tappezzata nottetempo di manifesti nei quali» veniva «ritratto insieme ai Giudici dell'allora Tribunale di Appello di Milano, come l'avvocato di punta della Confindustria».

In effetti, le cose che Salvatore Trifirò riferisce sono, sotto il profilo fattuale, certamente vere. Ma sono assolutamente parziali, sicché l'immagine della realtà che ne emerge è un'immagine falsa. Salvatore Trifirò non dice, infatti, che i Sindacati Confederali hanno sempre condannato qualunque forma di violenza e che dietro la gran parte di quegli episodi, di quegli attentati e anche delle stragi che in quegli anni hanno insanguinato l'Italia, vi era una regia occulta; che la gran parte delle manifestazioni e delle proteste sindacali erano pacifiche ma, nel corso del loro svolgimento, venivano inquinate da facinorosi, violenti infiltrati per farle degenerare, con il fine di colpire il sindacato e, con lui, la democrazia. Si voleva, come denunciato già in quegli anni da Fim, Fiom e Uilm nel volume *Repressione*, Tindalo Editore, 1970, «impedire, con ogni mezzo, la

crescita di un potere autonomo, capace di sconvolgere gli schieramenti tradizionali e di convogliare le spinte delle masse verso concreti obiettivi di riforma». Si tentava «di strumentalizzare ogni occasione per drammatizzare la situazione sociale ed economica del paese, gettando discredito e impopolarità sui Sindacati».

La verità è che il «padronato» (questo è il termine con il quale, in quegli anni, venivano chiamati gli imprenditori ma che è opportuno, in questo contesto, continuare ancora oggi ad utilizzare) non intendeva accettare l'ingresso delle sinistre nel governo, una vera politica di riforme, la crescita del potere del Sindacato, che faceva paura in quanto, in quegli anni, si era trasformato da un'organizzazione di quadri ad un'organizzazione di un movimento, che trovava sempre più consenso tra i lavoratori, iscritti e non iscritti, e, più in generale, nel paese.

In questo contesto, i ripetuti tentativi di colpire/distruggere l'immagine del Sindacato; gli attentati e le stragi attribuite agli opposti estremismi, ma in realtà realizzate con l'aperta complicità di pezzi deviati e di apparati dello Stato; la predisposizione l'organizzazione di una svolta autoritaria da realizzare, se necessario, anche attraverso un colpo di Stato (come, peraltro, avvenuto in Grecia, nel 1967).

È un discorso lungo, articolato e complesso, che non posso svolgere qui. Mi limito, pertanto, solo per bilanciare, in parte, le cose scritte da Salvatore Trifirò, a ricordare alcune vicende/fatti dei quali ho avuto diretta conoscenza o anche personale esperienza.

Nel giugno/luglio 1964, il Generale De Lorenzo, Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri, organizzò/predispose un colpo di Stato per costringere il PSI a rinunciare alle riforme più importanti che erano state concordate nel precedente programma di centro-sinistra. Il piano era denominato «Piano Solo», in quanto avrebbe dovuto essere realizzato dalla sola Arma dei Carabinieri (si prevedeva addirittura l'occupazione delle Prefetture e, nel caso di resistenza da parte del Prefetto, anche il suo arresto). La gran parte delle persone da arrestare e, quindi, deportare in Sardegna, nella base Gladio, erano quadri del Partito Comunista e Sindacalisti della Cgil. A tal fine, erano già stati raggiunti gli accordi con

l'allora Capo di Stato Maggiore dell'Aeronautica Militare, Remondino, per il loro trasporto con mezzi aerei. Il piano non fu poi attuato solo perché i socialisti, alla fine, si piegarono.

Nel novembre 1964, si cercò di colpire l'immagine della Fiom di Roma e della Cgil, accusandole di spionaggio industriale, insinuando che veniva effettuato a favore dell'Unione Sovietica. Apparve, infatti, un articolo ad effetto sulla prima pagina de «*Il Tempo*» del 10 novembre, dal titolo «*SOVVERSIVI IN AZIONE NELLE FABBRICHE - La Cgil invita i lavoratori allo "spionaggio industriale"*». In effetti, era solo avvenuto che il Sindacato aveva cercato di acquisire, attraverso le proprie Sezioni Sindacali Aziendali, i dati necessari per condurre le trattative previste dal Ccnl per la determinazione del premio di produzione, dati che le Aziende, quantunque tenute, non avevano dato. A tal fine, la Fiom di Roma predispose un questionario che io – che in quel periodo avevo appena iniziato a collaborare con il Sindacato – avevo contribuito a redigere.

Una notte del dicembre 1969, mentre erano in corso le trattative per il rinnovo del Ccnl dei Metalmeccanici, il Ministro del Lavoro Donat Cattin informò i sindacalisti in quel momento presenti al Ministero che aveva avuto notizia di colonne di camion con uomini armati che, su camion, muovevano dal Sud verso Roma. Fu un momento drammatico. Si doveva decidere cosa fare, anche in rapporto con i partiti. Bruno Trentin (erano passate le 23,00) chiese ad Ada Collidà, che all'epoca lavorava nell'ufficio economico della Fiom, e a me, che eravamo presenti lì al Ministero, di telefonare immediatamente lei a «*L'Unità*», io all'«*Avanti!*», dicendo di lasciare libera la prima pagina, perché, se la notizia fosse stata confermata, era possibile che il Sindacato decidesse di occupare le fabbriche. Per fortuna, la notizia non trovò conferma.

Nel luglio del 1970, Fim, Fiom e Uilm pubblicarono un volume dal titolo *Repressione*, nel quale venivano, tra l'altro, riepilogati gli attentati effettuati nei confronti delle strutture sindacali/dei sindacalisti e dei due pesi e delle due misure che venivano utilizzate dalle forze di Pubblica Sicurezza e dagli organi dello Stato nei confronti degli operai e degli squadristi.

Nel 1972, subito dopo la stipula del rinnovo del Ccnl dei Metalmeccanici, un'azienda di Padova, *La Precisa*, insieme alla locale Unione Industriali, in un momento di grande tensione sindacale, promosse una pesantissima causa di danni nei confronti di Fiom-Fim-Uilm Nazionali perché non si erano adoperate per impedire (come, a suo dire, avrebbero, invece, dovuto) la contrattazione aziendale su materie non delegate dal Contratto Nazionale. Si trattava di una causa di estrema importanza – basti pensare che questa è l'unica causa di cui Gino Giugni parla nel suo manuale di diritto sindacale (nelle edizioni del 1977 e del 1979) – sia sotto il profilo economico, sia perché rappresentava una frattura nei rapporti sindacali senza precedenti.

Nel novembre 1973, venne sferrato un fortissimo attacco all'integrità morale della Cgil. *Il Giornale d'Italia*, infatti, pubblicò, in prima pagina, con un titolo cubitale a sei colonne, un articolo dal titolo «*CHIAMATI IN CAUSA I PURITANI DELLA CONFEDERAZIONE COMUNISTA - Per costruire la scuola della Cgil a Genzano 300 milioni dai "fondi neri"*» della Montedison. Naturalmente, era tutto falso. Lama e l'amministratore della Cgil querelarono il Direttore Responsabile e l'autore dell'articolo ed entrambi furono condannati. Per quanto mi riguarda, è stato l'unico processo penale al quale ho mai partecipato. PM era il Dott. Vittorio Ocorsio e quello fu uno degli ultimi processi che fece prima di essere assassinato.

Nel 1974, la paura del colpo di stato si fece di nuovo viva; molti dei dirigenti/quadri del Sindacato o dei partiti di sinistra dormivano frequentemente fuori casa. Ricordo che la paura era talmente diffusa che anche lo stesso Gino Giugni ne fu vittima. Un giorno che stavamo viaggiando insieme verso Bari, mi disse che voleva trovare un anello nel quale poter inserire una capsula di cianuro, da assumere nel caso in cui lo avessero arrestato perché aveva infinita paura di essere torturato e preferiva morire. Bruno Veneziani, che ho incontrato qui al convegno, mi ha detto che anche lui era a conoscenza di questo fatto.

Chiudo con una vicenda, un attentato, che mi ha riguardato direttamente. Nel gennaio 1979, i NAR – dopo aver lanciato un

ordigno contro una sede del PCI del quartiere Monti, a Roma, e aver cercato di incendiare la sede de «*Il Messaggero*» – gettarono una bottiglia incendiaria nella stanza dell'ufficio legale FLM ove avevamo in corso una riunione. Solo grazie alla prontezza di uno dei presenti, che riuscì ad afferrare immediatamente un estintore e a spegnere l'incendio, si è evitato il peggio.

Anche questi sono, come ho detto, alcuni degli episodi che hanno caratterizzato quel periodo e dei quali non si può non tenere conto per una valutazione equilibrata di quegli anni. Ci sarà, comunque, un'altra occasione per parlarne più a fondo.

Isabella Calia*

Le sezioni lavoro nella riforma del processo civile

1. Analizzando le norme dedicate al processo del lavoro contenute nel decreto legislativo n. 149 del 2022 (attuativo della legge delega n. 206 del 2021), in vigore dal 28 febbraio 2023, si può affermare la perdurante vitalità di tale modello processuale, in quanto le disposizioni di cui agli artt. 409 ss. c.p.c., e la dinamica complessiva del rito in considerazione, non formano oggetto di significativi interventi.

Ne è prova il fatto che la riforma del processo civile ha modificato l'art. 183 c.p.c., «Prima comparizione delle parti e trattazione della causa», prevedendo che il giudice proceda all'interrogatorio libero delle parti, tenute a comparire personalmente, e al tentativo conciliazione, con ciò prendendo atto della particolare efficacia di questi istituti, tipici del processo del lavoro.

Ciò che è sicuramente mutato nel corso degli anni è il quadro socio economico, oggi dominato dall'intelligenza artificiale e della *gig economy*; la tutela reale è stata largamente soppiantata da una tutela prevalentemente indennitaria; il lavoro precario prevale sul lavoro a tempo indeterminato, il lavoro subordinato è sostituito da nuovi modelli contrattuali, il luogo della prestazione non è sempre all'interno dell'azienda, il rapporto di lavoro è gestito da un algoritmo.

La tipologia del contenzioso giudiziario si è modificata e continua a modificarsi in parallelo all'evolversi delle applicazioni tecnologiche; il punto di equilibrio tra interessi dell'impresa e dei lavoratori rispetto al passato si sposta verso nuovi assetti e nuove modalità di espressione.

* Consigliere Corte d'Appello di Bari, Sezione lavoro.

A fronte di tali cambiamenti epocali, il processo del lavoro resiste, per le sue caratteristiche intrinseche di oralità, concentrazione e speditezza, alla prova del tempo e all'evolversi della domanda di giustizia.

Invero, come anticipato, il pacchetto di novità ricondotto alla locuzione «Riforma Cartabia» non incide in modo significativo sulla dinamica del rito del lavoro.

Anzi, a ben vedere, la riforma ne riepande i confini applicativi, includendovi quelle controversie che, altrimenti, sarebbero state gestite, ancora per qualche tempo, secondo lo schema del c.d. rito Fornero.

Come noto, infatti, l'art. 1, 47° comma e ss., legge n. 92 del 2012, aveva introdotto un nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 St. lav., in controtendenza rispetto al d.lgs. n. 150 del 1° settembre 2011 sulla c.d. semplificazione dei riti: in verità, non si avvertiva affatto l'esigenza di un ulteriore modello processuale (articolato peraltro per il primo grado in una procedura bifasica, che certamente non giova alla rapidità del processo), così intaccando l'unicità del rito del lavoro che pur aveva fornito prova di buon funzionamento in chiave di concentrazione procedimentale.

Che il rito di nuovo conio fosse destinato a una naturale e prematura estinzione è una circostanza nota a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015, che, nell'introdurre il contratto di lavoro a tutele crescenti e le relative garanzie nel caso di illegittimo recesso datoriale, ne aveva preannunciato il prossimo «abbandono».

Tuttavia, con la riforma del processo civile, il legislatore ha inteso anticipare i tempi e ha decretato una conclusione anticipata dell'esperienza avviata nel 2012, introducendo, nel nuovo Capo I *bis* «Delle controversie relative ai licenziamenti» del Titolo IV, una nuova disposizione – l'art. 441 *bis* c.p.c. – destinata a riferirsi a tutte le ipotesi in cui, con l'impugnazione del licenziamento, venga richiesta la reintegrazione nel posto di lavoro. Ciò, evidentemente, in tutte le ipotesi in cui essa sia prevista, e dunque anche al di là dell'art. 18 St. lav.

La nuova disposizione, tuttavia, non configura un nuovo rito speciale, ma generalizza l'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 409 ss. c.p.c., salvi peculiari ed eventuali accorgimenti, utili a una più spedita trattazione del procedimento.

Il testo dell'art. 441 *bis* prevede che *«la trattazione e la decisione delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali è proposta domanda di reintegrazione nel posto di lavoro hanno carattere prioritario rispetto alle altre pendenti sul ruolo del giudice, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto»*.

Salvo quanto stabilito nel presente articolo, le controversie di cui al primo comma sono assoggettate alle norme del capo primo.

Tenuto conto delle circostanze esposte nel ricorso il giudice può ridurre i termini del procedimento fino alla metà, fermo restando che tra la data di notificazione al convenuto o al terzo chiamato e quella della udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di venti giorni e che, in tal caso, il termine per la costituzione del convenuto o del terzo chiamato è ridotto della metà.

All'udienza di discussione il giudice dispone, in relazione alle esigenze di celerità anche prospettate dalle parti, la trattazione congiunta di eventuali domande connesse e riconvenzionali ovvero la loro separazione, assicurando in ogni caso la concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro. A tal fine il giudice riserva particolari giorni, anche ravvicinati, nel calendario delle udienze.

I giudizi di appello e di cassazione sono decisi tenendo conto delle medesime esigenze di celerità e di concentrazione».

La *ratio* della disposizione è chiara. Nonostante l'abrogazione delle norme relative al c.d. rito Fornero, viene ribadita la finalità di procedere a una definizione rapida delle controversie al cui esito può essere ripristinato il rapporto di lavoro (controversie che rivestono un notevole peso «qualitativo», ma non quantitativo, visto che ormai la reintegrazione, soprattutto per gli assunti con contratto a tutele crescenti, anche dopo gli interventi della Corte costituzionale e della Cassazione, resta un'ipotesi residuale).

La tecnica normativa impiegata per il perseguimento dello scopo è però diversa da quella utilizzata nel 2012: invece che coniare un rito «specifico», il legislatore del 2022, confidando nella natu-

rale rapidità del processo del lavoro, ha semplificato la disciplina ripristinando l'unicità del rito, prevedendo degli accorgimenti rispetto al rito ordinario per dare impulso al procedimento, rappresentati dalla possibilità per il giudice di ridurre i termini fino alla metà, nonché di disporre la trattazione congiunta di eventuali domande connesse o riconvenzionali ovvero la loro separazione, assicurando in ogni caso la concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro.

In verità, si è osservato che il potere giudiziale di riduzione dei «termini del procedimento» è pleonastico, laddove si riferisce ai termini acceleratori previsti per il giudice dall'art. 415 c.p.c., posto che anche in assenza di tale norma il decreto può essere emanato prima di 5 giorni o l'udienza fissata prima di 60 giorni ex art. 415 c.p.c., ed è altresì privo di rilievo pratico con riguardo all'eventuale riduzione del termine acceleratorio di 10 giorni per la notifica del ricorso e decreto, posto che dalla sua violazione non discendono effetti processualmente pregiudizievoli (se viene rispettato il termine a difesa).

Quanto alla doverosa «concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro», la previsione normativa di fatto impone al giudice, in caso di cumulo di domande o riconvenzionali, di interrogarsi se la loro trattazione congiunta rallenti l'istruttoria e la decisione della domanda di reintegra: se risponde positivamente, separa le cause; in caso contrario, le tratta congiuntamente fino a che non constati che le domande diverse da quelle di reintegra rallentano la decisione di quest'ultima, nel qual caso procede alla separazione.

Dunque, mentre il c.d. rito Fornero dettava termini fissi, le disposizioni dell'art. 441 *bis* c.p.c. si affidano alla discrezionalità del giudice, rendendo evidentemente opportuna l'adozione di criteri orientativi e di regole organizzative interne agli uffici, che tengano naturalmente conto delle diverse realtà e situazioni territoriali.

Con indicazione di natura programmatica, la riforma prescrive che la trattazione e la decisione delle cause di licenziamento con tutela reale abbiano carattere prioritario rispetto alle altre pendenti

sul ruolo del giudice, il quale, per assicurare la concentrazione della fase istruttoria e decisoria, riserva particolari giorni, anche ravvicinati, nel calendario delle udienze (previsione che in realtà non costituisce una novità assoluta, posto che già la c.d. legge Fornero n. 92 del 2012 aveva sancito, all'art. 1, 65° comma, che *«alla trattazione delle controversie regolate dai commi da 47 a 64 devono essere riservati particolari giorni nel calendario delle udienze»*).

La lettera dell'art. 441 *bis* c.p.c. non sembra incompatibile con la possibilità che, anziché giorni riservati esclusivamente alla trattazione di tale tipologia di controversie, siano individuate – nei giorni tabellarmente previsti per la trattazione delle cause di lavoro – apposite fasce orarie dedicate, tenuto altresì conto della circostanza che la sperimentazione di udienze ravvicinate già praticata nel vigore del rito Fornero ha creato a volte l'inconveniente di vincolare udienze rimaste poi inutilizzate.

L'essenziale è che le scelte organizzative in concreto adottate, rimesse alla valutazione dei singoli magistrati oltre che all'impegno gestionale dell'intera sezione, anche all'esito di momenti di confronto con l'avvocatura, siano tali da non frustrare o rendere più difficoltoso il conseguimento della finalità acceleratorie perseguite dalla norma.

Sintomatico di una certa sfiducia nei confronti della capacità e della diligenza dei giudici rispetto all'osservanza di tali prescrizioni, o comunque della consapevolezza dell'importanza del controllo e della vigilanza a livello organizzativo, è il nuovo art. 144 *quinquies* disp. att. c.p.c., secondo cui *«il presidente di sezione e il dirigente dell'ufficio giudiziario favoriscono e verificano la trattazione prioritaria dei procedimenti di cui al capo I bis del titolo IV del libro secondo del codice. In ciascun ufficio giudiziario sono effettuate estrazioni statistiche trimestrali che consentono di valutare la durata media dei processi di cui all'articolo 441 bis del codice, in confronto con la durata degli altri processi in materia di lavoro»*.

Si tratta di una soluzione singolare (anche in tal caso in parte preannunciata sin dal 2012, posto che l'art. 1, 66° comma, della l. Fornero prevedeva che *«I capi degli uffici giudiziari vigilano sull'osservanza della disposizione di cui al comma 65»*, cioè sulla riserva di particolari giorni nel calendario delle udienze), peraltro non meglio

specificata nei suoi contorni applicativi, che andranno chiariti in corso d'opera: a titolo esemplificativo, il controllo statistico presuppone la previsione di un «codice oggetto» (per l'iscrizione a ruolo delle cause) che individui le controversie ex art. 441 *bis*; inoltre, non risultano precisate le modalità di rilevazione dei dati statistici, dovendosi considerare che il risultato del confronto dei dati è diverso a seconda che le procedure ex art. 441 *bis* siano comparate con i processi in materia di lavoro pendenti sul ruolo ovvero con i processi in materia di lavoro iscritti dal 1° marzo 2023.

Occorreranno sicuramente specifici accorgimenti organizzativi, anche tenendo presente la correlazione fra l'attività di «vigilanza» e i profili di responsabilità disciplinare per i singoli magistrati e per i presidenti di sezione e i capi degli uffici.

A tal proposito, si segnala che, all'esito delle modifiche apportate dall'art. 11 l. n. 71/2022 all'art. 2, 3° comma, del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, costituisce illecito disciplinare sia l'omessa collaborazione del magistrato nell'attuazione delle misure di cui all'art. 37, comma 5 *bis*, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (eliminazione di gravi e reiterati ritardi mediante la predisposizione di piani mirati di smaltimento), nonché la reiterazione, all'esito dell'adozione di tali misure, delle condotte che le hanno imposte, se attribuibili al magistrato, sia l'omessa adozione da parte del capo dell'ufficio delle iniziative di cui al medesimo art. 37, commi 5 *bis* e 5 *ter*, nonché l'omessa segnalazione al capo dell'ufficio da parte del presidente di sezione delle situazioni di cui all'art. 37, comma 5 *quater* (5 *ter*. Il capo dell'ufficio, al verificarsi di un aumento delle pendenze dell'ufficio o di una sezione in misura superiore al 10 per cento rispetto all'anno precedente e comunque a fronte di andamenti anomali, ne accerta le cause e adotta ogni intervento idoneo a consentire l'eliminazione delle eventuali carenze organizzative. La concreta funzionalità degli interventi è sottoposta a verifica; 5 *quater*. Il presidente di sezione segnala immediatamente al capo dell'ufficio: a) la presenza di gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati della sezione, indicandone le cause e trasmettendo la segnalazione al magistrato interessato, il quale deve parimenti indicarne le cause; b) il

verificarsi di un rilevante aumento delle pendenze della sezione, indicandone le cause e trasmettendo la segnalazione a tutti i magistrati della sezione, i quali possono parimenti indicarne le cause).

La novità rappresentata dall'art. 144 *quinquies* disp. att. c.p.c. può tuttavia essere notevolmente ridimensionata, laddove si osservi che negli uffici giudiziari e, in particolare, nelle sezioni lavoro dei Tribunali e delle Corti d'appello, la priorità da assegnare alla trattazione delle domande di reintegrazione nel posto di lavoro è stata comunemente (e logicamente) assicurata a prescindere da quest'indicazione normativa, riservando alle impugnazioni giudiziali dei licenziamenti una corsia preferenziale per garantire un'accelerazione della tempistica processuale. Allo stesso modo, la concentrazione dell'istruttoria è una soluzione organizzativa che, per esigenze di celerità e di buona gestione del processo, non può certo etichettarsi come una «innovazione» (né, a dire il vero, come una soluzione valida solo per questa categoria di cause).

Si è posto l'interrogativo circa l'eventuale opportunità, al fine di assicurare una trattazione prioritaria alle sole cause che lo «meritano», che il giudice compia una valutazione utile a verificare se la domanda di reintegrazione formulata col ricorso sia o meno del tutto strumentale, così da procedere a una valutazione d'urgenza in concreto.

A chi ritiene che un simile vaglio, pur nel silenzio della norma, appaia inevitabile, sicché un suo esito negativo dovrebbe suggerire la mancanza della priorità della causa ipotizzata dalla disposizione, con conseguente irrilevanza dei relativi tempi di definizione ai fini dalle estrazioni statistiche trimestrali, si oppone tuttavia la considerazione che in tal modo si finirebbe per privare di senso la previsione normativa di cui all'art. 441 *bis* c.p.c., che non autorizza una tale selezione preventiva e che anzi sollecita a definire prioritariamente tutte le controversie in materia di licenziamento ove sia richiesta la reintegrazione, pur ove tale domanda appaia *prima facie* infondata, dovendosi ritenere che anche il datore di lavoro abbia interesse a vedere celermente definita la questione in senso a sé favorevole (del resto, anche sotto il regime c.d. Fornero era prevalsa l'opinione secondo cui il rito specifico riguardasse pure le

controversie promosse da parte datoriale, nella misura in cui l'accelerazione è ricercata nell'interesse di entrambe le parti del giudizio, considerata la delicatezza della materia, e forse soprattutto di un interesse più generale a che i conflitti giudiziari concernenti i licenziamenti, così determinanti nei meccanismi del mercato del lavoro, pervengano in tempi ragionevoli a definizioni dotate di stabilità e certezza).

2. Si impone a questo punto una ulteriore considerazione, di carattere meno tecnico e più ideologico: pur indubbiamente apprezzabile e auspicabile (anche perché inclusa fra gli obiettivi di efficienza imposti a livello sovranazionale), la rapidità nella definizione dei procedimenti giudiziari, specie di particolare delicatezza, non è un valore assoluto, ma va temperata con la riflessione ponderata delle questioni, con lo studio approfondito, con la rivisitazione di orientamenti talora solo apparentemente consolidati, con la esortazione rivolta alle parti a sperimentare soluzioni conciliative.

Nel diritto, non sempre e non per tutti fare presto e tanto significa anche fare bene, con la dovuta attenzione, con la necessaria ponderazione. Anzi, l'esperienza insegna che la vera giustizia sta nelle pieghe dei fatti e delle norme e non emerge quasi mai nitida e immediata dalle carte come si vorrebbe far credere.

Né si può trascurare che a rivolgersi ai giudici, del lavoro e della previdenza, sono per lo più lavoratori e cittadini in stato di bisogno; e che è molto più agevole rigettare una domanda che accoglierla; molto più semplice conformarsi a un precedente che lavorare per cambiare la giurisprudenza; e che senza un confronto dialettico delle soluzioni non c'è evoluzione giuridica e non c'è progresso nella tutela dei diritti.

Vero è che in alcune Corti di Appello e Tribunali si stanno sperimentando, attraverso l'utilizzazione dell'intelligenza artificiale, sistemi c.d. di giustizia predittiva, o di diritto calcolabile, che permettono di prevedere l'esito giudiziale di una controversia sulla base di un calcolo probabilistico.

La stessa Commissione Europea per l'efficienza della Giustizia (CEPEJ), nel corso della 31^a Riunione plenaria tenutasi a Strasbur-

go il 3-4 dicembre 2018, nell'adottare la Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi, ha riconosciuto alla cyber-giustizia la funzione di migliorare l'efficienza e la qualità della giustizia e ha sancito, per un suo uso responsabile, i principi del rispetto dei diritti fondamentali, di non discriminazione, di qualità e sicurezza, di trasparenza imparzialità ed equità e di controllo da parte dell'utilizzatore.

Il nostro sistema processuale, d'altro canto, si va sempre più orientando nella direzione della valorizzazione del precedente giudiziario. Si pensi all'art. 374 c.p.c. (come sostituito dall'art. 8 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), all'art. 118 disp. att. c.p.c. (come modificato dall'art. 52, 5° comma, l. n. 69 del 2009), all'art. 350 *bis* c.p.c. (da ultimo introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022).

Tali disposizioni sottendono il convincimento che il diritto calcolabile è un diritto su cui fare affidamento, su cui riporre aspettative, e che la fiducia nella legge è attesa di rigorosa applicazione, di stabilità nel tempo, di continuità interpretativa, poiché soltanto ciò che dura merita affidamento (Natalino Irti).

Le direttive e le indicazioni che vengono date oggi ai magistrati sono infatti nel senso della certezza, calcolabilità, prevedibilità, stabilità della decisione, del rispetto del precedente di legittimità.

Ebbene, deve certamente riconoscersi che calcolabilità e affidamento costituiscono valori di primaria grandezza e che le pronunce della Cassazione contengono indicazioni preziose.

Ma non andrebbe dimenticato che il fine ultimo del processo è la giustizia della decisione, non la sua certezza e la stabilità nel tempo in quanto tali. Del resto, per poter produrre lo stesso risultato della calcolabilità e dell'affidamento e durare nel tempo, l'interpretazione giuridica deve tendere a un risultato di giustizia che sia al contempo rispondente alle norme, rispettoso del sistema, di quanto affermato dalla migliore giurisprudenza e dottrina, oltre che conforme ai valori che la Costituzione pone alla base dell'ordinamento.

3. Sul concreto funzionamento delle sezioni lavoro all'indomani della riforma del processo civile potranno incidere anche alcune

disposizioni non dedicate specificamente al processo del lavoro: si tratta dei «nuovi» artt. 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c., con i quali il legislatore ha inteso stabilizzare la possibilità di svolgere l'udienza mediante collegamento audiovisivo a distanza o la possibilità di sostituire l'udienza mediante deposito e scambio di note scritte.

La collocazione sistematica delle due disposizioni, introdotte nel Libro I, Titolo IV «Degli atti processuali», le rende senz'altro rilevanti al di là del processo ordinario di cognizione disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c.

Si tratta di due strumenti noti, la cui genesi, come altrettanto noto, è legata all'emergenza pandemica della primavera del 2020. All'epoca, hanno rappresentato l'unico strumento in grado di consentire la prosecuzione dell'attività giudiziaria. Come la prassi ha però dimostrato, l'impiego di queste soluzioni si è protratto ben oltre la situazione strettamente emergenziale. Il legislatore, dunque, pare aver essenzialmente colto l'occasione per consacrare il positivo riscontro fornito dagli operatori rispetto a queste novità.

Proiettando nel processo del lavoro la norma di cui all'art. 127 *bis* c.p.c., secondo cui *«lo svolgimento dell'udienza, anche pubblica, mediante collegamenti audiovisivi a distanza può essere disposto dal giudice quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice»*, può ritenersi che di per sé l'unica udienza per cui sia precluso lo svolgimento a distanza sia quella in cui è prevista l'escussione di testimoni. Nulla osta, formalmente e in astratto, a che il tentativo di conciliazione, l'interrogatorio libero delle parti, il conferimento dell'incarico al c.t.u. e la discussione, con lettura del dispositivo o della sentenza con motivazione contestuale, si svolgano attraverso il collegamento audiovisivo.

Naturalmente, con particolare riferimento all'interrogatorio libero, non può negarsi che il suo svolgimento con collegamento da remoto non sia pienamente in grado di restituire alla parte e, soprattutto, al giudice – che dalle risposte può trarre elementi utili ai fini della decisione – un compendio di conoscenze complessivo equivalente a quello derivante da uno svolgimento in presenza dell'incombente.

L'esperienza applicativa sinora sperimentata consente comunque di prevedere che la disposizione più utilizzata sarà certamente l'art. 127 *ter*, ai sensi del quale *«l'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice»*.

La disposizione forgia un meccanismo del tutto diverso da quello previsto dal collegamento audiovisivo a distanza. Se quest'ultimo lascia di per sé impregiudicata l'oralità e il confronto contestuale tra le parti, con la trattazione scritta essi vengono totalmente omessi in favore di un approccio cartolare, il che ha suscitato un acceso dibattito in ordine alla sua compatibilità con il rito del lavoro.

Va sottolineato che, in discontinuità rispetto alla precedente disposizione sulla trattazione scritta (art. 221, 4° comma, d.l. n. 34 del 2020), l'art. 127 *ter* c.p.c. è applicabile non solo rispetto alle udienze in cui sia richiesta la presenza dei soli difensori, ma nelle stesse occasioni contemplate dall'art. 127 *bis* c.p.c.

Tuttavia, pare doversi escludere che con questo strumento possa farsi luogo all'interrogatorio libero delle parti, così come esso non si presenta efficacemente applicabile neppure per procedere al tentativo di conciliazione. In questi termini, del resto, si è espresso anche l'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, la cui relazione in merito alla riforma indica in modo netto che *«non sembra compatibile con l'udienza cartolare la nuova prima udienza ex art. 183 c.p.c., così come riformulata nel d.lgs. in esame, essendo previsto che le parti compaiano personalmente e che il giudice tenti la conciliazione ai sensi dell'art. 185 c.p.c. L'obbligo del tentativo di conciliazione appare incompatibile con la trattazione scritta»*.

D'altro canto, non può trascurarsi la funzionalità di entrambi gli strumenti (udienza da remoto e udienza cartolare) qualora lo svolgimento del processo, specie in materia previdenziale, non implichi particolari valutazioni di fatto o giuridiche che la partecipazione delle parti o una discussione orale tradizionale potrebbero agevolare.

In definitiva, senza voler negare ingresso a queste disposizioni

nel contesto in esame, specie in quello lavoristico in senso stretto, devono pur sempre essere tenute in considerazione le peculiarità che lo contraddistinguono rispetto al contenzioso ordinario.

L'oralità è un tratto che si rivela spesso decisivo per procedere a un adeguato tentativo di conciliazione e a un proficuo interrogatorio libero delle parti. Come già accennato, l'esperienza quotidiana suggerisce che l'incontro effettivo tra le parti – e tra queste e il giudice – può essere risolutivo.

L'esito conciliativo – valorizzato dal legislatore anche ai fini della deflazione del contenzioso – è sicuramente agevolato dall'audizione della proposta conciliativa dalla «viva voce» del giudice, senza il filtro di uno schermo nel caso di udienza da remoto. Quanto alla trattazione scritta, è innegabile la maggiore difficoltà di indurre le parti a meditare su un esito conciliativo, formulando la relativa proposta per iscritto.

Bibliografia essenziale

Allieri G., *Le nuove disposizioni in materia di processo del lavoro*, in *www.giustiziainsieme.it*, 1 febbraio 2023.

Napoletano G., *Il processo del lavoro cinquant'anni dopo*, Relazione tenuta al corso «Il processo del lavoro: orientamenti giurisprudenziali e novella legislativa» presso la Scuola Superiore della Magistratura, Napoli, 1-3 febbraio 2023.

Orrù T., *Licenziamenti: unificazione dei riti e questioni organizzative*, Relazione tenuta al corso «I licenziamenti: ruolo della giurisprudenza della Corte costituzionale nella cornice delle tutele» presso la Scuola Superiore della Magistratura, Napoli, 6-8 marzo 2023.

Riverso R. (2023), *Il processo previdenziale ed il suo giudice a 50 anni dalla legge n. 533/1973*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*.

*Ottavia Civitelli**
Il processo del lavoro
nelle esperienze di frontiera

Discutere di processo del lavoro nelle «esperienze di frontiera» comporta il confronto con realtà della giurisdizione che non sono considerate di particolare rilevanza e spicco nel panorama nazionale, realtà ai margini, sebbene diffuse, soprattutto nel nostro meridione, ma in realtà da nord a sud, negli uffici giudiziari di medie e piccole dimensioni.

Si tratta di realtà della giurisdizione che hanno bisogno, in primo luogo, di essere pienamente rese visibili e conosciute nelle loro vicende, difficoltà e nei loro sforzi, affinché sia ipotizzabile l'elaborazione di una prospettiva.

Una riflessione sul processo del lavoro nelle «esperienze di frontiera» parte necessariamente da una domanda, se è possibile un effettivo funzionamento del rito del lavoro, con le sue caratteristiche di specialità, in uffici che vedono i giudici del lavoro (e della previdenza) gravati da carichi di centinaia di processi pendenti, a volte anche ben oltre i mille, con scoperture di organico, spesso insieme ad organici già di per sé non adeguati, elevato *turn over* dei magistrati, situazioni di arretrato storico.

Cosa resta della specialità del rito del lavoro in tali contesti? Cosa resta dei principi di immediatezza, concentrazione e oralità, di valorizzazione dei poteri di impulso del giudice, della partecipazione personale delle parti, della centralità del ruolo della conciliazione?

Se il processo è la sede in cui si realizza l'effettività della tutela

* Giudice del lavoro presso il Tribunale di Castrovillari.

dei diritti lesi, se è sede di composizione del conflitto e nel nostro caso del conflitto per eccellenza, quello che si determina nei rapporti di lavoro, cosa resta di queste sue funzioni, essenziali per la vita della comunità?

Quello che resta, purtroppo non basta.

Il processo, infatti, nei contesti «di frontiera», per lo più arriva tardi, ben oltre standard accettabili di ragionevole durata e non sempre con quella misura di attenzione al caso concreto e di comprensione dei fenomeni della realtà del territorio che si pongono all'origine del contenzioso, che sarebbe invece necessaria.

In questo modo, dunque, proprio nei contesti territoriali più difficili e in particolare nel meridione, è lo Stato che arriva tardi e con una presenza non sufficientemente incisiva, con grave danno per intere comunità, che si trovano ad essere destinatarie di standard di tutela inferiori.

Nei territori «di frontiera» queste riflessioni si prestano ad essere estese ad ogni ambito del processo, della giurisdizione e della vita pubblica più in generale, ma oggi le coltiviamo rispetto al processo del lavoro, celebrando i suoi cinquanta anni, per richiamare lo straordinario valore di questo rito, ma anche per consolidare la consapevolezza della strada ancora da percorrere per l'effettività del principio di uguaglianza e delle forme processuali che più lo presidiano, come appunto il processo del lavoro, in contesti in cui i rapporti di lavoro, in assenza di realtà aziendali e industriali strutturate, sono caratterizzati troppo spesso dalle più primitive forme di irregolarità e sfruttamento.

Contesti in cui il contraltare della carenza di sviluppo, di lavoro regolare e regolarmente retribuito è l'assistenzialismo e quindi il proliferare di un contenzioso previdenziale ipertrofico, che nasconde anche gravi forme di illegalità.

Questa è la realtà in cui si pratica il processo del lavoro e della previdenza nelle «esperienze di frontiera» del nostro meridione, da parte di una giustizia in affanno, senza sufficienti risorse e, spesso, in assenza di assetti organizzativi realmente adeguati; oggi anche con l'incidenza del Pnrr, alla cui riuscita è legata la possibilità per il nostro paese di trattenere ingenti risorse economiche, che se

meritoriamente richiede l'abbattimento dell'arretrato e la riduzione dei tempi di durata dei processi, al contempo sottopone ad un'ulteriore tensione le realtà giudiziarie meno strutturate e già più in difficoltà.

Sebbene in presenza di numerose criticità, che vanno rilevate e devono essere oggetto di dibattito, perché non si può prescindere dall'analisi e comprensione della realtà se si vuole davvero contribuire all'elaborazione di prospettive utili, il processo del lavoro e della previdenza nelle «esperienze di frontiera» non è una resa, ma una sfida.

La sfida di non rinunciare alla specialità del rito e al valore che questa reca per l'effettività della tutela dei diritti nella conflittualità propria dei rapporti di lavoro, la sfida di trovare le strade per coltivarla, anche in uffici giudiziari con gravosi carichi di lavoro. La sfida di ricercare soluzioni nella gestione del contenzioso previdenziale che consentano di porre un argine ai fenomeni di abuso del processo e di illegalità, senza perdere il senso dell'importanza di offrire una tutela efficace proprio ai più bisognosi.

Tutto questo anche a fronte di una richiesta di «produzione» crescente che viene indirizzata alla giurisdizione in questa fase di Pnrr, che non può compromettere la qualità nella tutela dei diritti, di cui tutti gli operatori del diritto e del processo devono farsi garanti.

Posti le criticità e i propositi, dunque, le strade percorribili, a partire da quelle che attengono all'organizzazione del lavoro giudiziario.

I. Una prima scelta opportuna, per salvaguardare la specialità del rito rispetto alle controversie di lavoro e affrontare le questioni specifiche che si pongono nel contenzioso previdenziale, si rivela quella della *trattazione a udienze distinte delle cause di lavoro e di quelle di previdenza*, scelta organizzativa non scontata negli uffici giudiziari «di frontiera», data la mole di lavoro che grava sul magistrato e

l'esigenza, comunque, di dare una risposta nel più breve tempo possibile.

Sebbene sottoposte allo stesso rito, infatti, le due materie sono diverse e lo sono anche le dinamiche delle rispettive controversie, laddove nelle controversie di lavoro l'importanza dell'oralità si declina in modo più pregnante e quindi è necessario strutturare l'udienza in modo tale da dare spazio alla conciliazione, al libero interrogatorio delle parti, all'istruttoria, alla discussione, dedicando il tempo necessario.

Tali esigenze non si pongono allo stesso modo in tutte le controversie di lavoro, ad esempio alle controversie di lavoro pubblico, come quelle con il Ministero dell'Istruzione, può essere dedicato uno spazio di tempo più ridotto nella struttura dell'udienza e si prestano altresì all'uso della trattazione scritta, data la loro natura documentale e, di norma, lo scarso significato della presenza delle parti così come della conciliazione.

Tali caratteristiche sono normalmente le medesime del contenzioso previdenziale, alla cui trattazione più spedita, dunque, si presta l'organizzazione di udienze dedicate e anche l'impiego della trattazione scritta, salvo in casi dove si ponga o venga posta dalle parti la necessità di un'udienza in presenza.

La trattazione delle cause di lavoro e di previdenza ad udienze distinte rappresenta, inoltre, nel tempo, un efficace metodo non solo per la programmazione dell'eliminazione dell'arretrato, ma anche per impedire che nuovo arretrato si accumuli, soprattutto con riferimento alle cause di lavoro (spesso presenti in una percentuale inferiore nella composizione delle pendenze) e a quelle più urgenti, anche alla luce delle modifiche da ultimo introdotte dalla riforma Cartabia, che richiedono specifiche scelte organizzative.

In un'udienza di lavoro dedicata, infatti, è più semplice bilanciare la fissazione di cause da definire con priorità, la cui discussione può anche svolgersi con la modalità della trattazione scritta se non si pongono specifiche esigenze di discussione in presenza e spesso tale scelta è preferita anche dai difensori, insieme alla trattazione delle cause di lavoro recenti rispetto alle quali tentare la

conciliazione e anche alla trattazione delle urgenze e delle cause di licenziamento con domanda di reintegrazione, alle quali più agevolmente può essere dedicato un binario preferenziale in un'udienza dedicata alle sole controversie di lavoro.

Bisogna chiedersi cosa sia prioritario da definire tra un licenziamento (anche con domanda di reintegrazione) e una causa in materia di retribuzione iscritta nell'anno 2011, o poco dopo, ricercando il migliore bilanciamento possibile degli interessi in gioco.

Purtroppo le riforme non tengono conto del dato per cui il processo vive dei singoli contesti in cui è praticato, che non sono contesti «di laboratorio», né necessariamente i contesti dei grandi uffici giudiziari, con più risorse umane e organizzative.

Anche i giudici dei contesti più disagiati sono chiamati però, non solo a dare attuazione alle riforme, ma anche a presidiare la funzione di tutela connessa alla specialità del rito del lavoro.

Dunque, con un bilanciamento tra la definizione delle cause più vetuste e di quelle più urgenti, riservando spazi idonei nell'organizzazione dell'udienza e anche con un impiego accorto della trattazione scritta, si può riuscire, in una prospettiva già di medio periodo, ad ottenere una gestione più spedita e a prevenire la formazione di arretrato almeno in ordine alle cause più delicate.

II. Quanto descritto è realizzabile soltanto se si accompagna ad un'ulteriore scelta organizzativa, particolarmente difficile e discussa, che riguarda i *carichi di udienza*.

Infatti, diversamente da quanto tradizionalmente sostenuto e praticato nei contesti giudiziari più gravati, la riduzione del numero di cause trattate all'udienza è un fattore di efficienza nella gestione e definizione dei processi, oltre che un elemento di qualità, soprattutto in una prospettiva di lungo periodo.

Carichi di udienza più ridotti, parametrati ad una reale capacità definitoria e di trattazione, consentono non solo un migliore governo e approfondimento delle cause da parte del giudice, ma anche una più effettiva capacità di definizione, basata su una pianificazione che tenga conto di un ordine, di anzianità e di urgenza.

Contenere il carico di udienza pone un delicato problema di

rinvii, anche rispetto all'enunciato divieto di udienze di mero rinvio che caratterizza il rito del lavoro, nonché rispetto al principio della ragionevole durata del processo. Nella pratica, però, è ampiamente dimostrato dalla mole dell'arretrato esistente come, purtroppo, il carico di lavoro sia tale da rendere spesso in ogni caso inevitabili i meri rinvii, che si protraggono ben oltre la ragionevole durata del processo. Quindi, diventa preferibile rinviare dando alla causa una prospettiva verosimile di definizione, anche nella condisione della scelta con le difese, o impiegare la trattazione scritta per snellire il carico dell'udienza in presenza, dedicandola alle cause che davvero richiedono una piena valorizzazione dell'oralità.

III. Proprio la *trattazione scritta*, strumento di duttilità del processo, se utilizzata con sensibilità e in relazione alle necessità del caso concreto, nei contesti più disagiati può rivelarsi un prezioso alleato proprio per la gestione dei carichi e per una migliore organizzazione dell'udienza in presenza, con il risultato di un recupero di effettività nella pratica del rito del lavoro rispetto ad un'udienza in presenza in cui vengono trattati cinquanta o ottanta processi.

Rispetto al dibattito che si è sviluppato, dopo l'entrata in vigore della riforma Cartabia, sull'asserita incompatibilità della trattazione scritta con il rito del lavoro e il principio dell'oralità, è importante sottolineare come nei contesti «di frontiera» la trattazione scritta consente, volendo, un recupero di oralità rispetto alle cause che davvero sono tradite da una sua assenza e di margini organizzativi di un'udienza in presenza in cui realmente le cause vengono trattate secondo i crismi della specialità del rito.

IV. Quanto descritto, quando si è gravati da un carico di lavoro di mille cause e oltre, è di ardua realizzazione, ma è possibile. Oggi, anche con l'ausilio delle risorse dei *funzionari addetti all'ufficio per il processo*, il cui impegno in supporto alla giurisdizione può essere proficuamente declinato non solo in chiave quantitativa, in attività preparatorie funzionali alla redazione dei provvedimenti, ma anche in chiave qualitativa, di supporto all'organizzazione del lavoro del magistrato.

Questo *supporto qualitativo* può avere molte applicazioni nei contesti più disagiati, con riferimento al contenzioso in materia di lavoro e previdenza.

Può concretizzarsi, ad esempio, nella classificazione dell'arretrato, affinché poi il magistrato possa definire un piano di smaltimento.

Può tradursi anche, in modo molto proficuo, nella ricerca all'interno dei ruoli di grandi dimensioni delle cause ricollegabili a determinati «filoni» (sia nella materia lavoristica, ma soprattutto nella materia previdenziale), per poi consentire al magistrato di meglio organizzarne la definizione, in questo modo mirando ad un alleggerimento del carico di ruolo.

Infine, per quanto attiene specificamente alla materia previdenziale, i funzionari addetti all'ufficio per il processo possono essere impiegati nella ricerca di cause da riunire, in base a criteri fissati a monte dai magistrati, per una migliore gestione di alcuni settori del contenzioso previdenziale, come quello in materia di indennità connesse al lavoro in agricoltura, che sono spesso protagonisti di diffusi fenomeni di illegalità e abuso del processo.

Conoscere le pendenze e razionalizzarne la gestione, insieme ad un'organizzazione più sostenibile e mirata dell'udienza, che consente anche il pieno impiego, ormai richiesto dalla legge, degli strumenti telematici (come il verbale di causa) da parte del giudice integrano *buone prassi* che possono migliorare la qualità del servizio in ogni settore del contenzioso.

Si tratta però di passaggi non rinunciabili se si vuole tentare un recupero di effettività generalizzato nella pratica del rito del lavoro, proprio perché il processo del lavoro non può prescindere dall'udienza e dall'oralità, che quindi vanno recuperate e coltivate.

Il processo vive nei contesti concreti in cui è praticato e le modalità organizzative incidono direttamente sulla sua efficacia e sull'effettività delle tutele che è in grado di fornire.

Posto, quindi, che il processo vive nella realtà, molto si può fare

per plasmarla, in modo da consentire una maggiore effettività al processo e al processo del lavoro nello specifico.

Gli sforzi organizzativi e gli assetti descritti possono essere perseguiti da ogni magistrato, che è il primo responsabile dell'organizzazione del proprio lavoro, ma per essere davvero efficaci richiedono corralità e il supporto dei *dirigenti*, che hanno un'importante responsabilità nel farsi promotori di buone prassi e nel sostenere l'iniziativa dei magistrati che le percorrono, affinché sia possibile conquistare gli uffici giudiziari dei contesti più disagiati ad una progettualità diversa, in grado di incidere in positivo sulla qualità del servizio e anche sulla qualità del lavoro del magistrato e degli altri operatori.

I processi descritti, di non facile realizzazione, sono destinati a portare frutto soprattutto nell'ambito di una gestione virtuosa di medio e lungo periodo, consentendo anche una migliore gestione del *turn over dei magistrati*, in quanto chi arriva si trova a subentrare in una struttura già dotata di un'organizzazione, elemento in grado di fare un'enorme differenza nell'efficacia del lavoro giudiziario.

Si tratta di scelte concretamente in grado di incidere sulla *stabilità degli assetti degli uffici giudiziari*, che vanno perseguite insieme agli obiettivi del Pnrr, a fronte di una richiesta quantitativa aumentata, in un delicato equilibrio che comunque deve essere ricercato.

Tali processi di cambiamento richiedono, inoltre, la *condivisione con il foro* di una metodologia di gestione del lavoro giudiziario e dell'udienza che non è quella tradizionale, ma che è in grado di restituire una qualità e anche un modo di presentarsi del servizio giustizia di cui chi è interessato ad una reale risposta di giustizia non manca di cogliere il valore, soprattutto in materie come quella lavoristica, che coinvolgono in maniera immediata diritti fondamentali delle persone.

Nella prospettiva di valorizzare la specialità del processo del lavoro nei «contesti di frontiera», bisogna anche ricordare che *il legislatore ha abbinato ad un rito speciale un giudice specializzato* ed è necessario

interrogarsi sulla misura in cui questa specializzazione sia realmente presente e curata negli uffici più disagiati.

Infatti, spesso le piante organiche degli uffici non prevedono un numero di giudici del lavoro adeguato alla mole delle pendenze e delle sopravvenienze, per cui altri magistrati (non giudici del lavoro in pianta organica) vengono addetti in maniera esclusiva o promiscua, insieme quindi ad altri affari, alla trattazione della materia lavoristica e della previdenza, oppure i giudici del lavoro in pianta organica esistenti debbono farsi carico di un numero di affari talmente elevato da essere sostanzialmente ingestibile.

La trattazione di queste materie, che dovrebbe essere salvaguardata dalla previsione di giudici specializzati dedicati, quindi, oltre che dal problema dell'inadeguatezza delle piante organiche, viene fortemente incisa anche dal più generale problema delle scoperture degli organici, perché chiaramente negli uffici si deve fare fronte a tutto con le risorse disponibili, spesso anche in presenza di esigenze poste dal settore penale che diventano comprensibilmente prioritarie e assorbenti.

Inoltre, le materie del lavoro e della previdenza sono in concreto affidate anche a giudici che non necessariamente hanno una formazione specialistica e che in ogni caso dopo dieci anni devono essere addetti ad altre funzioni, non potendo beneficiare della tutela della specializzazione prevista per i giudici del lavoro in pianta organica, finalizzata proprio a garantire una continuità nella specialità, anche attraverso la non applicazione del vincolo della decennialità.

Dunque, negli uffici «di frontiera» capita spesso che non sia in servizio un numero adeguato di giudici del lavoro, formalmente o sostanzialmente tali, in ragione delle piante organiche, ma anche in ragione dei criteri organizzativi seguiti, che nella gestione degli affari non sempre privilegiano adeguatamente la tutela di questa specialità, a volte per necessità, ma a volte anche per ragioni culturali, legate purtroppo ad una concezione esistente del contenzioso del lavoro e della previdenza come marginale, soprattutto in presenza di un elevato numero di pendenze nella materia previdenziale.

In conclusione, valorizzare il processo del lavoro nelle «esperienza di frontiera» comporta scelte organizzative e squisitamente processuali che dipendono dai singoli magistrati, un'assunzione di responsabilità nella tutela della specialità che spetta ai capi degli uffici, attraverso le scelte organizzative di loro competenza, su cui le sedi dell'autogoverno della magistratura devono vigilare e, infine, chiama in causa un problema di risorse e di adeguatezza delle piante organiche degli uffici, nodi strutturali irrisolti.

Quanto è esigibile da parte della magistratura deve vederci impegnati doverosamente al massimo. Nell'esigibile rientra anche una maggiore apertura e disponibilità al cambiamento nelle prassi del lavoro giudiziario, che possono molto nella prospettiva di una tutela della specialità del processo del lavoro che non va guardata con la mentalità dell'antiquario, ma con la volontà di spendersi per mantenere vivi e rendere sempre attuali straordinari strumenti di tutela attraverso il processo, dei diritti fondamentali della persona.

SECONDA SESSIONE

Accesso alla giustizia ed effettività delle tutele:
azioni individuali, azioni collettive

*Franco Scarpelli**

Presentazione della seconda sessione

Se il processo del lavoro, a cinquant'anni dalla sua riforma, gode di buona salute (almeno come modello, salvo verificarne foro per foro il grado di attuazione e coerenza ai suoi principi), forse non si può dire lo stesso per una delle finalità alle quali era primariamente diretta la riforma, ovvero quella della garanzia dell'accesso alla giustizia per la parte che domanda effettività per i diritti sostanziali che, tre anni prima della riforma del 1973, avevano ricevuto con lo Statuto dei lavoratori la più organica disciplina.

Già un Maestro come Piero Calamandrei aveva ammonito che «la legge è uguale per tutti» è una bella frase che rischia di apparire beffarda agli occhi di chi non ha le sostanze per invocare la legge a sua difesa¹, e già nello statuto del 1970 sono prefigurati due terreni sui quali la domanda di una giustizia accessibile ed effettiva può trovare risposte: il principio di (tendenziale) gratuità almeno del servizio giustizia (art. 41), e la possibilità di strumenti processuali collettivi ad integrare la classica via dell'azione individuale (art. 28).

Reso principio generale dall'art. 10 della legge n. 533/1973, la gratuità del processo (per gli aspetti fiscali e delle spese di giustizia) è stato uno dei tasselli di un sistema giuridico e sociale di sostegno dell'accesso alla giustizia del lavoro: completandosi da un lato con

* Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

¹ Calamandrei, *Il rispetto della personalità nel processo*, in *Processo e democrazia*, Cedam, 1954, p. 146.

la diffusa utilizzazione da parte dei giudici del lavoro, in caso di insuccesso dell'azione proposta dal lavoratore, del potere di compensazione delle spese di difesa, cioè temperando il principio di soccombenza alla luce della considerazione della condizione sostanziale delle parti; dall'altro con il consolidamento di servizi di assistenza legale organizzati soprattutto dalle associazioni sindacali, che hanno per lungo tempo offerto l'opportunità di accedere a un'assistenza legale specialistica tendenzialmente gratuita (almeno in caso di insuccesso dell'azione).

Il quadro, sotto questo profilo, è mutato significativamente in tempi più recenti, soprattutto per i primi due aspetti: da un lato con l'abbandono del principio di piena gratuità delle spese di giustizia e l'introduzione di oneri che (salvo per la ridotta area dei soggetti esenti in forza di indicatori di reddito) rendono impegnativo l'accesso al giudizio (soprattutto nei giudizi di impugnazione, anche per via di severe penalizzazioni in caso di rigetto della stessa impugnazione); dall'altro per i ripetuti interventi del legislatore sull'art. 92 del codice di procedura, in senso restrittivo dell'utilizzo della compensazione, solo in parte temperati dalla pronuncia Corte costituzionale n. 77/2018.

È un fatto che oggi il rischio di costi del processo non sostenibili rappresenta una preoccupazione che, per tanti lavoratori e lavoratrici, condiziona in misura significativa le scelte di tutela dei propri (ritenuti) diritti, inducendo talvolta ad accettare soluzioni conciliative assai lontane dalla misura o dalla qualità del diritto invocato, altre volte a rinunciare del tutto all'azione.

Sul piano della tutela effettiva dei diritti il bilancio è forse più sfaccettato, e denso di questioni tecniche problematiche: spicca, su tutte, l'incomprensibile esclusione per le controversie di lavoro, confermata anche dalla riforma Cartabia, dell'astreinte ex art. 614 *bis*.

In compenso, sembra rivivere da alcuni anni l'interesse del legislatore e degli operatori per la dimensione collettiva e sindacale del processo, esaltata nella stagione statutaria più gloriosa dal successo del procedimento di repressione della condotta antisindacale, che contribuì certamente al consolidamento di relazioni industriali corrette. Da quella esperienza ne sono gemmate altre, quali le azio-

ni in materia anti-discriminatoria, dentro e fuori dal campo delle relazioni di lavoro: mentre oggi, al contrario, si sta misurando la possibilità di importare anche nel campo del lavoro il nuovo strumento della class action.

A tutti questi temi, pur difficili da affrontare compiutamente per la loro complessità, gli organizzatori di questo convegno hanno ritenuto indispensabile dedicare una sessione. Le relazioni sono dedicate ad un bilancio del ruolo delle organizzazioni sindacali nel processo (prof.ssa Orsola Razzolini), agli strumenti di realizzazione coattiva dei diritti (prof. Angelo Danilo De Santis) e al tema dei costi del processo (dott.ssa Anna Terzi).

Alle relazioni principali seguono alcuni interventi su specifici profili di tali temi, o a loro integrazione. Al dott. Sebastiano Gentile è stato chiesto di soffermarsi sulla delicata questione del regolamento delle spese di difesa, tra condanna e compensazione, nel processo del lavoro e in quello previdenziale. Sul tema dei costi torna poi l'avv. Enzo Martino, con un punto di vista strettamente a contatto con le accennate crescenti difficoltà di accesso alla giustizia per molta parte dei lavoratori. Il tema dell'effettività delle tutele, con specifico riferimento alla reintegrazione del lavoratore (quando ancora prevista) torna nell'intervento della dott.ssa Angela Arbore; e sempre ad una dimensione dell'effettività può essere ricondotto l'intervento dell'avv. Filippo Aiello, che affronta alcuni profili processuali centrali nella tutela dei diritti dei lavoratori nel nuovo quadro normativo della liquidazione giudiziale. Infine, sul ruolo del sindacato nel processo torna l'avv. Carlo De Marchis, con un focus specifico sulla class action nelle prime esperienze applicative.

RELAZIONI

Orsola Razzolini*

Accesso alla giustizia ed effettività delle tutele:
azioni collettive**

1. Il crollo del contenzioso in materia di lavoro degli ultimi anni è sotto gli occhi di tutti. Dal 2012 ad oggi si stima una diminuzione del flusso dei procedimenti giudiziali tra il 50 e il 90% con picchi del 90% per le controversie in materia di lavoro a termine e tra il 66-80% per quelle in materia di licenziamento (Ichino). Il calo del contenzioso è dovuto principalmente alla Riforma Fornero, al Jobs Act nonché alla modifica del regime delle spese processuali e all'introduzione del contributo unificato e non può essere letta in termini solo negativi: basti pensare al numero eccessivo di ricorsi che si registrava nel periodo antecedente. Tuttavia, non può neppure essere accolto in termini troppo entusiastici poiché rischia di celare un problema di fondo: una difficoltà crescente per il lavoratore di accedere alla giustizia (e qui mi collego all'interessante e giusto titolo che gli organizzatori hanno scelto per questa sessione). Senza contare che, probabilmente, difficoltà di accesso alla giustizia ancor maggiori dipendono dalla crescita del fenomeno del lavoro povero. Come scrisse Mauro Cappelletti, la giustizia è difficilmente accessibile per il povero se viene lasciato da solo.

In un contesto caratterizzato dal declino del contenzioso individuale e dell'effettività della tutela giurisdizionale e dell'accesso alla giustizia e, parallelamente, dalla crescita delle disuguaglianze

* Professoressa associata, Università degli Studi di Milano Statale.

** Il testo della relazione sintetizza, con alcune integrazioni e modifiche, i risultati della ricerca *Class action: l'azione in giudizio del sindacato verso un cambio di paradigma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, I, p. 111 ss.

sociali e del lavoro povero, emergono nuovi spazi per riflettere sull'opportunità di un rafforzamento del ruolo svolto dal sindacato nel processo. Consentire al sindacato di svolgere l'azione sindacale anche in sede giurisdizionale può contribuire a ricostruire l'effettività del diritto d'azione del lavoratore colmando il difetto di potere e di interesse ad agire che ne caratterizzano la posizione.

2. Vi sono ordinamenti in cui è pacificamente acquisito che il sindacato svolga la propria funzione di tutela degli interessi dei lavoratori (oltre che dei propri) in sede giudiziale e non soltanto extra-giudiziale. Gli esempi più interessanti sono quelli francese e spagnolo che presentano tracce marcate del periodo corporativo.

In Francia l'azione in giudizio a tutela dell'*intérêt collectif de la profession* è esercitata dal sindacato per le più svariate ragioni: la violazione di prerogative sindacali (costituendo in tal caso un equivalente funzionale della condotta antisindacale), la violazione di clausole normative del contratto collettivo e di norme di legge a tutela di diritti dei lavoratori, la costituzione come parte civile nel processo penale e persino nelle controversie su scala globale.

Emblematico il caso Comilog, una società di estrazione mineraria costituita in Gabon nel 1953 e facente parte di un gruppo francese composto da altre due società aventi sede in Francia, Comilog France e Comilog Int. In seguito ad un grave incidente ferroviario occorso nel 1991 tra un treno Comilog e un treno passeggeri, in cui persero la vita 100 persone e 300 rimasero ferite, il Gabon vietò l'utilizzo della ferrovia per il trasporto minerario e la società fu costretta a licenziare 955 lavoratori. Non essendo riusciti ad ottenere alcun risarcimento nel Gabon, i lavoratori, sostenuti dal sindacato Force Ouvrière, hanno intentato un'azione giudiziale in Francia nei confronti delle altre due società appartenenti al gruppo, chiedendo che venisse riconosciuta la loro qualità di datrici di lavoro (*coemployeurs*). L'intervento in giudizio del sindacato, accanto all'azione diretta dei lavoratori, viene esercitato a tutela dell'*intérêt collectif de la profession*. Si tratta di una prospettiva di grande interesse specie a fronte delle recenti evoluzioni del diritto francese: mi riferisco alla legge del 27 marzo 2017 che prevede il *devoir de vigilance*

delle società madri con sede nel territorio francese sul rispetto dei diritti umani da parte dei propri partners commerciali facenti parte della filiera globale e, più di recente, alla proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità. Faccio questo cenno alla questione poiché potrebbe rappresentare una delle prossime frontiere della tutela giurisdizionale collettiva.

In Spagna il processo collettivo è disciplinato analiticamente dalla legge (*Ley proceso de conflicto colectivo*) e si fonda su di un'ampia legittimazione ad agire del sindacato a tutela di interessi collettivi generali o individuali omogenei condizionata al solo requisito della *implantación suficiente*. Per comprendere appieno l'importanza di tale previsione basti dire che alcune importanti sentenze della Corte di giustizia – ad esempio *Comisiones Obreras c. Deutsche Bank* sull'obbligo del datore di lavoro di istituire un sistema che consenta la misurazione oggettiva e affidabile dell'orario di lavoro al fine di garantire l'effettivo godimento del riposo – nascono da ricorso collettivi proposti dal sindacato. In questa sede mi interessa poi segnalare un'importante decisione del Tribunal Constitucional del 2001 che sottolinea come sia il principio di effettiva tutela giurisdizionale a rendere necessario consentire al sindacato di svolgere anche in giudizio la propria funzione, di rilievo costituzionale, di rappresentanza e tutela degli *intereses colectivos de los trabajadores* (v. artt. 7 e 28 della Costituzione spagnola).

Vi sono poi sistemi in cui il sindacato ha addirittura il monopolio della tutela giurisdizionale. Si pensi al sistema statunitense del *labor arbitration* in base al quale i ricorsi (*class grievances*) dinanzi al *labor arbitrator* devono necessariamente essere presentati dal sindacato nell'interesse e per conto del lavoratore. Il sindacato legittimato ad agire è quello che ha la *exclusive representation* all'interno dell'unità contrattuale (*bargaining unit*) cui fa da contrappunto il *duty of fair representation* di tutti i lavoratori alla stessa appartenenti (iscritti e non). Merita un richiamo anche la *dissenting opinion* della Giudice Ruth Bader Ginsburg nella sentenza della Corte Suprema *Epic Systems Corp. vs. Jacob Lewis* (21 maggio 2018) in cui, con una maggioranza di 5 a 4, vengono considerate legittime le clausole contrattuali con cui il lavoratore accetta l'arbitrato individuale delle

eventuali controversie rinunciando all'arbitrato collettivo e alle azioni di classe. La Giudice Ginsburg ricondusse direttamente all'art. 7 NLRA (*right to concerted activity*) il diritto dei lavoratori di ricorrere alla *collective litigation* quale strumento di tutela collettiva che consente peraltro di condividere i costi del contenzioso e arginare il rischio di ritorsioni da parte del datore di lavoro.

In Danimarca, dove il salario è determinato da contratti collettivi privi di efficacia *erga omnes*, il problema della giusta retribuzione non può essere portato in giudizio dal singolo lavoratore ma solo dall'associazione sindacale dinanzi a delle corti specializzate la cui decisione è peraltro inappellabile. L'art. 12 della dir. n. 2022/2041, relativa ai salari minimi adeguati, nel prevedere solamente il diritto al ricorso individuale facendo salve «le forme specifiche di ricorso e risoluzione delle controversie previste, ove applicabile, dai contratti collettivi», fa riferimento proprio a questa esperienza.

Il caso italiano è del tutto diverso. Se nel periodo corporativo la domanda giudiziale costituiva accanto al contratto collettivo il normale strumento di azione sindacale a tutela dell'interesse della categoria professionale di cui il sindacato era il legale rappresentante ed esclusivo interprete, dopo la sua soppressione azione sindacale e processo hanno finito col costituire due rette parallele destinate a non convergere.

Al sindacato non riconosciuto è stata attribuita la capacità di agire in giudizio o di intervenire in una controversia individuale esclusivamente a tutela di diritti e di interessi propri nel rispetto del principio della coincidenza tra titolarità del diritto e titolarità dell'azione.

3. Tra le eccezioni viene subito a mente l'art. 28 St. lav. che, tuttavia, eccezione non è poiché la situazione sostanziale tutelata coincide pur sempre con diritti e prerogative sindacali seppure sia innegabile la compresenza di interessi individuali e collettivi (Treu; Romagnoli, da ultimo Protopapa). Anche nella giurisprudenza più recente emerge come l'art. 28 tuteli, in ultima analisi, il diritto del sindacato a svolgere attività di autotutela collettiva (M.G. Garofalo, Lassandari): basti pensare ai recenti casi Wärtsilä e GKN in cui

oggetto della tutela è il diritto del sindacato di intervenire sull'*iter* di formazione della decisione datoriale (caso GKN) e di svolgere la sua funzione istituzionale con riferimento a decisioni che hanno pesanti conseguenze sull'organizzazione del lavoro (caso Wärtsilä).

Personalmente condivido l'orientamento giurisprudenziale che individua una differenza qualitativa tra le situazioni giuridiche sostanziali tutelate dal 28 St. lav. e quelle tutelate dalla fattispecie della discriminazione collettiva che coincidono con diritti e interessi individuali riferibili a persone fisiche. In base al d.lgs. n. 216/2003, art. 5, nel caso di discriminazioni per convinzioni personali (comprehensive, almeno secondo la giurisprudenza italiana, delle opinioni sindacali), ad agire possono essere le «organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa», espressione ampia e mutuata dal diritto UE, che certamente ricomprende le organizzazioni sindacali. Questo strumento è stato sperimentato con successo dal sindacato in una pluralità di casi: dalla celebre vicenda dell'algoritmo Frank, alla discriminazione dei lavoratori alla Fiat iscritti alla Cgil, sino al caso della «clausola collarino» prevista dal contratto Ryanair.

Lo strumento della discriminazione collettiva resta azionabile anche in assenza di «vittime individuabili in modo diretto o immediato» espressione che ricomprende il caso in cui la condotta discriminatoria non produca la lesione di diritti soggettivi individuabili in modo diretto e immediato poiché le vittime del comportamento discriminatorio sono potenziali non reali. Emblematica la vicenda Feryn portata avanti dal Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (Centro per le pari opportunità e per la lotta contro il razzismo), in cui viene ritenuto direttamente discriminatorio il comportamento di un datore di lavoro che aveva dichiarato pubblicamente che l'impresa non avrebbe assunto persone di origine marocchina o il caso italiano, portato in giudizio dall'associazione di avvocati LGBTI, delle dichiarazioni omofobes rese da un professionista che, in una trasmissione radiofonica, affermava di non voler collaborare con persone omosessuali.

Qui il soggetto collettivo agisce come portatore e interprete di interessi individuali che coincidono con un interesse di rilievo

generale per la collettività nel suo insieme e che possono essere fatti valere dall'ente esponenziale, rappresentativo dell'interesse lesso, attraverso un'azione giudiziale collettiva. In questo senso, nella vicenda Ryanair, sulla discriminazione operata attraverso la clausola collarino, la Suprema Corte afferma che il sindacato agisce, oltre che a tutela di diritti di lavoratori identificati o identificabili, a tutela di interessi individuali omogenei che corrispondono altresì ad un interesse pubblico generale rilevante per la collettività nel suo insieme, l'interesse al «corretto e buon funzionamento del mercato del lavoro nel complesso, a cui concorre il leale e corretto svolgimento delle relazioni sindacali, e il conseguimento di obiettivi di politica sociale». Ciò giustifica l'anticipazione della tutela alla soglia in cui le vittime sono potenziali, non reali, nonché la pretesa del sindacato ad ottenere il risarcimento del danno *iure proprio* (Cass., SU, 21 luglio 2021, n. 20819).

Si coglie qui il nesso tra azione giurisdizionale collettiva, effettiva tutela giurisdizionale ed effettivo accesso alla giustizia. Per il tramite del soggetto collettivo, interessi diffusi privi dell'intensità di diritti soggettivi, divengono collettivi e giustiziabili. Viene a mente la celebre ricostruzione teorica di Rosario Flammia per il quale la funzione dell'autonomia collettiva, di rango costituzionale, è proprio quella di qualificare e autotutelare interessi di lavoro che sarebbero altrimenti, rispetto all'ordinamento, pure situazioni di fatto (Flammia). È una prospettiva molto vicina a quella maturata nel diritto processuale amministrativo. La *legitimatio ad causam* delle associazioni sindacali si fonda sul concetto di rappresentatività rispetto all'interesse azionato che, a sua volta, deve venire collocato nella prospettiva della rappresentanza di interessi anziché di quella volontaria.

4. La funzionalità dell'azione giurisdizionale collettiva al rafforzamento dell'effettivo accesso del lavoratore alla giustizia emerge in una molteplicità di casi. Vorrei segnalare il tema, ormai dirompente, della discriminazione algoritmica nelle assunzioni. Difficilmente, il singolo, che vedrà respinta la propria domanda senza comprenderne in pieno le ragioni, proporrà ricorso (anche se in tal caso vi è la lesione di un diritto soggettivo individuale). Più

facilmente in tali ipotesi sono i sindacati ma anche, con un ruolo crescente, altre ONG ad avere le risorse e l'interesse a ricorrere dinanzi alle corti nazionali o al Garante Privacy. Si pensi all'associazione *None of Your Business* che, nel dicembre 2021, ha proposto un reclamo, ai sensi degli artt. 77 e 80 GDPR, contro Amazon Mechanical Turk dinanzi all'Autorità per la protezione dei dati personali lussemburghese (in generale Gaudio 2022). Anche in tal caso è evidente come l'azione collettiva sia funzionale al rafforzamento dell'accesso alla giustizia e, in ultima analisi, al ristabilimento di una condizione di uguaglianza sostanziale tra le parti.

Non entro in alcune specificità del processo per discriminazione collettiva. Vorrei però sottolineare che la disciplina resta allo stato fortemente frammentata specialmente in punto di legittimazione ad agire. Si pensi alle discriminazioni per ragioni di genere dove è legittimata ad agire solo la Consigliera (o il Consigliere) di parità (v. art. 37, TU pari opportunità). Si tratta di una scelta legislativa che non sembra compatibile con il diritto dell'Unione europea che, viceversa, prevede una legittimazione ad agire molto più ampia in capo «alle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche, che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate» (art. 17, 2° comma, n. dir. 2006/54/CE).

Anche la recente direttiva in materia di trasparenza salariale 2023/970/UE, approvata il 10 maggio 2023, all'art. 15 attribuisce la legittimazione ad agire in via collettiva a «le associazioni, le organizzazioni, gli organismi per la parità e i rappresentanti dei lavoratori o altri soggetti giuridici che, conformemente ai criteri stabiliti dal diritto nazionale, hanno un legittimo interesse a garantire la parità tra uomini e donne». Nel caso di un'azione collettiva antidiscriminatoria per ragioni di genere proposta dal sindacato (o altra ONG), non è escluso che il giudice nazionale possa decidere di disapplicare il troppo restrittivo art. 37 del TU pari opportunità in quanto incompatibile con la dir. n. 2006/54 che, a sua volta, è collegata al principio fondamentale di non discriminazione sancito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentale dell'Unione europea.

L'ampliamento della legittimazione ad agire nel caso delle discriminazioni di genere, unitamente all'attribuzione agli organismi di parità delle risorse necessarie a consentirne un reale ed effettivo funzionamento (v. l'art. 28, 3° comma, dir. n. 2023/970), sono fondamentali per consentire un decollo anche nel nostro paese del contenzioso collettivo in questa materia che, allo stato, appare piuttosto stentato.

5. La l. n. 31 del 2019, che deconsumerizza l'azione di classe e l'azione collettiva inibitoria, arricchisce gli strumenti di tutela giurisdizionale collettiva potenzialmente a disposizione del sindacato di un ulteriore fondamentale tassello.

Procedo molto sinteticamente per punti rinviando al successivo dibattito il loro approfondimento.

La l. n. 31 del 2019 si applica al diritto del lavoro? Le prime pronunce, specialmente quella del Tribunale delle imprese di Milano sul caso Deliveroo, rispondono affermativamente. In questo la legge si spinge molto oltre il modello unionale dell'azione rappresentativa introdotto dalla dir. n. 2020/1828 che resta circoscritto al diritto dei consumatori.

Sul piano della legittimazione ad agire, la l. n. 31 del 2019 mette insieme il modello euro-continentale, fondato sull'azione rappresentativa di cui è titolare l'ente esponenziale «rappresentativo» dell'interesse leso, con il modello statunitense della *class action* (Rule 23) o della *collective action* (FLSA § 216) dove l'iniziativa è rimessa al singolo individuo quale rappresentante della classe. Tralasciando valutazioni di merito in ordine a questa scelta, si deve osservare che la legittimazione ad agire degli enti collettivi si fonda sul requisito della «rappresentatività adeguata», che si ritrova negli artt. 840 *ter*, 4° comma, lett. d, c.p.c. e 196 *ter* disp. att. c.p.c.: rappresentatività che per presunzione sussiste qualora l'ente ricorrente sia iscritto nell'apposito elenco istituito presso il Ministero della giustizia.

Nella recente ordinanza del Tribunale delle imprese di Milano sul caso Deliveroo del 13 ottobre 2022, proprio la mancata presenza della Cgil nell'elenco ministeriale ha condotto il Collegio a negarne la legittimazione ad agire. Ma, anche volendo, come po-

trebbe il sindacato ottenere tale iscrizione? Il decreto ministeriale 17 febbraio 2022, n. 27, giustamente impugnato dinanzi al Tar Lazio dalla Cgil, ha infatti chiarito che possono iscriversi solo le associazioni dei consumatori già registrate in base alla precedente normativa e quelle individuate dall'art. 4 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, vale a dire gli enti del terzo settore¹.

Questa scelta solleva più di una perplessità. Anzitutto appare troppo restrittiva rispetto al dato normativo, che attribuisce la legittimazione ad agire alle associazioni senza scopo di lucro e non agli enti del terzo settore, nonché in contrasto con il diritto UE che, come visto, riconosce in modo molto più esteso il ruolo svolto in sede giurisdizionale dagli organismi collettivi rappresentativi degli interessi tutelati a livello unionale, considerato funzionale alla garanzia dell'effettiva tutela e del primato di questi ultimi (basti pensare alla proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforme e alla direttiva n. 2020/1828 sulle azioni rappresentative degli interessi collettivi dei consumatori). Prendendo spunto dalla giurisprudenza spagnola ma anche dalla *dissenting opinion* in *Epic Systems Corp. vs. Lewis*, è possibile far discendere direttamente dalla Costituzione e, in particolare, dagli artt. 39 e 24, il diritto del sindacato di svolgere l'attività di tutela degli interessi collettivi di lavoro anche in sede processuale oltre che extraprocessuale.

Ma l'assurdità dell'esclusione delle organizzazioni sindacali dalla legittimazione ad agire raggiunge il culmine se si considera, da un lato, che sono fatte salve le associazioni dei consumatori che avevano già ottenuto l'iscrizione sulla base della precedente normativa e, dall'altro lato, che l'art. 9 della l. n. 49 del 2023, in materia di equo compenso delle prestazioni professionali, attribuisce senza

¹ Nelle more della pubblicazione degli atti del convegno è stata pubblicata la decisione del Tar Lazio, sez. I, 5 aprile 2023, pubbl. 23 giugno 2023 che, accogliendo il ricorso proposto dai sindacati, annulla parzialmente il decreto impugnato sottolineando che l'assenza dello scopo di lucro non è appannaggio esclusivo degli enti del terzo settore laddove la difesa di interessi omogenei di categoria come i lavoratori è connessa con gli scopi tipici dell'organizzazione sindacale così che «risulta innaturale l'esclusione di tali enti esponenziali dal novero dei legittimati all'azione collettiva».

remore la legittimazione ad agire attraverso l'azione di classe a tutela dei diritti individuali omogenei dei professionisti al «Consiglio nazionale dell'ordine al quale sono iscritti i professionisti interessati» nonché alle «associazioni maggiormente rappresentative».

Certo l'ostacolo potrà essere agevolmente superato attraverso la costituzione di associazioni *ad hoc* collegate al sindacato che abbiano tra le finalità statutarie quelle della lotta alle discriminazioni, della promozione dei diritti sociali e dell'uguaglianza (Recchia) e via scorrendo ovvero promuovendo il ricorso attraverso un singolo lavoratore, che agisca come *class representative*, sostenuto dal sindacato (come nel caso Deliveroo).

Non mancano poi pronunce che, in ipotesi simili, hanno superato le strettoie del dato normativo attraverso molteplici argomenti. Ad esempio, il Tribunale di Milano (sent. 26 luglio del 2020), con riferimento all'azione per discriminazione collettiva per ragioni di razza e nazionalità proposta congiuntamente da un ente del terzo settore (Asgi) e dalla Cgil in base all'art. 5 del d.lgs. n. 215 del 2003, che attribuisce la legittimazione ad agire solamente a «le associazioni e gli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità», ha riconosciuto la legittimazione ad agire della Cgil in quanto portatrice di un interesse a rimuovere gli ostacoli sociali ed economici che impediscono ai lavoratori stranieri di poter esercitare le proprie scelte di vita.

Sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste, la giurisprudenza amministrativa ha poi elaborato in proposito la «teoria del doppio binario» in base alla quale la legittimazione ad agire spetta agli enti iscritti in appositi albi ma anche a quelli non iscritti a condizione che si dimostri la non occasionale cura da parte loro di obiettivi di tutela ambientale, l'adeguato grado di rappresentatività e stabilità, l'afferenza alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva.

Mantenere il filtro selettivo del giudice, tenuto a verificare l'effettiva rappresentatività del soggetto collettivo rispetto agli interessi azionati in giudizio, evita inoltre che l'accertamento della legittimazione ad agire si risolva in un processo meramente buro-

cratico che si limita a verificare la presenza o meno dell'ente in un elenco ministeriale, con il rischio di escludere soggetti realmente rappresentativi (ma non registrati) a favore di soggetti poco rappresentativi (ma registrati).

6. Vengo rapidamente all'azione di classe risarcitoria volta alla tutela di diritti individuali omogenei. Tra i casi in cui tale strumento di tutela potrebbe essere utile sperimentato vanno anzitutto annoverate le controversie qualificatorie sorte nel contesto della *gig economy*.

Negli Stati Uniti possiamo ricordare la *class action* proposta ai sensi della Rule 23 contro Uber da quattro drivers in rappresentanza di una classe stimata approssimativamente in 160.000 conducenti al fine di vedere accertata la natura subordinata del loro rapporto. La US District Court Northern District of California non ha esitato a certificare la *class action* riconoscendo la predominanza delle questioni comuni su quelle individuali e la *commonality*. Un simile precedente dovrebbe far riflettere sull'importanza di consentire l'utilizzo dello strumento di tutela giurisdizionale collettiva proprio in questo tipo di contenzioso, frammentato in una pluralità di *small claims* riferibili a lavoratori che spesso non hanno i mezzi, le risorse e le conoscenze per accedere alla giustizia.

L'azione di classe potrebbe rivelarsi importante anche nelle controversie concernenti la limitazione dell'orario di lavoro, il pagamento dello straordinario, la retribuzione dei c.d. tempi preparatori, il diritto alla giusta retribuzione (art. 36 Cost.) e la lotta al lavoro povero. In proposito, va ricordato ancora che la nuova legge sull'equo compenso (l. n. 49 del 21 aprile 2023), all'art. 9, prevede espressamente la legittimazione ad agire attraverso l'azione di classe, oltre che del singolo professionista, del Consiglio nazionale dell'ordine delle associazioni maggiormente rappresentative.

Ma pensiamo alla rilevanza di questo strumento nelle controversie su scala globale, ad esempio nelle catene globali del valore dove l'accesso alla giustizia avviene necessariamente attraverso soggetti collettivi stante le difficoltà economiche ma anche tecnico-giuridiche a ci va incontro il singolo (ad esempio un lavora-

tore del Bangladesh o del Gabon) che decida di intentare la causa individualmente nei confronti di una multinazionale europea. In quest'ottica va sottolineata un'importante lacuna nella proposta di direttiva sul dovere di diligenza ai fini della sostenibilità. A differenza della legge francese, per cui «l'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin» e tedesca, che attribuisce la legittimazione straordinaria ad agire a sindacati e ONG (art. 11, *Lieferkettensorgfaltspflichtenengesetz*), nella proposta di direttiva non vi sono disposizioni in materia di tutela giurisdizionale collettiva e *defence of rights*. Di qui le difficoltà di accesso alla giustizia a cui andranno incontro i soggetti danneggiati non supportati da sindacati, Ong e altri organismi collettivi con il rischio che questa nuova interessantissima forma di tutela risarcitoria contro le violazioni dei diritti umani dei lavoratori nelle catene globali – tra i quali vanno ricompresi il diritto di godere di giuste e favorevoli condizioni di lavoro, ivi compreso il diritto ad un equo salario, ad un'esistenza decorosa, alla sicurezza e all'igiene del lavoro e ad una ragionevole limitazione dell'orario – resti priva di effettività.

Vi sono poi ulteriori problematiche a cui è possibile fare cenno. Anzitutto, ai soggetti collettivi sembra possibile poter accedere solo al primo livello di tutela, la sentenza di accertamento. In secondo luogo occorre comprendere il significato da attribuire al requisito della «omogeneità» che, ad oggi, viene inteso in senso piuttosto restrittivo dalla giurisprudenza: si pensi alla sentenza della Corte di cassazione n. 14886 del 2019, sul diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali sofferti dai consumatori a causa dei gravi disservizi ferroviari di Trenord verificatisi tra il 9 e il 17 dicembre 2012.

Alla luce dell'attuale orientamento potrebbe risultare difficile ritenere omogenei i diritti di una pluralità di lavoratori alla giusta retribuzione o alla corretta qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato o etero-organizzato a fronte dell'intreccio tra questioni comuni e circostanze specificamente connesse alle modalità di svolgimento dei singoli rapporti.

Ma in un sistema come quello italiano in cui opera l'*opt in*, è

davvero necessaria un'interpretazione così restrittiva del requisito dell'omogeneità? Negli Stati Uniti, una simile interpretazione – che peraltro non ha impedito di certificare la *class action* sulla corretta qualificazione del rapporto di lavoro proposta dai conducenti di Uber – si giustifica poiché il sistema è regolato dal meccanismo dell'*opt out* con la conseguente esigenza di tutelare soggetti che possono essere del tutto inconsapevoli del procedimento in atto e nei confronti dei quali si produrranno automaticamente gli effetti del giudicato. Ma laddove opera il meccanismo dell'*opt in*, come nel caso delle *wage collective actions* fondate sul § 216(b) del Fair Labor Standards Act, sempre negli Stati Uniti si è andata affermando nel tempo l'esigenza di un'interpretazione meno rigida ritenendo sufficiente accertare che i lavoratori si trovino in una «situazione simile».

7. Lo strumento più vicino alla tradizione sindacale, in quanto in parte simile alla discriminazione collettiva e alla condotta antisindacale, è senz'altro l'azione collettiva inibitoria attribuita, ai sensi dell'art. 840 *sexiesdecies*, a «chiunque abbia interesse» (inibitoria individuale) e alle organizzazioni che abbiano tra gli obiettivi statuari la tutela degli interessi lesi (inibitoria collettiva). Essa appare avere un ambito di applicazione persino più ampio dell'azione di classe risarcitoria; è previsto il ricorso a dati statistici e presunzioni semplici, la condanna alla cessazione della condotta lesiva, all'adozione delle misure idonee a ridurre o eliminare gli effetti delle violazioni accertate, nonché il ricorso all'art. 614 *bis* c.p.c., la cosiddetta *astreinte*, «anche fuori dai casi ivi previsti».

L'inibitoria collettiva è già stata utilizzata dalla Cgil nei confronti di Deliveroo per ottenere un ordine di cessazione della «pervicace ed illegittima applicazione del Ccnl UGL Rider e nel mancato riconoscimento degli istituti propri della contrattazione collettiva applicabile ex lege» o, in un altro caso di cui parlerà meglio l'avv. De Marchis, per ottenere un ordine di cessazione della applicazione ai lavoratori appartenenti ad un certo livello contrattuale del trattamento economico previsto dal Ccnl vigilanza e servizi fiduciari (per altro siglato dalle stesse organizzazioni sindacali ricorrenti).

Ma si potrebbero ipotizzare molti altri usi: si pensi alla richiesta di ingiunzione al datore di lavoro di cessare di utilizzare un particolare algoritmo ritenuto lesivo di interessi collettivi o non conforme al Regolamento sulla protezione dei dati personali, fornire ai lavoratori le informazioni richieste dal decreto trasparenza o dalla direttiva sulla trasparenza salariale, cessare l'utilizzo di contratti a termine in violazione dei limiti quantitativi, astenersi dall'applicare retribuzioni incompatibili con l'art. 36 Cost. o dal richiedere lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario al di fuori dei limiti previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Nel caso Deliveroo, deciso dal Tribunale di Milano, mi sembra siano stati sollevati alcuni delicati problemi di fondo: è possibile agire in via inibitoria nei casi in cui occorra preliminarmente procedere all'accertamento del diritto individuale di cui si afferma la lesione? L'omogeneità degli interessi tutelati è un requisito essenziale? Quali sono i confini tra azione collettiva inibitoria, condotta antisindacale e discriminazione collettiva?

Con riferimento al primo problema, nella citata ordinanza dell'ottobre 2022, il Tribunale di Milano afferma che le controversie sulla qualificazione del rapporto trovano la propria sede naturale in un procedimento di cognizione ordinaria «per l'inidoneità dell'attività istruttoria semplificata – propria del procedimento di inibitoria collettiva nelle previste forme di cui agli artt. 737 c.p.c. – a giungere ad un accertamento con effetto di giudicato» nei confronti del ricorrente e di altri lavoratori che non sono parte del procedimento. Una soluzione radicale che, se accolta, potrà impedire l'accesso al nuovo istituto processuale proprio a quel contenzioso collettivo che più ne avrebbe bisogno. Ma un procedimento a forma semplificata non è necessariamente ad attività istruttoria semplificata (Consolo) ben potendo il Tribunale, in base all'art. 840 *quinquies*, disporre gli atti istruttori che si ritengono rilevanti, nominare un consulente tecnico d'ufficio, avvalersi di dati statistici e presunzioni semplici, ordinare al resistente, su istanza motivata del ricorrente, l'esibizione delle prove rilevanti che rientrano nella sua disponibilità.

Il secondo interrogativo attiene alla necessaria omogeneità degli

interessi tutelati attraverso la collettiva inibitoria. Se si raffrontano l'ampiezza e la struttura della fattispecie di cui all'art. 840 *sexiesdecies* con quella di cui all'art. 840 *bis*, potrebbe concludersi che l'omogeneità non sia un requisito necessario. Peraltro, nel caso in cui ad agire sia l'organizzazione sindacale, ciò conduce a svalutarne il ruolo di interprete esclusiva e costituzionalmente qualificata, in base all'art. 39 Cost., dell'interesse collettivo che non sempre coincide con gli interessi individuali omogenei a tutti gli iscritti essendo, il più delle volte, tali interessi (sempre individuali) eterogenei (Cesarini Sforza).

Infine, il problema dei confini tra condotta antisindacale, discriminazione collettiva, azione collettiva inibitoria sono stati (condizionabilmente) tracciati dal Tribunale di Milano nell'ord. 13 ottobre 2022. A fronte della sua natura residuale, non è possibile ricorrere all'azione collettiva inibitoria in presenza di condotte lesive di prerogative sindacali in relazione alle quali lo strumento da utilizzare è l'art. 28 St. lav. Del pari, se le condotte ritenute lesive e pregiudizievoli per una pluralità di lavoratori hanno natura astrattamente discriminatoria, troverà applicazione la disciplina antidiscriminatoria che ha carattere speciale anche se emergono qui tutti i problemi connessi alla caotica frammentazione del regime della legittimazione ad agire nel diritto antidiscriminatorio.

Riferimenti bibliografici

- Cappelletti M. (1972), *Giustizia e società*, Edizioni di Comunità, Milano.
- Cesarini-Sforza W. (1935), *Studi sul concetto di interesse generale*, in *Arch. studi corp.*, 1935, 51 ss.
- Consolo C. (2015), *Spiegazioni di diritto processuale*, vol. I, Giappichelli, Torino.
- Flammia R. (1963), *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto. I. Autotutela degli interessi di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Garofalo M.G. (1979), *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli.
- Gaudio G. (2022), *Algorithmic management, sindacato e tutela giurisdizionale*, in *DRI*, 30 ss.

- Ichino P. (2022), *Il crollo del contenzioso in materia di lavoro*, in <https://www.pietroichino.it/?p=61577>.
- Lassandari A. (2014), *L'azione giudiziale come forma di autotutela collettiva*, in *LD*, 309 ss.
- Protopapa V. (2022), *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Il Mulino, Bologna.
- Recchia G.A. (2021), *Il sindacato va al processo: interessi collettivi dei lavoratori e azione di classe*, in *LDE*, 1 ss.
- Romagnoli U. (1969), *Le associazioni sindacali nel processo*, Giuffrè, Milano.
- Romagnoli U. (1971), *Aspetti processuali dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *RTDPC*, 1309 ss.
- Treu T. (1974), *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano.

*Anna Terzi**

I costi del processo del lavoro

L'incidenza della disciplina delle spese processuali e dei costi del processo sull'accesso alla giustizia nelle cause di lavoro e previdenza è del tutto intuitiva, si può apprezzare sotto diversi profili e, senza improprie generalizzazioni o trascurare il concorso di altri significativi fattori attinenti alla attenuazione delle tutele sul piano sostanziale, alla trasformazione del mercato del lavoro e dei processi produttivi, ha sicuramente svolto, con le riforme del 2009 e del 2014, un importante ruolo concausale nella drastica riduzione del contenzioso. Un risultato antitetico allo scopo perseguito dal legislatore del 1973, che, con la gratuità del processo, aveva fatto una scelta netta di garanzia di effettività di diritti che, per fatto costitutivo e contenuto, se negati, possono essere realizzati solo attraverso la tutela giurisdizionale; scopo assecondato in consonanza culturale dalla generalizzata prassi giurisprudenziale di compensazione delle spese nei casi di soccombenza del lavoratore. Una consonanza consentita dal testo originario dell'art. 92 c.p.c., che, pur assumendo il principio liberale dell'utile netto quale regola (la parte vittoriosa non doveva vedere diminuito il diritto da oneri connessi al processo), attribuiva al giudice il potere di compensare le spese per giusti motivi, intesi sia come motivi connessi all'andamento del processo, sia come ragioni meritevoli di considerazione sotto il profilo dell'equità e del rapporto sostanziale intercorso o intercorrente tra le parti.

Punto di riferimento è necessariamente la nota sentenza n.

* Già Consigliere della Corte di appello di Trento.

77/18 della Corte costituzionale, letta in modo diverso dalla dottrina, con prospettive talora antitetiche, sentenza che non ha in ogni caso determinato significativi mutamenti in un panorama giurisprudenziale che, per quanto non omogeneo su tutto il territorio nazionale o anche nei singoli uffici, vede applicato abbastanza sistematicamente il principio della soccombenza.

In vista di questo appuntamento mi sono messa d'impegno a rivedere criticamente rilievi svolti subito dopo la riforma del 2009, leggendo commenti vari alle sentenze della Corte costituzionale, ma più procedevo in questo esame più mi convincevo dell'esistenza di fattori di irrazionalità, che determinano una irragionevolezza complessiva del sistema alla luce dei principi costituzionali e delle Carte e convenzioni internazionali in relazione a quella garanzia di effettività dei diritti che, se viene a mancare o viene grandemente ridotta, sminuisce i diritti a raccomandazioni affidate allo spontaneo riconoscimento dell'altro contraente. Ed è questo il punto a cui vanno ricondotte le riflessioni che voglio condividere, nella consapevolezza che non corrono tempi favorevoli a ripensamenti da parte del legislatore e che la via per una nuova pronuncia della Corte costituzionale è assai impervia. Si tratta di questioni di cui non bisogna però perdere la consapevolezza indipendentemente dalla attuale possibilità di una dichiarazione di illegittimità o di modifiche legislative, perché hanno un contenuto culturale e politico che segna il discrimine tra enunciazione formale e reale esistenza di un diritto.

La questione del regolamento delle spese era stata oggetto dell'attenzione del legislatore già nel 2005. Con l. n. 263/2005 (art. 2, 1° comma) era stato introdotto un aggravamento dell'onere di motivazione del relativo capo di sentenza, diretto a prevenire un uso del potere di compensazione, che si affermava sciattamente esercitato, non ancorato a ragioni apprezzabili, così vanificando l'effetto di conservazione patrimoniale e sanzionatorio, ancorché indiretto, della condanna alle spese. Un intervento a effetto neutro rispetto all'accesso alla tutela giurisdizionale.

Successivamente, come è noto, con le riforme dell'art. 92 operate con le leggi n. 69/2009 (art. 45, 11° comma) e n. 162/2014

(conv. d.l. n. 132/2014, art. 13, 1° comma) sono state emanate due disposizioni dirette a rendere impossibile una compensazione, totale o parziale, delle spese per ragioni diverse dalla soccombenza reciproca, totale o parziale, che non fossero «gravi ed eccezionali [...] con specifica motivazione» poi ulteriormente limitate a «casi di *assoluta* novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti».

Fra le due riforme si è inserito l'art. 37 del d.l. n. 98 del 2011 (convertito nella l. n. 111/2011), che a partire dal 16 luglio 2011 impone l'obbligo di versamento del contributo unificato anche per le cause di lavoro e previdenziali, sia pure dimezzato per le cause di lavoro e in misura fissa per le cause di previdenza e di assistenza, così abolendo la totale gratuità dei relativi procedimenti, che era stata uno dei principi cardine della legge 11 agosto 1973, n. 533 (sono esenti coloro che hanno un reddito imponibile inferiore a tre volte l'importo stabilito dal d.p.r. n. 115/2002).

Le limitazioni al potere di compensazione introdotte nel 2009 e 2014, imperniate sull'evento eccezionale, alle quali, nella loro formulazione letterale, è estraneo qualsiasi elemento di equità sostanziale, sono state dichiaratamente dirette, così come il pagamento del doppio del contributo unificato in caso di rigetto dell'impugnazione, a una funzione sanzionatoria, per disincentivare l'accesso alla tutela giurisdizionale. Unici temperamenti sono le condizioni di reddito che consentono l'accesso al gratuito patrocinio o esentano dal pagamento del contributo unificato o dalla condanna alle spese nei giudizi di previdenza e assistenza (art. 152 disp. att. c.p.c.).

La chiara finalità sanzionatoria del raddoppio del contributo è stata addirittura esasperata da quella interpretazione giurisprudenziale che ha affermato, fino all'intervento del Ministero, l'obbligo del pagamento del doppio contributo per la soccombenza anche per chi è esente per ragioni di reddito, con buona pace del principio matematico in forza del quale 2 per 0 dà 0 e non 2 e del significato letterale di «ulteriore» che implica l'ampliamento di un obbligo preesistente.

È in questo contesto che si inserisce la sentenza della Corte costituzionale che è, sì, una pronuncia di illegittimità, ma di portata

ridotta. È stata ritenuta non conforme ai principi di cui agli artt. 3, comma primo, 24 e 111 Cost. la riforma del 2014 per avere enucleato, irragionevolmente, solo due ipotesi di «gravi e eccezionali ragioni» ovvero «casi di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti», ignorando in tal modo tutte le altre ipotesi assimilabili per caratteristiche di non ponderabilità nell'alea del contenzioso, a queste riconducendo poi anche le controversie iniziate dal lavoratore senza poter conoscere le ragioni aziendali giustificative degli atti datoriali contestati (come accade ad es. per le ragioni tecnico produttive organizzative di un trasferimento, di un cambio di mansioni, di un licenziamento per gmo o ogni qualvolta l'atto impugnato si basi su una valutazione di esigenze aziendali che il datore di lavoro non è tenuto a rendere analiticamente note al lavoratore).

La sentenza richiama i propri precedenti e l'approntamento di mezzi per una soluzione conciliativa o arbitrale della lite da parte del legislatore (senza peraltro nulla dire su accessibilità e costi), attribuisce alla discrezionalità del legislatore la definizione del perimetro entro il quale la parte soccombente può essere esonerata dalla rifusione delle spese anche in funzione di deterrente per l'accesso alla tutela giurisdizionale in un regime di risorse scarse e non svolge alcuna riflessione critica sull'esistenza di una scala di valori a cui riportare l'esercizio di questa discrezionalità e sull'esistenza di conseguenti limiti. La diversa posizione delle parti rispetto al contenzioso nelle cause di lavoro in relazione alla violazione del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, 2° comma, Cost.), viene considerata, riduttivamente, solo sotto il profilo della minor capacità economica di sostenere il costo della lite e ne viene negata la rilevanza in quanto compensata dagli istituti diretti ad assicurare la difesa ai non abbienti.

La pronuncia ha varie ombre e omissioni.

Una prima osservazione: l'effetto deterrente della possibile condanna alle spese non è tanto connesso o solo connesso con la buona fede nel proprio diritto, è invece direttamente proporzionale all'entità del rischio di non riuscire a dimostrare in giudizio le proprie ragioni, ed è tanto più efficace quanto più questo rischio è difficil-

mente definibile ex ante, in quanto dipende da fattori non ponderabili. Un conto è la domanda di costituzione di una servitù coattiva per interclusione o di risoluzione per inadempimento di un contratto notarile di vendita, diversa una controversia affidata quasi esclusivamente alla prova testimoniale, già di per se stessa difficilmente ponderabile nel suo esito e a maggior ragione se dedotta su condotte di esecuzione che si svolgono nel tempo, in contesti relazionali complessi, come è tipicamente per molte cause di lavoro.

La disciplina è uniforme ma l'efficacia deterrente non è uguale per tutte le controversie civili.

Una seconda osservazione: quanto meno dopo la riforma del 2005 l'obbligo di motivazione specifica del regolamento delle spese, a cui la Corte fa riferimento quasi a giustificare le riforme successive, veniva soddisfatto dai giudici del lavoro attraverso formule sintetiche, con riferimento alla natura del rapporto e alla qualità delle parti, che compendiarono elementi di realtà concreta, caratterizzanti il rapporto di lavoro e integranti gli «altri giusti motivi» dell'originario testo dell'art. 92, 2° comma, c.p.c.

Queste formule sono state spesso intese in modo del tutto superficiale come semplice riferimento alla diversità di condizione economica delle parti rispetto alla possibilità di sostenere l'onere delle spese anche della controparte vittoriosa. Indubbiamente questa condizione ha un peso che deve essere analizzato in tutti i suoi aspetti, ma la natura del rapporto e la qualità delle parti hanno peculiarità specifiche di disparità di posizione originaria in ragione del contenuto sostanziale degli obblighi e diritti reciproci nell'esecuzione del contratto di lavoro.

Il rapporto di lavoro subordinato e, per buona parte, dei collaboratori con rapporto continuativo assimilabile ex art. 2 del d. lgs. n. 81/2015, è un rapporto in cui normativamente e quindi strutturalmente, una sola delle due parti, il datore di lavoro, determina unilateralmente e continuativamente modalità, tempi e contenuto della esecuzione della prestazione dell'altra parte, potendone variare anche l'oggetto e il luogo, e gode contestualmente di ampi margini di discrezionalità nell'adempimento dei propri obblighi, per esempio sui termini di pagamento della retribuzione, sempre

ritenuti indicativi anche quando contrattuali o quando il diritto del lavoratore è subordinato alla compatibilità con l'interesse aziendale (ferie, permessi); in cui una sola parte, il datore di lavoro, può discrezionalmente sanzionare l'altra parte qualora ritenga che l'adempimento non sia esatto, privandola di ore di retribuzione, sospendendo il rapporto senza remunerazione o anche intimando il recesso. Può anche detrarre dalla retribuzione somme a titolo di risarcimento, mentre in assenza di collaborazione, il lavoratore benché munito di titolo esecutivo deve iniziare un procedimento di esecuzione forzata.

Le determinazioni del datore di lavoro sono decisioni e atti auto-esecutivi, senza necessità di accertamenti o autorizzazioni esterne, che si inseriscono in un rapporto quotidiano continuativo. Il prestatore d'opera sottostà a queste determinazioni unilaterali e non può, in caso di violazione dei suoi diritti, riequilibrare il rapporto, in via di autotutela, rifiutando la prestazione. Infatti, come noto, la giurisprudenza ritiene legittima l'eccezione di adempimento ex art. 1460 cod. civ. solo in presenza di lesioni di diritti fondamentali quali quello all'integrità fisica o psichica o all'integrità della personalità morale del lavoratore. Non per i diritti di credito (intesi in senso ampio).

È dunque palese la netta disegualianza delle parti rispetto alla necessità di accesso alla tutela giudiziale. Per il datore di lavoro non vi è alcuna necessità, le sue determinazioni, legittime o illegittime, conformi o non conformi a diritto, incidono immediatamente sul rapporto e ne definiscono il contenuto. Per il lavoratore, in caso di violazione o negazione dei suoi diritti, è necessario sollevare una contestazione che, se non composta, porta alla via giudiziaria. È una disegualianza strutturale, che ben può essere compendiata nella formula «attesa la natura del rapporto» e che non è sicuramente «ragione grave e eccezionale».

Non è peculiarità del solo contratto di lavoro realizzare una situazione di disparità di poteri tra le parti, ciò si verifica in via negoziale ogni qualvolta vi sia una dipendenza di fatto, per la fornitura di beni o servizi, da un soggetto rispetto al cui potere economico e contrattuale vi è una sproporzione non superabile, ma nel

rapporto di lavoro questa disuguaglianza è normativa e non negoziale e si inserisce in un contesto peculiare del solo rapporto di lavoro, che svolge di per se stesso un effetto deterrente sulla scelta di accedere alla tutela giurisdizionale, a prescindere dalla disciplina del regolamento delle spese processuali.

Infatti, sempre rimanendo in un ambito di ordinarietà, nel rapporto di lavoro solo uno dei contraenti ha la possibilità reale di accedere al mercato del lavoro con discrezionalità quanto ai tempi, modi e contenuti dei rapporti da instaurare e il cui interesse alla stabilità del rapporto è tanto minore quanto è maggiore la fungibilità delle prestazioni che gli servono. Il ricorso alla tutela giudiziaria per elidere gli effetti delle determinazioni datoriali unilaterali, in violazione dei suoi diritti, pone la persona inserita in una organizzazione aziendale, con un contratto che molto spesso per quella persona è vitale, di fronte alla scelta se reagire, con il pericolo di pregiudicare la prosecuzione o quanto meno una serena prosecuzione del rapporto, o subire. Scelta difficile soprattutto in contesti aziendali di piccole dimensioni, intesi non solo in senso spaziale ma soprattutto in senso relazionale, o quando le caratteristiche organizzative dell'impresa o la particolare posizione del dipendente determinano rapporti quotidiani di natura personale con i soggetti che assumono le decisioni in ambito aziendale, rapporti che un contenzioso renderebbe difficoltosi o impossibili. Scelta difficile anche in imprese di grandi dimensioni ed anche quando vi è un appoggio sindacale, considerato che il rapporto di lavoro è un rapporto quotidiano continuativo, fatto di relazioni interpersonali, e per la generalità delle persone inserite in una organizzazione vivere tutti i giorni in una situazione in cui si è sollevato un conflitto è fonte di logoramento. Inoltre, e qui riemerge la difficoltà della valutazione del rischio della soccombenza, quando i diritti del lavoratore si fondano sulle modalità concrete di svolgimento del rapporto nel corso del tempo, l'onere di provare i fatti che integrano il titolo della domanda non è agevole, soprattutto se si deve ricorrere alla testimonianza di soggetti, quali i colleghi di lavoro, che possono non avere percepito o compiutamente conosciuto circostanze che riguardano la prestazione altrui, a loro volta in posizione di soggezione rispetto al datore

di lavoro o chiamati a confermare circostanze lontane nel tempo come accade quando, per le ragioni esposte, il contenzioso sia stato rinviato alla cessazione del rapporto.

Questi due aspetti, strutturali, di cui il primo, fondato sulla disciplina giuridica del rapporto, di forte significato e impatto su una valutazione complessiva della posizione reciproca delle parti rispetto alla necessità di accedere alla tutela giurisdizionale, avrebbero potuto essere anche autonomamente considerati dalla Corte costituzionale in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.

Non solo, ma l'unico profilo di contrasto con l'art. 3, 2° comma, Cost. che la Corte ha trattato (ritenendo ogni altra questione assorbita), ovvero la minor capacità di sostenere il costo del giudizio, viene esaminato in modo del tutto astratto e riduttivo. Evidenzia la Corte che la condizione di lavoratore non ha mai comportato, nemmeno nel 1973, un esonero dall'applicazione del principio della soccombenza, ragione per la quale non può essere motivo di deroga al principio della parità delle parti sancito dall'art. 111 della Carta costituzionale, principio inteso in modo del tutto formale e ritenuto plus valente nella relazione con l'art. 3, 2° comma. L'unica deroga ritenuta legittima è quella dell'esonero della parte soccombente dalla condanna alla rifusione delle spese in favore degli enti, per limiti di reddito. La base giuridica viene però individuata nell'art. 38 Cost.

Sennonché non si sta discutendo, come pare ritenere la Corte costituzionale in alcuni passaggi, di un diritto alla compensazione delle spese in caso di soccombenza in quanto lavoratore, ma solo della necessità di ripristinare il potere di compensazione del giudice, con una formula che gli consenta di considerare tutte le caratteristiche del caso concreto, così come accertate in giudizio, comprese quelle che attengono al rapporto sostanziale intercorso tra le parti.

La diversa capacità di resistenza economica rispetto alla lite è nella realtà concreta della nostra organizzazione sociale una ineludibile condizione di disuguaglianza, talora enorme disuguaglianza (pensiamo al magazziniere delle grosse imprese di logistica o di una multinazionale dell'alimentare), che si manifesta sotto più profili. È una condizione che è presa direttamente in considerazione dall'art. 3 Cost., mentre la forzatura di una parità imposta delle

parti rispetto al regolamento delle spese processuali realizza in verità una condizione di privilegio per il soggetto economicamente più forte. Sicuramente la capacità economica di sostenere le spese funziona come potente deterrente se una parcella per compensi professionali calcolata al minimo è nettamente superiore a una retribuzione mensile sulla quale, tolte le spese di mantenimento, non vi è alcun margine di risparmio.

La Corte costituzionale svolge invece un ragionamento in pura astrazione dalla realtà richiamando gli istituti per la difesa dei non abbienti e rimettendo al legislatore una abolizione del raddoppio del contributo unificato.

Secondo i dati statistici resi disponibili dall'Inps per il 2021 la retribuzione annua media imponibile per lavoro dipendente, *al lordo dei contributi*, è di € 21.868,00 su base nazionale, di € 25.930,00 al nord ovest, di € 23.151,00 al nord est, di € 21.041,00 al centro, di € 15.842,00 al sud, di € 15.564,00 per le isole. Si tratta di medie tra tutti gli occupati e in ragione del periodo di occupazione, non di immediata lettura, ma sufficientemente orientative (www.inps.gov.it Osservatorio lavoratori dipendenti del settore privato non agricolo). Secondo Italia In Dati per il 2022 la retribuzione media nel settore privato per gli impiegati è stata di € 31.447,00 (1.780,00 mensili netti), per gli operai di € 25.118,00 (1.500,00 netti), considerate tredicesima e quattordicesima. Si tratta, anche per questi di dati meramente orientativi, posto che la media è fra retribuzioni diverse per settori e professionalità, ma sufficientemente significativi (Italiaindati.com). E si tratta di retribuzioni che non danno accesso ai cd. «istituti per non abbienti», mentre una parcella al minimo per una causa di valore basso è di € 1.314,00 (€ 1.667,20 con gli accessori) e di valore medio è pari a € 2.695,00 (€ 3.932,33 con gli accessori). Sempre che un reddito mensile vi sia perché quando è impugnato un licenziamento il reddito è venuto meno e il reddito dell'anno precedente potrebbe non consentire l'accesso al gratuito patrocinio.

L'effetto deterrente, che è di tutta evidenza, agisce poi in modo più che proporzionale: più è basso il reddito fruibile e più è forte l'efficacia deterrente del rischio della soccombenza; più è modesto

il credito, anche se importante per il creditore rispetto ai propri introiti, e più non vi è proporzione con le spese di difesa; con la conseguenza che il rischio della soccombenza si trasforma nella realtà dei rapporti economico sociali nella legittimazione di situazioni di piccolo reiterato sfruttamento e abuso da parte del datore di lavoro. La mancanza del correttivo del potere discrezionale del giudice in relazione anche alle condizioni economiche delle parti è dunque un ostacolo all'accesso alla tutela giurisdizionale tanto più rilevante ed efficace quanto più le condizioni economiche del lavoratore sono modeste. È chiaro che queste osservazioni non possono essere estese ai lavoratori che godono di redditi elevati, di patrimoni consistenti o che per l'elevatissima professionalità possono facilmente ricollocarsi sul mercato. Questa condizione, di cui terrebbe conto il giudice, non è però quella comune della maggior parte dei lavoratori dipendenti o equiparati.

Vi è infine un aspetto della attuale disciplina delle spese processuali volutamente ignorato dalla Corte costituzionale.

L'interazione delle varie norme dell'ordinamento di diritto commerciale, societario e tributario realizza un sistema per il quale per una sola delle parti, il datore di lavoro imprenditore, le spese legali costituiscono costo dell'attività di impresa, da detrarre dai ricavi per la determinazione dell'imponibile. Le conseguenze sono le seguenti.

Nei pagamenti su fattura (compresi quelli per distrazione): per imprenditori individuali, società di persone e società di capitali l'IVA (attualmente pari al 22%) non costituisce costo in quanto viene recuperata a credito e il costo determinato dall'onorario professionale oltre cassa di previdenza e accessori (esclusa IVA) e dal contributo unificato può essere iscritto fra i costi deducibili ai fini della determinazione del reddito d'impresa. Il risparmio fiscale conseguente, in caso di imprenditore individuale o società di persone e loro soci, è pari a: minore IRAP del 3,9%; minore IRPEF in base all'aliquota media derivante dalle aliquote progressive di legge (attualmente almeno il 23%); minori addizionali in base alla loro aliquota differenziata su base locale (22+3,9 + min 23 oltre imposte locali). In caso di società di capitali è pari a: minore IRAP del 3,9%; minore IRES del 24%; minori addizionali in base alla loro aliquota differenziata

su base locale (22+3,9+24+ imposte locali). La decurtazione complessiva, considerata l'IVA, è quindi pari al minimo al 48,9% oltre imposte locali per imprenditori individuali e società di persone e al 49,9% oltre imposte locali per le società di capitali.

Discorso analogo vale per le spese di consulenza tecnica e le spese da rifondere in caso di condanna per la soccombenza. Per i compensi liquidati dal giudice, alla controparte vittoriosa, al CTU o ausiliari, per tutti i soggetti imprenditori individuali, società di persone, società di capitali, l'IVA (attualmente pari al 22%, eccetto medico legali al 19%) costituisce costo in quanto non può essere recuperata a credito e il costo complessivo, determinato dall'onorario professionale oltre cassa di previdenza, contributo unificato e anche dall'IVA è deducibile ai fini della determinazione del reddito d'impresa, con un risparmio del 26,9% più addizionali e del 27,9% più addizionali. Quindi attorno al 30%.

Per il lavoratore subordinato non vi sono deduzioni di sorta.

La conseguenza è, seguendo le varie possibili ipotesi, che il lavoratore condannato alle spese sostiene un costo che è più che doppio rispetto a quello che sarebbe stato sostenuto dal datore di lavoro se le spese fossero state compensate, così come, in caso di compensazione parziale, rispetto alla somma non compensata. Il datore di lavoro condannato alle spese in favore del lavoratore sostiene un onere di circa il 30% in meno dell'importo liquidato (o di oltre il 50% in meno se vi è distrazione). In caso di compensazione integrale il lavoratore è interamente onerato delle spese, con accessori, mentre il datore di lavoro sostiene un onere pari a meno della metà.

Un esempio, semplice e non verosimile ma immediatamente esplicativo, della diversa incidenza sul reddito netto ipotizzando uguale reddito pari a 1000, uguale aliquota complessiva fiscale del 24%, uguale importo parcella professionale liquidata dal giudice comprensiva di IVA 22%: lavoratore $1000 - 240$ imposte $- 122$ parcella $= 638$; datore di lavoro $1000 - 24\%$ ($1000 - 100$) $- 100 = 1000 - 216 - 100 = 684$. Sul reddito del lavoratore vi è una incidenza del 12,2%, su quello del datore di lavoro il 7,6 ($100 - 24 = 76$ su 1000). Se poi si ipotizza molto più verosimilmente che l'imponibile del datore di lavoro sia decisamente superiore, per esempio

moltiplicando per dieci, la percentuale di incidenza diminuisce allo 0,76 e a ogni multiplo di dieci l'incidenza aggiunge uno zero dopo la virgola. La disuguaglianza non viene affatto incisa anche ipotizzando un aumento dell'aliquota fiscale, che anzi agisce da fattore inverso perché aumentando aumenta il risparmio fiscale, e nemmeno aumentando il compenso professionale, operazione quest'ultima peraltro non corretta all'interno della valutazione comparativa perché il riferimento dovrebbe essere per entrambe le parti l'importo liquidato dal giudice. Un aumento di onorario potrebbe infatti incidere solo limitatamente perché la parcella del difensore non aumenta in modo direttamente proporzionale all'imponibile del cliente senza soluzione di continuità, a un certo punto si arresta.

È quindi palese la non correttezza del ragionamento della Corte. Anche volendo prescindere da qualsiasi altra disuguaglianza, il quadro normativo non realizza affatto una posizione di uguaglianza delle parti rispetto all'effetto deterrente del possibile esborso conseguente alla condanna alle spese in termini quantitativi di entità della sanzione, assoluti e percentuali.

Inoltre, nelle grandi imprese il costo del contenzioso con i dipendenti e collaboratori è considerato, ed è ovvio, unitamente a quello con fornitori e clienti, nei costi generali da trattare globalmente nelle politiche aziendali di bilancio. L'inserimento tra i costi dell'attività di impresa palesa immediatamente un'altra diversità nella posizione delle parti, non solo normativa ma anche di dinamica economica perché solo una delle parti, se soggetto imprenditoriale forte, può traslare questo costo in avanti, trasferendolo nel prezzo di vendita dei propri prodotti e servizi, mentre l'altra deve portarlo interamente in sottrazione al proprio reddito.

È quindi inevitabile chiedersi quale sia la nozione assunta dalla Corte di «parità delle parti» (art. 111 Cost.), e l'unica risposta possibile è che sia una nozione strettamente formale che si può compendiare nel concetto «chi perde paga». Non si vede però come questa nozione formale possa conciliarsi con i principi e i valori espressi dagli artt. 3 e 24 della Costituzione, dagli artt. 6, 13 e 14 CEDU e artt. 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unio-

ne europea che fanno tutti riferimento al concetto di «effettività»: effettività del diritto, effettività dell'accesso alla tutela giurisdizionale, effettività dell'esercizio del diritto.

L'imposizione normativa di una posizione di uguaglianza formale rispetto all'onere delle spese processuali, senza possibilità di compensazioni attraverso un apprezzamento discrezionale di circostanze che non siano «gravi ed eccezionali», alle quali sono sicuramente estranee diseguaglianze strutturali, quali quelle evidenziate, non solo non rispecchia affatto una posizione di parità rispetto alla possibilità concreta e reale di sostenere l'onere economico delle spese proprie e in caso di soccombenza anche dell'avversario vittorioso, ma aumenta ulteriormente la disparità sostanziale, essendo meno gravata in misura del tutto apprezzabile la parte contrattualmente ed economicamente più forte, quella che può permettersi di resistere fino al giudizio di legittimità ed eventualmente di rinvio anche solo per fiaccare la capacità di resistenza dell'altra parte.

L'ultimo rilievo, quello che riguarda il trattamento fiscale e le politiche di bilancio di traslazione sui prezzi, sebbene per tutte le ragioni esposte abbia un'incidenza particolarmente importante e odiosa sul contenzioso del lavoro, non riguarda ovviamente solo le controversie di lavoro, ma in genere tutti i soggetti non imprenditori che si trovano ad avere un contenzioso con soggetti imprenditori e così per esempio, con analoga sproporzione, l'utente privato di grosse imprese di servizi. Ed è forse per questo che la Corte costituzionale non ha voluto prendere posizione nella sentenza n. 77/18: qualsiasi fosse stato il contenuto si sarebbe trattato di una pronuncia con un grosso peso valoriale nella definizione dei rapporti economico sociali.

Le considerazioni fondate sul trattamento fiscale non possono ovviamente essere estese ai collaboratori continuativi fuori dal regime forfettario, così come non possono, per ragioni opposte, essere estese ai datori di lavoro non imprenditori. Queste posizioni sono però marginali, non spostano i termini della questione che attiene al potere del giudice di operare discrezionalmente una compensazione totale o parziale tenendo conto di tutti gli aspetti che

caratterizzano il singolo contenzioso. E va sottolineato che le caratteristiche del caso concreto possono ben giustificare una compensazione anche in caso di soccombenza del datore di lavoro quando ciò nella vicenda complessiva corrisponda a criteri di equità.

Infine, è doveroso affrontare un luogo comune utilizzato con disinvolta superficialità, quello per il quale in realtà il lavoratore non sopporterebbe le spese proprie perché sostenute dal sindacato. Ciò non era sempre vero nel passato e tanto meno lo è nel presente in cui la sindacalizzazione dei lavoratori ha subito un notevole decremento, ma anche quando ciò avviene si dimentica una circostanza fondamentale ossia che il servizio legale delle organizzazioni sindacali e le loro convenzioni sono finanziati attraverso i contributi che i lavoratori mensilmente versano, con trattenuta sulla retribuzione, ed è quindi pagato da ogni associato, in via continuativa, mese dopo mese, prima e dopo averne fruito o senza mai averne fruito in una prospettiva di sostegno solidaristico, il cui valore sarebbe necessario preservare nella prospettiva degli artt. 2, 3, 39 Cost. Inoltre, non può essere questa ragione sufficiente a giustificare l'automatica condanna al pagamento delle spese della controparte in caso di soccombenza, spese che sicuramente non vengono sostenute dal sindacato.

Al contrario la disciplina delle spese processuali introdotta nel 2009 e poi rafforzata nel 2014 ha penalizzato le organizzazioni sindacali sia sotto il profilo della loro capacità di essere punti di riferimento nel momento del conflitto individuale, sia incidendo sulle scelte relative al contenzioso promosso dalle organizzazioni stesse, con le cd cause pilota. E da questo punto di vista non può essere contestato che l'attuale disciplina costituisca un ostacolo all'azione di promozione e tutela svolta dal sindacato. In relazione al contenzioso di questa natura appare da ultimo opportuno evidenziare anche un altro aspetto della diversità posizioni delle parti: quello della proporzione fra spese legali da sostenere, in caso di soccombenza, e importanza economica della controversia quando il valore oggettivo del credito fatto valere dal lavoratore e il valore della controversia per il datore di lavoro, non corrispondono affatto, come accade quando la questione oggetto di contenzioso di

modesto valore economico riguarda potenzialmente tutto o buona parte dei dipendenti dell'azienda. In questi casi, mentre per il singolo lavoratore non vi è proporzione fra rischio di soccombenza con aggravio di spese e utilità conseguibili, per il datore di lavoro il rischio di dover sostenere anche l'onere delle spese della controparte è del tutto inferiore rispetto al valore economico complessivo della questione.

Nella tabella che chiude questa relazione sono riportati i dati SICID Ministero della Giustizia relativi alle iscrizioni a ruolo negli intervalli 2016/2019 e 2016/2022 (link <https://webstat.giustizia.it/SitePages/Monitoraggio%20della%20giustizia.aspx> voce «flussi»). La riduzione del contenzioso è netta, non contestabile. Sono stati presi i dati relativi alle Corti d'Appello perché il lavoro di trascrizione è ovviamente più agevole. I dati disponibili sul sito, relativi ai Tribunali ripropongono tendenzialmente la stessa riduzione. Il secondo grado è in ogni caso sicuramente un momento significativo quanto all'effetto di deterrenza soprattutto se vi è già stata una condanna alle spese in primo grado e vi è il rischio della condanna anche al pagamento del doppio del contributo unificato. Probabilmente se si potesse distinguere tra pubblico impiego, da incorporare, e impiego privato, la riduzione quanto a quest'ultimo risulterebbe decisamente superiore e ciò in ragione del fatto che il pubblico impiego non patisce una deterrenza di contesto, che negli ultimi anni il contenzioso del pubblico impiego ha affollato i ruoli (basti pensare al settore della scuola), che si tratta di un contenzioso spesso «organizzato» e che si tratta sovente di un contenzioso «obbligato» perché diretto contro atti che possono determinare il contenuto futuro del rapporto con l'amministrazione e che per questo motivo non conosce desistenza né da parte del lavoratore né da parte dell'amministrazione.

Indubbiamente non è la disciplina delle spese processuali causa unica della riduzione del contenzioso, ben avendo inciso le modificazioni legislative della disciplina sostanziale del rapporto di lavoro e le dinamiche di mercato e tributarie dirette a spingere verso rapporti meno tutelati. L'osservazione, ovvia e scontata, non mette però in luce la sinergia dei fattori. Il rischio della soccombenza

agisce da solo in modo molto efficace per tutti quei diritti di credito difficili da dimostrare e di importi non proporzionati alle spese (straordinari, contenuto professionale delle mansioni, abuso di lavoro supplementare, mancati pagamenti o pagamenti parziali di indennità legate alle caratteristiche della prestazione e così via), agisce poi in modo perfettamente sinergico con la riduzione delle tutele in tutte le altre ipotesi ad esempio nelle impugnazioni dei licenziamenti quando il risultato ottenibile è qualche mensilità, magari su un part time a 20 ore, o negli abusi dei contratti a termine con documenti non corrispondenti al reale svolgimento del rapporto, negli appalti fasulli e in tutte quelle ipotesi in cui la prova è estremamente difficoltosa.

corte appello	anno 2016		anno 2019		anno 2022		variazione 2019 su 2016		variazione 2022 su 2016	
	lavoro	previd.	lavoro	previd.	lavoro	previd.	lavoro	previd.	lavoro	previd.
torino	701	384	357	279	349	289	-49,1%	-27,3%	-50,2%	-24,7%
milano	1451	444	975	786	1046	404	-32,8%	77,0%	-27,9%	-9,0%
trento	54	34	48	42	98	18	-11,1%	23,5%	81,5%	-47,1%
genova	463	195	268	171	258	147	-42,1%	-12,3%	-44,3%	-24,6%
brescia	514	257	237	201	192	161	-53,9%	-21,8%	-62,6%	-37,4%
venezia	855	446	669	356	625	331	-21,8%	-20,2%	-26,9%	-25,8%
trieste	285	71	154	56	151	28	-46,0%	-21,1%	-47,0%	-60,6%
bologna	661	378	539	431	435	242	-18,5%	14,0%	-34,2%	-36,0%
ancona	411	234	301	237	243	148	-26,8%	1,3%	-40,9%	-36,8%
firenze	975	365	663	427	469	334	-32,0%	17,0%	-51,9%	-8,5%
perugia	150	101	101	196	79	98	-32,7%	94,1%	-47,3%	-3,0%
l'aquila	706	349	432	325	310	259	-38,8%	-6,9%	-56,1%	-25,8%
campobasso	216	80	154	82	103	57	-28,7%	2,5%	-52,3%	-28,8%
roma	3882	1466	2778	1692	1993	1457	-28,4%	15,4%	-48,7%	-0,6%
cagliari	172	258	134	194	141	171	-22,1%	-24,8%	-18,0%	-33,7%
napoli	3038	1552	1967	1573	2123	1194	-35,3%	1,4%	-30,1%	-23,1%
salerno	451	579	399	648	387	257	-11,5%	11,9%	-14,2%	-55,6%
potenza	160	143	14	18	140	126	-91,3%	-87,4%	-12,5%	-11,9%
catanzaro	1160	1136	600	905	585	738	-48,3%	-20,3%	-49,6%	-35,0%
reggio calabria	370	236	487	377	415	524	31,6%	59,7%	12,2%	122,0%
bari	982	1307	1002	1262	864	911	2,0%	-3,4%	-12,0%	-30,3%
lecce	681	2318	384	761	230	572	-43,6%	-67,2%	-66,2%	-75,3%
palermo	785	402	694	658	660	758	-11,6%	63,7%	-15,9%	88,6%
catania	641	483	806	556	619	657	25,7%	15,1%	-3,4%	36,0%
messina	465	404	166	449	461	462	-64,3%	11,1%	-0,9%	14,4%
caltanissetta	227	135	301	170	160	128	32,6%	25,9%	-29,5%	-5,2%
totale italia	20456	13757	14630	12852	13136	10471	-28,5%	-6,6%	-35,8%	-23,9%
nord	4984	2209	3247	2322	3154	1620	-34,9%	5,1%	-36,7%	-26,7%
centro	6340	2595	4429	2959	3197	2353	-30,1%	14,0%	-49,6%	-9,3%
sud e isole	9132	8953	6954	7571	6785	6498	-23,9%	-15,4%	-25,7%	-27,4%
							variazione 2019 su 2016		variazione 2022 su 2016	
							lavoro	previd.	lavoro	previd.

*Angelo Danilo De Santis**
La realizzazione coattiva
dei diritti dei lavoratori

SOMMARIO: **1.** Premessa. – **2.** La differenziazione della tutela esecutiva dei diritti dei lavoratori. – **3.** La reintegrazione nel posto di lavoro e il deficit di effettività anche rispetto al demansionamento e al trasferimento illegittimi. – **3.1.** La tutela in forma specifica. – **4.** Cenni su alcune questioni poste dalla tutela esecutiva dei diritti dei dipendenti pubblici. – **5.** La tutela nei confronti degli atti di macro-organizzazione quali presupposti dell'atto gestorio illegittimo.

1. Premessa

Il tema della realizzazione coattiva dei diritti dei lavoratori esclude le questioni relative alla realizzazione coattiva dei diritti nei confronti dei lavoratori, dove pure si manifestano sovente oscillamenti giurisprudenziali – si pensi, per esempio, alla impignorabilità di stipendi pensioni e salari – e alla questione del doppio pignoramento, a monte, presso il lavoratore e a valle, presso la banca.

Occorre, preliminarmente, segnalare una nuova tipologia di titoli esecutivi costituita dagli accordi conciliativi raggiunti in sede di negoziazione assistita; la principale novità è costituita dalla possibilità di utilizzare la negoziazione assistita per raggiungere un accordo conciliativo dotato dell'efficacia stabilita dall'art. 2113, ultimo comma, c.c.; questo si aggiunge alla gamma di titoli esecutivi

* Professore associato di Diritto processuale civile, Università degli Studi Roma Tre.

stragiudiziali costituiti dai verbali di conciliazione davanti alle commissioni di conciliazione, in sede sindacale, e a quelli davanti ai collegi di conciliazione e arbitrato.

2. La differenziazione della tutela esecutiva dei diritti dei lavoratori

La tecnica più utilizzata è costituita dall'*astreinte*, cioè dalla previsione di misure coercitive speciali, talora di rilevanza penale, adottate per garantire l'adempimento della prestazione infungibile da parte del datore. Si pensi all'art. 18, ultimo comma, St. lav., in tema di reintegrazione dei c.d. sindacalisti interni e all'art. 16, in materia di trattamenti economici discriminatori, e all'art. 28, penultimo comma.

Ma, soprattutto, si pensi all'art. 18, 4° comma, come risultante dalla modifica operata dalla l. n. 92/2012, che prevede l'onere di corresponsione dell'indennità risarcitoria a favore del lavoratore sino alla effettiva reintegrazione; in questo contesto, colpisce la mancanza di una misura coercitiva generale, ferma l'inapplicabilità alle controversie *ex* art. 409 c.p.c. dell'art. 614 *bis* c.p.c., peraltro recentemente ritoccato; tale esclusione si appalesa ancor più irragionevole se si considera la proliferazione di misure coercitive, nel nostro sistema, collegate all'assolvimento di oneri processuali – si pensi, a mo' di esempio, alle misure coercitive del I libro del c.p.c. – all'art. 210 c.p.c. rispetto alla esibizione di documenti.

La questioni relative alle tecniche di realizzazione coattiva dei diritti dei lavoratori non sembrano essere state destinatarie di particolare attenzione da parte del legislatore del 1973.

Ci sono state previsioni di notevole avanguardia, per l'epoca, quali l'esecuzione provvisoria della sentenza, l'esecutività del solo dispositivo, in virtù del modello decisionale emergente dagli art. 429 e 430 e 431 c.p.c.; la disciplina speciale dell'inibitoria *ex* art. 431 c.p.c.; gli strumenti di anticipazione della tutela di condanna con prevalente funzione esecutiva (mi riferisco alle ordinanze anticipatorie *ex* art. 423 c.p.c.). Molte soluzioni del rito del lavoro, che avrebbe dovuto tendenzialmente diventare il rito principale, sono state anticipate e adottate, diciassette anni dopo, dalla riform

ma del processo civile del 1990 (si pensi all'esecutività provvisoria, alle stesse ordinanze anticipatorie di condanna e in particolare a quella di cui all'art. 186 *bis* c.p.c.).

La condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore licenziato, ex art. 18 St. lav. e oggi art. 2 d.lgs. n. 23/2015 ha costituito certamente la novità più importante, sebbene da un punto di vista della realizzazione coattiva, sin dalle primissime applicazioni fatte dalle c.d. Preture d'assalto degli anni '70, emerse l'inadeguatezza degli strumenti del libro III c.p.c.; analoghi problemi si sono registrati rispetto all'esecuzione della sentenza che accertasse l'illegittimo esercizio dello *jus variandi* ex art. 2103 c.c. e condannasse il datore al ripristino della situazione precedente.

Sul fronte delle tecniche di realizzazione coattiva dei diritti, il libro III del c.p.c. è rimasto pressoché inalterato e solo nella disciplina dello St. lav. si trovano disposizioni speciali che tengono conto della tendenziale infungibilità della prestazione del datore che debba reintegrare il lavoratore illegittimamente licenziato, o al quale debbano essere riassegnate le mansioni o che debba essere trasferito nuovamente nella sede originaria.

3. La reintegrazione nel posto di lavoro e il deficit di effettività anche rispetto al demansionamento e al trasferimento illegittimi

La previsione dell'art. 18 St. lav. ha rivestito una significativa importanza sistematica nel percorso di estensione della nozione di sentenza di condanna anche a sentenze che prevedono prestazioni incoercibili o infungibili e che quindi si sottraggono all'applicazione delle regole contenute nel libro III del c.p.c. (Chiarloni, 1978; Mazziotti, 1987).

La questione si è un poco annacquata, quanto ad importanza pratica, un po' per l'erosione progressiva della tutela reale del posto di lavoro e quindi sulla tendenziale riduzione della stabilità per il lavoratore, un po' perché comunque il tessuto imprenditoriale italiano è fatto di piccole e medie imprese che, ancorché in grado di raggiungere il requisito dimensionale, rappresentano realtà an-

cora di tipo familiare e in cui il lavoratore, anche nei casi in cui ha diritto alla reintegra, preferisce l'equivalente monetario.

La questione dei confini della tutela reale appare però sempre di straordinaria attualità, anche a mente della rimessione alla Corte costituzionale operata da Cass., sez. lav., 7 aprile 2023, n. 9530, secondo cui «È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, 1° comma, del d.lgs. n. 23/2015 – nella parte in cui prevede la delimitazione della tutela reintegratoria ai casi di nullità del licenziamento «espressamente previsti della legge» –, in riferimento all'art. 76 Cost. e ad altri eventuali parametri derivati, per contrasto con la norma della legge-delega (art. 1, 7° comma, lett. c), della l. n. 183 / 2014), che dispone che il legislatore delegato preveda, per le nuove assunzioni, la limitazione del «diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato»

La questione della qualificazione della sentenza di reintegra alla stregua di condanna ha avuto riflessi anche rispetto all'azionabilità immediata degli altri capi relativi alle retribuzioni arretrate, che in quanto considerati accessori, hanno posto il problema della loro eseguibilità solo a seguito del passaggio in giudicato¹ (Cea, 2022).

¹ Su cui v., da ultima, Cass. 8 ottobre 2021, n. 27416, secondo cui «L'anticipazione in via provvisoria, ai fini esecutivi, degli effetti discendenti da statuizioni condannatorie contenute in sentenze costitutive, non è consentita, essendo necessario il passaggio in giudicato, soltanto nei casi in cui la statuizione condannatoria è legata all'effetto costitutivo da un vero e proprio nesso sinallagmatico (come nel caso di condanna al pagamento del prezzo della compravendita nella sentenza costitutiva del contratto definitivo non concluso) e nei casi in cui essa sia legata da un nesso di corrispettività rispetto alla statuizione costitutiva, potendo la sua immediata esecutività alterare la posizione di parità tra i contendenti; è invece consentita quando la statuizione condannatoria è meramente dipendente dall'effetto costitutivo, essendo detta anticipazione compatibile con la produzione dell'effetto costitutivo nel successivo momento temporale del passaggio in giudicato (nella specie, la suprema corte ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto valido titolo per l'esecuzione provvisoria del dictum giudiziale la condanna alla restituzione di un immobile pronunciata contestualmente alla declaratoria di nullità del relativo contratto traslativo)».

Analoghe questioni, sin dai primissimi anni '70, hanno interessato l'attuazione in sede cautelare della reintegra nel posto di lavoro (A.D. De Santis, 2013).

Peraltro, anche la misura coercitiva speciale prevista dal 4° comma dell'art. 18 St. lav. si è rivelata, talora, un'arma spuntata, anche alla luce dell'intervento di Corte cost. 23 aprile 2018, n. 86, secondo cui «va dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, quarto comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, come sostituito dall'art. 1, 42° comma, lettera b), della legge 28 giugno 2012, n. 92. La disposizione di cui al novellato quarto comma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, con il prevedere che il datore di lavoro, in caso di inottemperanza all'ordine (immediatamente esecutivo) del giudice, che lo condanni a reintegrare il dipendente nel posto di lavoro, sia tenuto a corrispondergli, in via sostitutiva, una «indennità risarcitoria» non è dunque «irragionevole», come sospetta il rimettente, bensì coerente al contesto della fattispecie disciplinata, connotata dalla correlazione di detta indennità ad una condotta *contra ius* del datore di lavoro e non ad una prestazione di attività lavorativa da parte del dipendente.

Nella sentenza si legge che «la concreta attuazione dell'ordine di reintegrazione non può prescindere dalla collaborazione del datore di lavoro poiché ha per oggetto un *facere* infungibile. Tuttavia, l'inadempimento del datore di lavoro configura un «illecito istantaneo ad effetti permanenti», da cui deriva un'obbligazione risarcitoria del danno da parte del datore nei confronti del dipendente non reintegrato.

La norma denunciata, quindi, non è irragionevole ma «coerente al contesto della fattispecie disciplinata» perché – spiega la Corte – l'indennità è collegata a una «condotta *contra ius* del datore di lavoro e non a una prestazione di attività lavorativa da parte del dipendente».

È stato segnalato che questa soluzione espone il lavoratore alla possibilità di subire l'azione di ripetizione delle somme in caso di riforma nei gradi successivi.

3.1. *La tutela in forma specifica*

Il problema della eseguibilità in forma specifica dell'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, che evoca la risalente questione circa la necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata, ha costituito uno dei principali banchi di prova del livello di effettività che il nostro ordinamento è in grado di assicurare alla tutela giurisdizionale.

L'indicazione del legislatore del 1970 è stata chiara nello stabilire che la reintegra nel posto di lavoro sia resa con sentenza cui viene espressamente attribuita efficacia esecutiva, il che ha costituito un solido argomento per ammetterne la natura condannatoria e, dunque, l'efficacia di titolo esecutivo (Vaccarella, 1977; Taruffo, 1976).

Si pensi all'art. 18, 6° comma, St. lav., nella versione precedente la riforma della legge n. 92/2012 e poi ai riferimenti contenuti nel da poco abrogato rito Fornero, che, per esempio, faceva riferimento all'ordinanza immediatamente esecutiva emessa all'esito della fase sommaria.

Sennonché, per opinione consolidata, si sottraggono alla eseguibilità nelle forme del libro III del codice di procedura civile i provvedimenti che comportano prestazioni di fare materialmente o giuridicamente infungibili, per i quali è sempre indispensabile la cooperazione dell'obbligato; quelli che impongono prestazioni di fare che, pur potendo essere considerati fungibili, determinano particolari difficoltà o complessità tali da non poter essere eseguiti da un terzo; infine, quelli che sanciscono obblighi di non fare, connessi ad azioni che tendono a prevenire la violazione o impedirne la reiterazione.

Con riferimento all'obbligo di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro, è stato posto in evidenza come, oltre alle prestazioni coercibili, quali, ad esempio, quelle connesse ai profili strettamente patrimoniali, si debbano distinguere almeno due comportamenti del datore di lavoro, necessari per rendere effettiva la tutela reintegratoria: il primo, diretto a consentire il rientro del lavoratore nell'azienda (obbligo di *patri*), che ha natura strumentale al secondo, consistente nel reinserimento del lavoratore nell'attività produttiva (obbligo di *facere*).

È stato da lungo tempo avvertito come l'adempimento del primo solo raramente esaurisca l'obbligo di reintegrazione e abbia, inoltre, carattere continuativo, il che, di per sé, rende quanto meno difficile, in punto di fatto, la possibilità di eseguirlo in forma coattiva; quanto al secondo, oltre ad essere fisiologicamente continuativo, ha anche carattere infungibile, motivo ulteriore per sancire l'inadeguatezza ad attuarlo con la tecnica della esecuzione forzata.

La predisposizione di una forma di tutela reale rispetto al licenziamento illegittimo (ma vale anche per il demansionamento e per il trasferimento illegittimi) contrapposta a quella obbligatoria, non è stata seguita da un adeguato apparato di strumenti esecutivi volti ad assicurare accettabili livelli di effettività, con l'unica eccezione rappresentata proprio dall'ultimo comma dell'art. 18, in riferimento ai lavoratori sindacalisti interni.

All'infuori di tale ipotesi, per i diritti il cui godimento è assicurato da prestazioni non suscettibili (o non tutti suscettibili) di esecuzione forzata, come quelli scaturenti dal rapporto di lavoro, «la tutela di condanna è *de iure* e non solo di fatto impotente ad attuare la legge con riferimento proprio a quelle situazioni soggettive cui la Costituzione riserva rango superiore» (Pedrazzoli, 1973 e 1971; Taruffo, 1976).

4. Cenni su alcune questioni poste dalla tutela esecutiva dei diritti dei dipendenti pubblici

L'idea della concorrenza tra le due forme di tutela esecutiva, quella innanzi al giudice ordinario e quella innanzi al giudice amministrativo, *sub specie* dell'ottemperanza, pare aver avuto riscontri in giurisprudenza in ragione del fatto che, diversamente opinando, la devoluzione del pubblico impiego alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario finirebbe per risolversi in un'inaccettabile riduzione del livello di tutela concessa al lavoratore rispetto all'epoca precedente alla privatizzazione del pubblico impiego.

Sennonché, la natura (anche) cognitiva del giudizio di ottemperanza determinerebbe un inammissibile recupero da parte del

giudice amministrativo del sindacato sul rapporto di lavoro, non solo per l'interferenza tra la sentenza di condanna del giudice ordinario e l'attività del commissario *ad acta*, ma anche perché l'eventuale impugnativa degli atti commissariali finirebbe per ricondurre la controversia alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

Ne consegue che, anche in materia di pubblico impiego, l'esecuzione in forma specifica dovrebbe più propriamente essere ricondotta agli strumenti di natura civilistica, in particolare a quelli previsti dagli artt. 612 ss. e 669 *duodecies* c.p.c., seppure con la eventualità che, in questa sede, i giudici ordinari si servano di soluzioni offerte dalla giurisprudenza amministrativa, compresa la nomina di un commissario *ad acta*.

È vero però che nella pratica opera il presidio della responsabilità amministrativa e contabile del dirigente che resista illegittimamente alla reintegrazione e che tale presidio sembra garantire accettabili livelli di effettività della tutela.

L'emanazione del codice del processo amministrativo non sembra aver contribuito a fare chiarezza.

L'art. 112, 2° comma, lett. c), c.p.a., nel prevedere il ricorso al giudizio di ottemperanza anche qualora la p.a. non si adegui alle decisioni passate in giudicato del giudice ordinario, ricalca la disciplina previgente (l'art. 27, n. 4, del r.d. n. 1054/1924, faceva già esplicito riferimento ai « ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei Tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico ») e ripropone un sistema di c.d. doppio binario rispetto alle sentenze del g.a., per le quali, invece, è sufficiente l'esecutività, anche provvisoria.

Il riferimento agli «altri provvedimenti ad esse equiparati» consente di ritenere che l'art. 112 c.p.a. possa riferirsi anche alle ordinanze cautelari ex art. 700 c.p.c. L'art. 114 c.p.a., dedicato al procedimento, reca ampie indicazioni circa gli incisivi poteri di cui è munito il giudice dell'ottemperanza, il quale, tra l'altro «[...] e) salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro

dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo».

Inoltre, a norma del 6° comma, «il giudice conosce di tutte le questioni relative all'esatta ottemperanza, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario».

La circostanza che il pubblico dipendente illegittimamente licenziato ottenga la reintegra dal giudice ordinario, si rivolga al giudice amministrativo, promuova il giudizio di ottemperanza e possa giovarsi della possibilità che venga da questi fissata la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato, con provvedimento costituente titolo esecutivo, rappresenta una irragionevole disparità di trattamento rispetto al dipendente privato che invece, come visto, subisce l'esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 614 *bis* c.p.c.

5. La tutela nei confronti degli atti di macro-organizzazione quali presupposti dell'atto gestorio illegittimo

In materia di pubblico impiego, però, spesso il problema è un altro ed è quello della tutela conseguibile nei casi in cui nella controversia da licenziamento, trasferimento o demansionamento del pubblico dipendente rilevi un atto – presupposto – di macro-organizzazione, che abbia soppresso un reparto, un ufficio o una divisione (A.D. De Santis, 2023).

Sembra utile ricordare che «mentre nei rapporti di lavoro tra privati le cose sono semplificate dalla sostanziale incensurabilità delle scelte organizzative (non è qui il caso di riepilogare il lungo dibattito conclusosi con la riaffermazione della preminenza del principio di libertà di iniziativa economica ricavato dall'art. 41 Cost.), dove l'attività organizzativa del datore di lavoro è funzionalizzata (dove quindi il datore è pubblica amministrazione e non imprenditore), vige la regola opposta. Vigono cioè i principi di legalità, buon andamento e imparzialità sanciti dall'art. 97 Cost., con

il corollario della censurabilità giudiziaria delle relative violazioni» (Sassani, 1999).

La legge ha attribuito al giudice del lavoro non solo il potere di «disapplicare» l'atto presupposto che venga in rilievo ai fini della decisione, ma anche di soprassedere sulla sospensione del processo, qualora questo sia oggetto di impugnativa davanti al giudice amministrativo e, infine, ha stabilito che «il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati» (art. 63, 2° comma, d.lgs. n. 165/2001).

La giurisprudenza ormai ammette la biforcazione della tutela del lavoratore pubblico e l'idea che il potere di disapplicazione assorba l'interesse ad impugnare l'atto amministrativo davanti al giudice speciale sembra essere, nonostante alcune resistenze nella giurisprudenza amministrativa, ormai superata¹.

¹ Cfr. Cass. 28 febbraio 2019, n. 6040, secondo cui «[...] il principio di concentrazione delle tutele non consente, tuttavia, di sottrarre alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo l'impugnazione dell'atto di macro organizzazione, presupposto della procedura selettiva, con cui, contestando una scelta organizzativa conseguente all'esercizio del potere autoritativo da parte dell'amministrazione, si lamenti la lesione di una posizione di interesse legittimo»; v., soprattutto, Cass., sez. un., 15 dicembre 2016, n. 25837 secondo cui «Ai fini dell'individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre avere riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto – di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una graduatoria – l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente diretta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario».

Però, nella giurisprudenza amministrativa, si rilevano contrasti: v. Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2018, n. 1550, secondo cui, «non esiste un doppio binario di

Secondo un'ipotesi, in caso di disapplicazione, l'atto amministrativo rimarrebbe in vita, conserverebbe cioè pienamente la sua efficacia perché la cognizione del giudice del lavoro è meramente incidentale; l'accertamento incidentale dell'illegittimità dell'atto «non fa sorgere in capo all'amministrazione l'obbligo di conformarsi al giudicato, rimuovendolo, ex art. 4 l.a.c., né determina per il giudice amministrativo il dovere di assicurare l'adempimento di siffatto obbligo mediante lo strumento dell'ottemperanza».

L'atto disapplicato non è annullato dal giudice del lavoro, a mente dell'art. 4 l.a.c., né in via di autotutela si scorgerebbe un obbligo di annullamento in capo all'amministrazione; non potrebbe neppure essere caducato dal giudice amministrativo in sede di ottemperanza.

Il ricorso alla disapplicazione non sarebbe mai in grado di garantire al dipendente pubblico le medesime utilità conseguibili con l'impugnativa dell'atto davanti al giudice amministrativo, il quale è l'unico depositario del potere di annullare l'atto di macro-organizzazione e di rimuoverne gli effetti.

Eppure, il giudice del lavoro è dotato degli amplissimi poteri riconosciutigli dall'art. 63, 2° comma, d.lgs. n. 165/2001, secondo cui, oltre a poter adottare nei confronti delle P.A. tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi e di condanna richiesti dalla

tutela giurisdizionale per il dipendente privatizzato che afferma d'essere titolare di una pretesa nell'ambito del rapporto di lavoro, sulla quale in ipotesi incida in maniera mediata un atto amministrativo, ma unicamente la possibilità di accesso alla tutela giurisdizionale del giudice ordinario, cui è attribuito il potere di disapplicare tale atto amministrativo, ove illegittimo»; Cons. Stato, sez. VI, 1° dicembre 2017, n. 5634, secondo cui «Per la realizzazione della configurazione strutturale degli uffici, l'Amministrazione provvede attraverso atti organizzativi generali, anche di natura normativa, che sono espressione di una attività autoritativa. Questi rivestono il ruolo di atti presupposti rispetto agli atti di bassa organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro. Tali atti presupposti possono essere impugnati davanti al giudice amministrativo, poiché l'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede espressamente l'eventualità della contemporanea pendenza del giudizio amministrativo sull'atto presupposto e del giudizio ordinario sulle determinazioni conseguenti dell'Amministrazione, escludendo la possibilità di sospendere il processo innanzi al giudice ordinario».

natura dei diritti tutelati, può riconoscere il diritto all'assunzione, ovvero accertare che l'assunzione sia avvenuta «in violazione di norme sostanziali o procedurali», e le sue pronunce hanno «anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro»; inoltre, può annullare o dichiarare nullo il licenziamento e condannare l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, oltre che al pagamento di indennità risarcitorie in misure variabili e al versamento delle contribuzioni previdenziali e assistenziali arretrate.

Sennonché, l'accoglimento della domanda proposta davanti al giudice del lavoro non sarebbe in grado di incidere sull'esistenza, con pienezza di effetti, del provvedimento astratto e generale (di macro-organizzazione) che ha modificato la struttura degli uffici e degli apparati o ha soppresso il dipartimento o la macro-struttura e da cui frequentemente dipende il licenziamento o il demansionamento, o il trasferimento.

Ne conseguirebbe che il tribunale ordinario, ancorché possa disapplicarlo, non potrebbe disporre, mediante provvedimenti di condanna o costitutivi, sanzioni o riparazioni che siano incompatibili con il contenuto e con gli effetti dell'atto presupposto; le tutele accordate dalla sentenza civile, emessa in favore del lavoratore dipendente pubblico, dovrebbero dunque essere compatibili con la situazione di fatto e di diritto relativa all'organizzazione dell'ufficio, determinata dal provvedimento autoritativo, che conserverebbe intatta la propria originaria portata precettiva.

Il giudice del lavoro, quando accoglie la domanda del dipendente pubblico, si limita ad accordare la tutela per equivalente o al più ad adattare i rimedi consoni alla situazione di fatto e di diritto rinveniente dagli effetti dell'atto di macro-organizzazione, ancorché, appunto, disapplicato.

Il risultato è:

a) il depotenziamento della portata precettiva dell'art. 63, 2° comma, d.lgs. n. 165/2001;

b) la contrazione della possibilità per il lavoratore di ottenere la tutela effettiva del proprio diritto davanti al giudice ordinario;

c) l'insorgenza dell'onere del lavoratore di impugnare l'atto

amministrativo presupposto davanti al giudice amministrativo qualora intenda, all'esito del giudizio demolitorio, conseguire dal giudice del lavoro un risultato giuridico consistente nella tutela in forma specifica del proprio diritto.

Senonché, talora è possibile che l'adozione dell'atto di macro-organizzazione avvenga in circostanze di tempo o con modalità per cui non sia configurabile un interesse legittimo del dipendente pubblico, il quale, dunque non potrebbe o comunque non farebbe in tempo ad impugnare.

Per lo meno in questa ipotesi, nient'affatto remota, l'impossibilità pratica o giuridica di impugnare l'atto davanti al giudice amministrativo determinerebbe quella di ottenere una piena tutela del diritto davanti al giudice del lavoro.

È ragionevole ritenere che l'atto possa essere disapplicato quando si ravvisi un vizio tale da determinarne l'annullamento o la nullità.

Una volta individuato il vizio e disapplicato l'atto, il giudice del lavoro deve poter trarne le conseguenze e accordare la tutela di accertamento, costitutiva o di condanna, utile rispetto al diritto azionato e deve poter reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro in caso di nullità o annullamento del licenziamento.

A mente dell'art. 4 l.a.c., l'autorità amministrativa deve conformarsi «al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso»; ai sensi dell'art. 112, 2° comma, lett. c) c.p.a. (e del previgente art. 27, n. 4, r.d. 1054/1924) l'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione «delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato».

Ne deriva che nell'obbligo di conformarsi al giudicato civile, in capo alla P.A. datrice di lavoro soccombente, possa ritenersi compreso il necessario annullamento dell'atto amministrativo «quale modalità e forma dell'esecuzione del *decisum* civile».

Bibliografia

- Cea C.M., *L'esecutorietà della statuizione di condanna conseguente ad un capo costitutivo della sentenza: un problema in cerca di soluzione*, in *Foro It.*, 2022, I, c. 662 ss.
- Chiarloni S., *Dal diritto alla retribuzione al diritto a lavorare*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1978, p. 1461.
- De Santis A.D., *La disapplicazione dell'atto amministrativo nel processo civile. Premesse per uno studio*, Roma TrE-Press, Roma, 2023, (<https://romatrepress.uniroma3.it/libro/la-disapplicazione-dellatto-amministrativo-nel-processo-civile-premesse-per-uno-studio/>).
- De Santis A.D., *I provvedimenti cautelari nelle controversie in materia di lavoro*, in *I procedimenti cautelari*, a cura di A. Carratta, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 1345 ss.
- Mazziotti F., *Licenziamenti illegittimi e provvedimenti giudiziari*, in *Giornale Dir. Lav. e Relazioni Ind.*, 1987, p. 491.
- Pedrazzoli M., *La tutela cautelare delle situazioni soggettive nel rapporto di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1973, p. 1020 ss.
- Pedrazzoli M., *Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1971, p. 816.
- Sassani B., *Giurisdizione ordinaria, poteri del giudice ed esecuzione della sentenza nelle controversie di lavoro con la pubblica amministrazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1999, p. 417.
- Taruffo M., *Problemi di esecutorietà della condanna alla reintegrazione del lavoratore*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1976, p. 795.
- Vaccarella R., *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Franco Angeli, Milano, 1977, p. 185.

INTERVENTI

*Sebastiano L. Gentile**

Il dilemma tra condanna e compensazione delle spese nel processo del lavoro

La traccia che mi è stata assegnata per questo intervento evoca – leggo testualmente – «il dilemma tra condanna e compensazione delle spese nel processo del lavoro».

Sennonché, nei 40 anni, 2 mesi e 8 giorni di esercizio delle funzioni giurisdizionali – prima di assumere il compito di amministratore di un grande condominio giudicante (il Tribunale di Foggia) – non ricordo, occupandomi di spese processuali, di avere provato sensazioni di tipo amletico.

Ho memoria piuttosto dell'affaticamento che il Giudice avverte quando arriva in fondo al percorso motivazionale che qualifica la sentenza; una stanchezza, non soltanto mentale, che deriva dallo sforzo di argomentare bene le «ragioni in fatto e in diritto» della decisione.

E la pronuncia sulle spese si colloca proprio in coda; è l'ultimo atto dell'attività di produzione della sentenza.

Esiste, quindi, il rischio che a tale componente non venga dedicata tutta l'attenzione che, invece, merita, partecipando della stessa rilevanza economica sottesa all'interesse personale, concreto e attuale che legittima l'assunzione della veste di parte processuale.

I parametri della pronuncia sulle spese, d'altro canto, sono molti e sono cambiati più volte nel corso del tempo.

Pertanto, la questione non consiste in un'alternativa secca del tipo «essere e non essere» e bisogna allargare la disamina un bel po'.

* Presidente del Tribunale di Foggia.

Non intendo sfiorare i 15 minuti programmati, ma chiedo che decorrano a valle di questa premessa, cioè da adesso.

Che il parto processuale *ex lege* n. 533 del 1973 sia stato un evento lieto, costituisce una valutazione condivisa tanto risalente quanto attuale.

Lodando la novella, quasi tutti gli autori hanno rimarcato e commentato la dualità di materie rientranti nella competenza funzionale del giudice monocratico officiato in primo grado dalla riforma processuale del 1973: le controversie di lavoro menzionate dall'art. 409 c.p.c. e quelle di previdenza/assistenza contemplate dall'art. 442 c.p.c.

C'è voluto del tempo, invece, perché si facesse strada l'idea che il parto era stato gemellare; che alla diversità sul versante dei diritti sostanziali corrispondevano non soltanto alcune differenze processuali ma due riti distinguibili; che, procedendo in questa direzione, si assecondava la sistematica giuridica e insieme si potevano favorire applicazioni più consapevoli e più congrue.

Al fine di acclarare l'esistenza e di accreditare il riconoscimento di un altro «articolato *corpus* normativo» (Oricchio 2010), sono maturate le definizioni di «processo della sicurezza sociale» (Cinelli 2008) e di «processo previdenziale» (Ianniruberto 2001), che, configurando un'ulteriore derivazione, in particolare, rispetto al processo del lavoro, si compone di disposizioni e di regole connotate da una specialità – per così dire – di secondo livello (Gentile 2015).

Ritornando al nostro tema delle spese processuali, bisogna dirne partitamente in riferimento al processo previdenziale, che in ciò si differenzia rispetto al processo del lavoro.

Coro quasi unanime – dicevo – di commenti positivi sul rito del lavoro battezzato ormai mezzo secolo fa: scadenzato ma rispettoso del principio di concentrazione delle attività processuali; adeguato per supportare l'emersione dei diritti dei lavoratori, negati o violati, siccome idoneo a ricercare la verità materiale; giusta miscela di preclusioni deduttive e istruttorie, per sanzionare le dilazioni, in particolare, della parte che resiste, e di potestà officiose di tipo inquisitorio; destinato a concludersi con una sentenza di primo grado immediatamente esecutiva (ciò che all'epoca non era poca cosa).

E l'elenco potrebbe continuare.

Eppure, nonostante tante qualità, anche il rito del lavoro non ha potuto sottrarsi alla regola concreta – mai smentita dall'esperienza dei Tribunali e delle Corti – secondo cui l'efficienza di un apparato giudiziario, in primo luogo, dipende dal rapporto fra le forze e le dotazioni disponibili, da un lato, e l'entità della produzione necessaria per conservare il sistema in equilibrio, dall'altro; con la conseguenza che sono illusori i tentativi di recuperare capacità operativa modificando le norme processuali, senza esborsi, anziché rimediando alla scarsità delle risorse, con spese a carico della fiscalità pubblica.

C'è, tuttavia, una categoria di norme che, facendo eccezione alla constatazione veridica appena enunciata, risultano idonee a migliorare l'efficienza della macchina giudiziaria senza incremento degli addetti e dei mezzi disponibili e, quindi, senza aggravio per la finanza pubblica: sono le norme sui costi delle controversie e dei procedimenti.

Agendo con questa leva, in particolare, nella direzione di rendere economicamente più difficoltoso l'accesso alla giurisdizione, si possono contenere le sopravvenienze, con la conseguenza che l'apparato giudiziario non viene sovraccaricato e risponde con attenzione e celerità maggiori.

Questa opzione, però, produce anche l'effetto di ridurre la giustiziabilità dei diritti; sviluppo che, in generale, va a discapito dei soggetti meno attrezzati sul versante del reddito, mentre, nei settori del lavoro e della previdenza/assistenza, penalizza ulteriormente i deboli e i bisognosi.

I costi di cui parlo sono, dal punto di vista dei litiganti, certi, come è il contributo unificato per l'attore principale o in riconvenzione, oppure eventuali, come sono le spese processuali gravanti, in linea di principio, soltanto sulla parte soccombente.

Nel dosaggio di tali costi, il processo del lavoro e il processo previdenziale hanno sperimentato un andirivieni, tra agevolazioni e restrizioni sovente eccessive, che è il frutto non dell'inadeguatezza della tecnica giuridica, bensì dell'asservimento degli istituti del processo agli scopi di politiche sociali mutevoli.

Il primo periodo ha avuto una connotazione inequivocabile, perché alla scelta genetica del nuovo rito si accompagnarono potenti facilitazioni basate sulla gratuità.

Nelle controversie previdenziali e assistenziali, nonché di lavoro, l'art. 11 l. n. 533/73 consentì l'ammissione «al patrocinio a spese dello Stato» delle parti non abbienti, se portatrici di «ragioni [...] non manifestamente infondate», fissando la soglia di «un reddito annuo non superiore a lire due milioni, al netto».

Inoltre, l'art. 10 (gratuità del giudizio) l. n. 533/73 assorbì le regole che in precedenza prevedevano settorialmente l'esenzione degli assistibili dal pagamento del costo di iscrizione a ruolo della lite (l'art. 109 r.d.l. n. 1827/35 per le prestazioni previdenziali erogate dall'Inps; l'art. 198 d.p.r. n. 1124/65 per le controversie in materia di infortuni e malattie professionali); incorporò l'analoga norma che, «entro il limite di valore di un milione di lire», si riferiva alle «controversie individuali del lavoro e ai rapporti di pubblico impiego» (art. unico l. n. 319/58); estese il beneficio: a) applicandolo anche alle controversie assistenziali, contemplate dall'art. 442 c.p.c. insieme con quelle previdenziali; b) esonerando le categorie protette «senza limite di valore o di competenza, dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura» per «gli atti, i documenti e i provvedimenti» processuali; c) comprendendo «la esecuzione sia immobiliare che mobiliare delle sentenze ed ordinanze emesse negli stessi giudizi».

Ancora, l'art. 9 l. n. 533/73, novellando l'art. 152 disp. att. c.p.c., differenziò marcatamente il regime delle spese di lite applicabile al processo previdenziale, perché, salvo il caso di «pretesa [...] manifestamente infondata e temeraria», svincolò «il lavoratore soccombente» dal rischio del costo del processo, nel rapporto con la controparte pubblica, cioè «gli istituti di assistenza e previdenza».

Complessivamente, si trattò di un salto di qualità.

In particolare, nel contenzioso previdenziale e assistenziale, il risultato poteva essere una copertura quasi totale, in quanto comprendente il costo del servizio giustizia, inclusa l'attività del consulente tecnico, e il compenso professionale spettante sia all'avvocato della controparte pubblica sia al proprio.

Nessuna di queste protezioni è rimasta uguale.

Quanto al gratuito patrocinio, la norma di settore introdotta nel 1973, come era nella previsione della stessa legge n. 533 (art. 15), è stata applicata «sino alla entrata in vigore delle norme di legge» di tutela dei «non abbienti, per le controversie avanti a ogni giurisdizione». Infatti, la regolamentazione speciale è stata abrogata e la disciplina, dal 1° luglio 2002, è diventata la stessa del processo civile.

A valle di tale sostituzione lineare, quindi, possono fruire del beneficio i lavoratori e gli assistibili titolari – alla pari di ogni altro attore/ricorrente – «di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a euro 11.734,93» (d.m. 3 febbraio 2023, in G.U. 21 aprile 2023, n. 94); con valutazione riferita alla «somma dei redditi conseguiti» anche dal coniuge e dagli altri familiari conviventi (art. 76, 2° comma) ed elevazione di € 1.032,91 per ognuna di tali persone (art. 92).

Con il tempo, è stata smentita pure la scelta iniziale della gratuità dell'iscrizione a ruolo della controversia.

La svolta legislativa si è avuta con l'art. 37, 6° comma, lett. *b*, n. 2, d.l. n. 98/11, convertito nella l. n. 111/11, che aggiungendo il comma 1 *bis* all'art. 9 d.p.r. n. 115/02, ha sancito il pagamento del «contributo unificato di iscrizione a ruolo» a carico dei lavoratori e degli assistibili «titolari di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, superiore a tre volte l'importo previsto dall'articolo 76» per l'ammissione al gratuito patrocinio. Dunque, l'esenzione dal pagamento del contributo unificato è rimasta, ma alla condizione che il reddito familiare della parte privata attrice sia inferiore a € 35.204,79 (= € 11.734,93 x 3).

Dunque, il contributo unificato si paga, anche se in misura fissa e per importi ridotti.

D'altro canto, anche nei riti *ex lege* 533/73, ove non operi l'esonero, sono tassati: con «un autonomo contributo unificato» la domanda riconvenzionale e la chiamata in causa da parte del convenuto nonché l'intervento volontario del terzo (art. 14, 3° comma,

seconda parte, d.p.r. n. 114/02); l'esito negativo dell'impugnazione, principale o incidentale, per motivi di rito o nel merito, essendo «la parte che l'ha proposta [...] tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione»

Protagonista della partita, peraltro, è stato e rimane l'esonero *ex art. 152 disp. att. c.p.c.*, applicabile soltanto nel contenzioso previdenziale e assistenziale.

A fronte della crescita abnorme del contenzioso previdenziale, il ripensamento del legislatore si manifestò con la scelta radicale dell'abrogazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c. a opera dell'art. 4 d.l. n. 384/92, convertito nella l. n. 438/92. Ma Corte cost. 13 aprile 1994, n. 134, cancellò sollecitamente tale disposizione eccessiva, in particolare, ribadendo che l'esenzione dalle spese processuali realizza l'uguaglianza non solo formale fra le parti del processo.

Corte cost. n. 134/94 (riprendendo la riserva formulata in una precedente statuizione che aveva negato l'illegittimità costituzionale dell'art. 152 disp. att. c.p.c.: Corte cost. 16 aprile 1987, n. 135), conteneva un cenno alla possibilità dell'introduzione di uno sbarramento reddituale per una «più restrittiva definizione dell'area dei beneficiari dell'esonero». Quasi venti anni dopo, varato il testo unico in materia di spese di giustizia, il legislatore ha accolto il suggerimento e, con l'art. 42, 11° comma, d.l. n. 269/03, convertito nella l. n. 326/03, ha cambiato l'assetto dell'art. 152 disp. att. c.p.c., adottando, come *discrimen* per l'accesso al beneficio, la soglia del reddito «pari o inferiore a due volte l'importo» che condiziona l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato: € 23.469,86 (= € 11.734,93 x 2). Peraltro, la norma riformata fa «salvo comunque quanto previsto dall'art. 96, primo comma, del codice di procedura civile», cioè l'ipotesi della «mala fede o colpa grave».

L'impianto normativo vigente, quindi, è interamente incentrato sulla scriminante del reddito (del lavoratore o dell'assistibile), che seleziona gli aventi diritto ai tre benefici processuali mediante altrettanti scaglioni progressivi. Se rientra nel più piccolo dei cerchi concentrici, quello per l'ammissione al gratuito patrocinio (entro € 11.734,93), il ricorrente può fruire di tutte le agevolazioni; altrimenti

(entro € 23.469,86) può godere dell'esenzione dalle spese per il caso di soccombenza e della gratuità dell'iscrizione a ruolo oppure (entro € 35.204,79) soltanto di quest'ultima facilitazione; ma (oltre € 35.204,79) può anche risultare escluso da tutti i vantaggi.

Il metodo è oggettivo e predeterminato; integra un'opzione colaudata, anche sotto il profilo della compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza fra i cittadini, ragionevolezza e proporzionalità, nonché di adeguatezza delle prestazioni previdenziali (cfr. Corte cost. 10 giugno 1994, n. 240, in tema di integrazione al minimo e cristallizzazione delle pensioni; Corte cost. 13 luglio 2016, n. 173, concernente il contributo di solidarietà sulle pensioni più elevate); è il frutto della sedimentazione della disciplina e dell'incessante elaborazione giurisprudenziale delle quali, sommariamente, si è dato conto.

Nella valutazione circa l'idoneità del sistema vigente, basato sul reddito, a selezionare gli aventi diritto ai singoli benefici, al solito, i punti di vista sono almeno tre: 1) quello aziendalistico che conta gli ammessi e gli esclusi badando essenzialmente al contenimento del carico degli uffici giudiziari; 2) quello degli ammessi in concreto, che sono contenti delle regole vigenti; 3) quello dei non ammessi in concreto, che le criticano.

Poiché ha portata generale la questione dell'incidenza della compensazione delle spese processuali sul contenzioso, la tendenza legislativa al riguardo è stata univocamente orientata a diminuire la discrezionalità del giudice. Plurimi interventi restrittivi hanno, quindi, interessato l'art. 92, 2° comma, c.p.c., con riflessi anche sul processo del lavoro, che non ha una disciplina differenziata, nonché sul processo previdenziale, limitatamente alle cause nelle quali non trova applicazione l'art. 152 disp. att. c.p.c. per il tipo di contenzioso o per l'esclusione della parte dal godimento del beneficio.

La disposizione vigente sino alla riforma apportata dall'art. 1, lett. a, l. 28 dicembre 2005, n. 263, consentiva la compensazione «se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi».

Per effetto della novella del 2005, quest'ultima clausola generale è rimasta invariata, ma è stato imposto al giudice di dare completa

contezza della sua applicazione («o concorrono altri giusti motivi esplicitamente indicati nella motivazione»).

La riforma del 2009 (art. 45, 11° comma, l. n. 69/09) ha inciso sui fatti o aspetti atipici posti a base della compensazione, che, fermo restando l'ipotesi nominata di soccombenza reciproca nonché l'obbligo di adeguata motivazione, sono stati individuati mediante la clausola generale «altre gravi ed eccezionali ragioni».

Successivamente, l'art. 13 d.l. n. 132/14, convertito nella l. n. 162/14, ha tipizzato tutte le ipotesi di compensazione, riducendole a tre soltanto: «se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti».

Ma quest'ultimo intervento ha superato il limite dell'inelasticità tollerabile, tanto che la Consulta, con la sentenza n. 77 del 2018, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 92, 2° comma, come da ultimo novellato, nella parte in cui non prevede che il Giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni».

Quanto al processo previdenziale, bisogna aggiungere ancora alcune riflessioni.

La prima investe l'art. 52, 6° comma, l. n. 69/09, che, aggiungendo all'art. 152 disp. att. c.p.c. una regola peculiare, ha sancito che «le spese competenze ed onorari liquidati dal giudice nei giudizi per prestazioni previdenziali non possono superare il valore della prestazione dedotta in giudizio».

Ravvisandovi «l'intenzione di contrastare un vero e proprio scandalo», consistente nell'«enorme percentuale di cause previdenziali di valore infimo», S. Chiarloni (*Etica, formalismo processuale, abuso del processo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2014, 1281) ha dedicato all'innovazione un benvenuto convinto quanto dure sono state le parole rivolte ai responsabili delle «manifestazioni di formalismo processuale» che «contrastano sicuramente con i doveri professionali dell'avvocato» e «sono assimilabili al comportamento del medico che prescrive medicine a scopo di paragone, o, peggio, del chirurgo che consiglia un'operazione inutile per lucrarne l'onorario».

A me, invece, era parso che si trattasse di una norma troppo severa; «finalizzata a stroncare il fenomeno delle liti previdenziali bagatellari, ma di dubbia costituzionalità, per le difficoltà che può creare nell'esercizio delle azioni a tutela dei diritti minori, nonché di difficile gestione, per la necessità di sviluppare di volta in volta calcoli precisi, circa il valore della controversia ai sensi dell'art. 10 c.p.c.» (S.L. Gentile, *Il processo previdenziale*, 2015, Milano, 700).

Corte cost. 20 novembre 2017, n. 241, l'ha legittimata, pur segnalandone il forte impatto, siccome congrua e adeguata rispetto allo scopo di vanificare l'intento speculativo (che può sospettarsi sia) sotteso alle controversie *ex* art. 442 c.p.c. prive di un apprezzabile interesse sostanziale. La disposizione ha scricchiolato, ma ha tenuto.

Ancora con riferimento al processo previdenziale, rimane la potestà del giudice di provvedere sulle spese disponendone la compensazione, totale o parziale, atteso che la norma speciale di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c. non ha comportato l'eliminazione di tale facoltà discrezionale, esercitabile persino in danno dell'assicurato o assistito la cui domanda sia stata accolta.

In concreto, la compensazione delle spese del processo previdenziale risulta utilizzata con una certa frequenza nel caso di rigetto della domanda dell'assistibile che non si possa valere dell'esenzione *ex* art. 152 disp. att. c.p.c. a motivo del reddito superiore alla soglia legale.

Per tal via, la compensazione può operare come un *by pass* della disciplina speciale e ne può ridurre la funzione selettiva: lascio a ognuno la valutazione se tale opzione sia più o meno etica o più o meno forzata.

L'ultima considerazione dedicata al processo previdenziale concerne l'applicazione, anzi la non applicazione, dell'art. 152 disp. att. c.p.c. all'azione esperita dai lavoratori agricoli, a seguito di riconoscimento o cancellazione, per l'accredito delle giornate di lavoro negli elenchi nominativi, in quanto – argomentano Cass. n. 16676/20 e le successive pronunce di legittimità ugualmente orientate – «è necessario che il diritto alla prestazione sia l'oggetto diretto della domanda introdotta in giudizio e non solo la conseguenza indiretta ed eventuale di un diverso accertamento».

Al riguardo ho opposto, in particolare, che l'impostazione e la lettera della norma esprimono soltanto un collegamento finalistico fra la controversia e lo scopo di fruire di un trattamento previdenziale o assistenziale, mentre non rileva che il traguardo perseguito sia raggiungibile senz'altro all'esito della controversia oppure mediante più iniziative, purché non frazionarie, bensì rituali, in quanto sorrette da un interesse oggettivamente valutabile.

Invece, scorporando, in particolare, le azioni di accertamento dal novero delle iniziative tutelate sotto il profilo delle spese di lite, si disattiverebbe il «meccanismo di neutralizzazione della notoria minor resistenza del lavoratore nel processo» (Corte cost. 134/94, cit.) in ambiti previdenziali e assistenziali di rilevanza primaria. Rimarrebbero esposti all'ordinaria dinamica degli art. 91 e 92 c.p.c. i portatori di *handicap* e i disabili, gli invalidi civili, i ciechi e i sordi civili, nonché gli invalidi assicurati, ai quali l'art. 445 *bis* c.p.c. impone, come «condizione di procedibilità», di esperire un accertamento tecnico per la «verifica preventiva» soltanto «delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere».

Ma l'orientamento in parola sembra che si sia stabilizzato e, a riprova di quello che ho detto dianzi sull'efficacia deflattiva della leva consistente nei costi della lite, risulta che abbia abbattuto le sopravvenienze in materia.

Ecco, di tutto questo si compone il «dilemma» se condannare al pagamento delle spese di lite oppure compensarle e in che misura.

Tanta roba – direi – per una statuizione che come oggetto ha una componente accessoria della pronuncia del Giudice complessivamente intesa.

Un dedalo di norme stratificate e tra loro alquanto disarticolate che, pure a motivo del già segnalato affaticamento, frequente se non tipico, nel momento della loro elaborazione/applicazione, talvolta vengono tradotte in comandi che le parti non gradiscono.

Sarà magari anche la poca vicinanza al tema, che connota la mentalità del Giudice quale salariato fisso, ma è un fatto che le impugnazioni concernenti il regime delle spese processuali costituiscono un fardello oggettivamente eccessivo.

*Angela Arbore**

La reintegra del lavoratore tra tutela in forma specifica e tutela per equivalente

SOMMARIO: **1.** Incoercibilità dell'ordine di reintegrazione. – **2.** L'esercizio dell'opzione dell'indennità sostitutiva delle quindici mensilità, prevista dall'art. 18, 5° comma, l. n. 300/70.

Per affrontare, in questo piccolo contributo, il tema vastissimo della reintegrazione e delle forme di tutela del lavoratore a seguito della declaratoria di illegittimità di un licenziamento, proviamo ad iniziare con un esercizio semantico.

Il significato di reintegrazione: la ricostituzione della integrità; il recupero pieno e completo dell'onore, della dignità, del ruolo.

Quindi, di fronte ad un licenziamento dichiarato illegittimo, nullo o inefficace, che consente una tutela forte della posizione del lavoratore (e questo in disparte, in quanto non rilevante in questa sede, tutta la evoluzione che ha interessato l'art. 18 l. n. 300/70, le sue «riformulazioni ed incisioni» quali passate dalla l. n. 108/90, alla l. n. 91 del 2012, fino al Jobs act del 2015), quale effettività dal punto di vista esecutivo è possibile?

1. Incoercibilità dell'ordine di reintegrazione

Va data per acquisita la considerazione della non suscettibilità di esecuzione in forma specifica di un siffatto provvedimento, che

* Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Trani.

richiede il comportamento attuativo, collaborativo e cooperante da parte del datore di lavoro.

Come si ripartiscono tra lavoratore e datore di lavoro gli oneri per ricostituire un rapporto di lavoro, il quale, come sappiamo, è ricostituito già dalla pronuncia giudiziale.

Il lavoratore ha l'onere di attivarsi?

In realtà, è pacifico l'assunto che sia il datore di lavoro a doverlo invitare a riprendere la sua prestazione e che tale invito non necessiti di forme particolari, ma va formulato in modo chiaro, concreto e specifico; che la riammissione debba avvenire nelle stesse mansioni, nella stessa sede di lavoro.

Quindi non vi sono particolari oneri comportamentali a carico del lavoratore.

In tale contesto argomentativo, è importante segnalare la sentenza della Cassazione n. 9653 del 2021, alla stregua della quale non può ritenersi «desumibile da una mera dichiarazione di volontà del lavoratore di rinuncia alla tutela reale ex art. 18 l. n. 300/70, richiedendo la norma medesima la formalizzazione di quella volontà accompagnata dall'attribuzione di un'opzione alternativa data dalla facoltà di richiedere la relativa indennità sostitutiva».

Il principio enunciato dalla pronuncia assume particolare significatività in relazione alla fattispecie concreta giunta all'esame della S.C.: durante un'udienza il lavoratore aveva dichiarato di rinunciare alla possibilità di reintegra per i timori di eventuali ritorsioni in conseguenza della ripresa lavorativa e tale affermazione il Giudice di prime cure aveva attribuito il senso, poi correttamente rivisto invece nei termini di cui sopra.

Correttamente, allora i Giudici di legittimità hanno dato rilievo all'inefficacia, in termini di effetti concludenti, di una siffatta dichiarazione resa, con le modalità sopra descritte.

2. L'esercizio dell'opzione dell'indennità sostitutiva delle quindici mensilità, prevista dall'art. 18, 5° comma, l. n. 300/70

Pacifico anche qui il portato che l'indennità *de qua* può essere

richiesta *ab initio* dal lavoratore ricorrente in giudizio, così come questi può ben modificare in tal senso la sua domanda giudiziale.

La ripresa dell'attività lavorativa a seguito della pronuncia di illegittimità e dell'ordine giudiziale di reintegra è compatibile con l'esercizio dell'opzione?

Va segnalato quanto affermato dalla Cassazione, con l'ordinanza n. 22063/20: «In caso di illegittimità del licenziamento, il diritto riconosciuto al lavoratore dalla l. n. 300 del 1970, articolo 18, 5° comma (nel testo novellato dalla l. 11 maggio 1990, n. 108 e antecedentemente alla riforma di cui alla l. 28 giugno 2012, n. 92, applicabile *ratione temporis*), di optare fra la reintegrazione nel posto di lavoro e l'indennità sostitutiva prevista dell'articolo 18 citato, 5° comma, in quanto esercizio di un diritto potestativo che nasce dalla declaratoria dell'illegittimità del licenziamento ed ha natura di atto negoziale autonomo, non soggiace agli effetti espansi della sentenza di riforma previsti dall'articolo 336 c.p.c.: ne consegue che, ove in esecuzione della sentenza di primo grado che abbia dichiarato l'illegittimità del licenziamento e disposto la reintegrazione nel posto di lavoro, il lavoratore rinunci all'indennità sostitutiva dal cit. articolo 18, 5° comma, e scelga di riprendere il lavoro, tale scelta, al pari di quella per l'indennità sostitutiva, è irreversibile e consuma in via definitiva il diritto di opzione».

La pronuncia qui riportata va evidenziata, in quanto espressione di un consapevole discostarsi dal precedente orientamento, risalente nel tempo, ai sensi del quale l'avvenuta ripresa del servizio non pregiudicava la facoltà di optare per l'indennità sostitutiva.

Con l'ordinanza del 2020, che si pone nel solco della giurisprudenza più recente, la S.C. riafferma la ricostruzione del diritto di opzione in «termini sostanziali e di autonomia rispetto all'ordine giudiziale di reintegrazione», richiamando ragioni di coerenza interna dell'ordinamento, che, diversamente opinando, porterebbero ad alterare l'equilibrio tra i contrapposti interessi delle parti.

Come si quantifica l'indennità sostitutiva?

Cass. n. 6744/22: si è affermato che l'indennità risarcitoria per licenziamento illegittimo deve essere commisurata, non più in base ad una media delle retribuzioni precedentemente percepite dal lavora-

tore ante illegittima estromissione, ma in base alla retribuzione che quest'ultimo avrebbe percepito, se avesse effettivamente lavorato. (Cass. n. 19285/2011; Cass. n. 15066/2015; Cass. n. 27750/2020).

«Di recente questa Corte è tornata sulla questione, dando esplicitazione del criterio mediante cui calcolare correttamente detta indennità. Per retribuzione globale di fatto deve, infatti, intendersi la retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, dovendosi ricomprendere nel suo complesso anche ogni compenso avente carattere continuativo che si ricolleggi a particolari modalità di prestazione in atto al momento del licenziamento, in quanto, ove si provvedesse in senso contrario, si addosserebbero al lavoratore conseguenze negative derivanti da un comportamento illegittimo tenuto dal datore di lavoro (Cass. n. 29105/2019; Cass. n. 19956/2009; Cass. n. 27750/2020). Peraltro, la funzione dell'indennità ex art. 18 l. n. 300/1970 è quella di ripristinare lo status quo ante al licenziamento illegittimo ed è proprio in ragione di ciò che la sua commisurazione deve essere calcolata in base alla retribuzione che il lavoratore avrebbe concretamente percepito ove non fosse stato illegittimamente estromesso dall'azienda (Cass. n. 29105/2019; Cass. n. 1037/2002). Nel caso di specie, dunque, non è condivisibile l'argomentazione della Corte territoriale circa l'irrelevanza della dinamica economica incidente sulla retribuzione perché, invece, in tema di conseguenze patrimoniali da licenziamento illegittimo ex art. 18 St. lav., la retribuzione globale di fatto deve essere commisurata a quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, ad eccezione dei compensi eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonché di quelli legati a particolari modalità di svolgimento della prestazione ed aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale» (Cass. n. 27750/2020).

Sicché, appare molto importante la ricostruzione in termini «dinamici» della retribuzione globale di fatto.

Conclusivamente, merita di essere richiamato e segnalato il principio espresso dalla sentenza n. 8053/22 della S.C.

«Questa Corte ha più volte affermato che, ai sensi dell'art. 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970 n. 300, il giudice che accerta l'inefficacia o l'illegittimità del licenziamento deve ordinare

la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, anche in mancanza di una esplicita domanda in tal senso del lavoratore licenziato, atteso che la reintegrazione – salvo il caso di espressa rinuncia ad essa – è compresa, come effetto tipico della tutela reale prevista dalla norma suddetta, nella domanda avente ad oggetto la declaratoria di illegittimità od inefficacia del recesso del datore di lavoro» (v. Cass. n. 4921 del 1997; n. 12294 del 1991, entrambe relative all'art. 18 cit., nel testo anteriore alle modifiche di cui alla l. n. 109 del 1990).

Tale soluzione interpretativa deve confermarsi anche in riferimento alla versione dell'art. 18, modificata dalla legge n. 108 del 1990, ma rimasta immutata nella parte in cui prevede che il giudice «ordina al datore di lavoro [...] di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro», dovendosi ribadire che la reintegra, in quanto effetto che la legge riconnette all'annullamento del licenziamento intimato, non abbisogna di una esplicita domanda. Nella decisione di questa Corte n. 12944 del 2012, si è ribadito che «l'effetto legale tipico della sentenza di annullamento del licenziamento illegittimo nel campo della tutela reale è [...] la reintegrazione nel posto di lavoro». La pronuncia è stata adottata in una fattispecie in cui il ricorrente, sul presupposto della illegittimità del licenziamento disciplinare, si era limitato a domandare il risarcimento del danno, senza altra specificazione, e la S.C. ha puntualizzato che l'interpretazione della domanda era unicamente volta a stabilire se il lavoratore, attraverso il riferimento al solo risarcimento del danno, non avesse inteso esercitare l'opzione per l'indennità sostitutiva della reintegra. [...]

In definitiva, una volta qualificata la domanda proposta dal lavoratore come diretta alla declaratoria di illegittimità del licenziamento e al suo annullamento, il giudice non può esimersi dall'applicare la tutela legale prevista dall'art. 18, l. n. 300 del 1970, a meno che non sia allegata e dimostrata, con onere a carico di parte datoriale, l'assenza del necessario requisito dimensionale e salvo l'esercizio del diritto di opzione, riconosciuto dalla medesima disposizione».

Ebbene, tale affermazione, sia pur resa con riguardo ad una fattispecie di vigenza dell'art. 18 in senso per così dire pieno, trattan-

dosi di un licenziamento del 2011, ha una sua gravidanza, una sua perdurante attualità?

Così è nel momento in cui ribadisce e descrive la reintegrazione quale «effetto legale tipico della sentenza di annullamento del licenziamento illegittimo».

Tale «effetto», sia pur nella portata residuale che ha assunto negli ultimi venti anni deve essere conclusivamente riaffermato, questo anche alla luce della recente introduzione della norma processuale dell'art. 441 *bis* c.p.c., che assegna alle controversie di impugnativa del licenziamento dove si chieda la reintegra la natura di procedure a «trattazione prioritaria», con tutta una serie di rilievi che esulano da questo intervento, ma che certamente esprime una chiara scelta del legislatore.

In definitiva, se reintegrazione significa ripristinare una situazione, nel campo dei rapporti di lavoro, l'attuazione della pronuncia giudiziale, sia pur difficile e variegata nelle sue componenti, si pone quale garanzia di recupero, di ripristino della dignità della persona, del ruolo di un lavoratore, che un licenziamento accertato come ingiusto aveva compresso.

L'operatore, costituzionalmente orientato, non può non avere riguardo a questo imprescindibile richiamo.

*Filippo Aiello**

I diritti dei lavoratori nella liquidazione giudiziale: profili processuali e prime applicazioni

SOMMARIO: **1.** Cenni introduttivi. – **2.** Le azioni che derivano dalla liquidazione. – **3.** Rito speciale per l'accertamento dello stato passivo. – **4.** Pretese creditorie del lavoratore, azioni di mero accertamento ed azioni costitutive. – **5.** La posizione della giurisprudenza in seguito alla modifica del regime sanzionatorio del licenziamento invalido. – **6.** Un primo caso esaminato dalla giurisprudenza di merito.

1. Cenni introduttivi

Vi sono sempre più frequenti contatti fra rapporto di lavoro e procedure concorsuali e, finalmente, il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza (d.lgs. n. 14/2019, di seguito, per brevità, il CCII) detta regole per disciplinare queste interferenze. Fra queste, solo sommariamente, si possono ricordare la disciplina dei rapporti di lavoro pendenti nella liquidazione giudiziale di cui agli artt. 189 e 190, le importanti modifiche all'art. 47 della l. n. 428/90, introdotte dall'art. 368 del CCII, i diritti di informazione e consultazione sindacale contenuti nell'art. 4 del CCII, le importanti ricadute sui licenziamenti economici derivanti dalle regole sugli «adeguati assetti» e dalla nozione di «crisi».

Tuttavia, in tema di rito applicabile per l'accertamento dei crediti dei lavoratori nella Liquidazione Giudiziale, nonostante quan-

* Avvocato del Foro di Roma.

to prescritto dalla legge delega n. 155 del 2017 all'art. 7, 7° comma, il legislatore delegato ha disatteso il compito assegnatogli, ovvero quello di coordinare la disciplina degli effetti della Liquidazione Giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato anche per quanto concerne *«le modalità di insinuazione al passivo»*.

Le norme della legge fallimentare (LF) che interessavano questo tema (artt. 24, 43, 52, 93, 96, 98, 99) sono state riprodotte, infatti, in modo del tutto analogo nel CCII con gli artt. 32, 143, 151, 201, 204, 206, 207. Un intervento avrebbe potuto risolvere alcuni problemi interpretativi che sono stati sciolti, non senza fatica, dalla giurisprudenza al fine di individuare il giudice competente a risolvere le controversie che coinvolgono un lavoratore e la principale procedura liquidatoria ovvero la liquidazione giudiziale.

2. Le azioni che derivano dalla liquidazione

Il CCII individua il giudice competente a conoscere le cause che implicano una procedura di liquidazione concorsuale all'art. 32, nel quale – analogamente a quanto precedentemente previsto nell'art. 24 della legge fallimentare – si dispone che *«Il tribunale che ha aperto le procedure di liquidazione è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore»*.

La norma, destinata a delimitare l'ambito delle controversie che sono attribuite al tribunale del concorso, fa riferimento al concetto di derivazione dalla procedura delle iniziative processuali, che costituisce un presupposto senza il quale, queste non potrebbero essere individuate.

Pertanto, si ritiene che per azioni che derivano dalla liquidazione devono intendersi quelle che traggono origine dallo stato di insolvenza dell'impresa e che, invece, non sono attratte dalla competenza del tribunale del concorso le pretese già spettanti al fallito nelle quali il curatore si sostituisce a questo.

In tale caso si tratta esclusivamente di applicare la regola di cui all'art. 143 del CCII (già analogamente l'art. 43 LF) che attribuisce al curatore la legittimazione a proporre o proseguire le azioni aventi

ad oggetto rapporti patrimoniali compresi nella liquidazione giudiziale senza che ciò comporti un mutamento di competenza.

La Corte costituzionale (sent. 7 luglio 1988, n. 778), in merito all'analoga norma di cui all'art. 24 LF, aveva espressamente affermato che le azioni che derivano dal fallimento sono le azioni che hanno nel fallimento la loro origine e il loro fondamento come causa determinante o che da questo sono modificate sostanzialmente quanto al loro esercizio, dovendo trovare il loro svolgimento nella procedura fallimentare per assicurare l'unità dell'esecuzione concorsuale e la *par condicio creditorum*.

Applicando tali principi alle controversie che riguardano i rapporti di lavoro risulterebbe assai limitato l'ambito di competenza del tribunale del concorso trattandosi di controversie nelle quali il rapporto con la Liquidazione Giudiziale è di mera occasionalità.

3. Rito speciale per l'accertamento dello stato passivo

Tuttavia, l'ambito di intervento del giudice del concorso nell'esame dei rapporti di lavoro è molto ampio per la presenza della regola generale – ed inderogabile – contenuta nell'art. 151, 2° comma, CCII (già art. 52 LF) secondo cui «*Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o prededucibile [...] deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo III del presente titolo, salvo diverse disposizioni della legge*».

Giova ricordare che la liquidazione giudiziale si fonda, da un lato, sul principio dell'universalità oggettiva (art. 142 CCII, già art. 42 l.f.), in base al quale il debitore viene privato della disponibilità del proprio patrimonio affinché lo stesso sia «gestito», ai fini liquidatori, dall'ufficio e, dall'altro lato, si fonda sul principio dell'universalità soggettiva (artt. 150 e 151 CCII già art. 51 e 52 LF), secondo cui, ai fini della piena realizzazione del concorso, sussiste il divieto di azioni individuali esecutive o cautelari, nonché la soggezione dei creditori alle norme specifiche della formazione dello stato passivo. Sono le regole che tendono a realizzare i fini fondamentali dell'istituto della liquidazione giudiziale: l'unità dell'esecuzione e la *par condicio creditorum*.

Invero, in seguito alla Liquidazione Giudiziale, sussiste una concentrazione presso un unico organo delle azioni dirette a far valere diritti nei confronti della procedura regolate da un rito inderogabile e peculiare previsto dagli artt. 200 e ss. CCII (già artt. 93 e ss. LF).

Ne consegue che la questione di rito è pregiudiziale rispetto a quella di competenza: in sostanza ogni creditore, fra cui i lavoratori dipendenti del debitore, che vanti pretese creditorie insoddisfatte, dovrà farle valere mediante la domanda di insinuazione al passivo soggiacendo al controllo del giudice delegato e dei creditori concorrenti, i quali potranno impugnare la statuizione del giudice delegato ex artt. 206 e ss. CCII.

Dunque, l'attribuzione delle controversie al tribunale del concorso avviene per una questione di rito e non di competenza, giacché qualora una controversia venga erroneamente proposta dinanzi ad altro giudice questo dovrà dichiarare l'inammissibilità (o se la causa pende, l'improseguibilità) delle domande anche se sia stato adito il tribunale del luogo in cui è stato dichiarato il fallimento.

A conferma di ciò la Suprema Corte (Cass. 18 aprile 2014, n. 9030) ha rigettato il regolamento di competenza proprio in una controversia di lavoro avente ad oggetto un licenziamento, rilevando che la decisione del Giudice del Lavoro, di trattenere innanzi a sé la controversia, non configurava una questione di competenza.

4. Pretese creditorie del lavoratore, azioni di mero accertamento ed azioni costitutive

Tuttavia, le pretese creditorie possono essere consequenziali a una pronuncia di accertamento (ad es. di nullità) o costitutiva (ad es. di annullamento) sicché ci si deve interrogare se trovi applicazione anche a tali azioni il rito speciale previsto dal CCII e, in precedenza, dalla legge fallimentare.

Per quanto riguarda i rapporti di lavoro occorre distinguere fra

le azioni promosse dal dipendente all'unico scopo di conseguire la soddisfazione di una pretesa meramente economica, dalle azioni finalizzate a ottenere una pronuncia di mero accertamento o costitutive (ad es. l'accertamento della nullità o l'annullamento del licenziamento).

Per quanto riguarda le azioni strumentali alla soddisfazione di una pretesa meramente economica, in applicazione dell'art. 52, 2° comma, CCII, è necessario il rispetto del rito per l'accertamento della pretesa creditoria mediante il procedimento previsto dagli artt. 200 e ss. CCII, sicché l'azione è attribuita al tribunale del concorso senza che si ponga una questione di competenza funzionale prescindendo dal valutare se, nel caso concreto, si tratti di azioni che derivano o meno dalla liquidazione.

Con riguardo alle azioni di nullità o di annullamento del licenziamento la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente sostenuto nella vigenza della legge fallimentare che la competenza funzionale del giudice del lavoro in ordine alla domanda di reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300, proposta nei confronti del fallito, non trova deroga nella competenza funzionale del tribunale fallimentare esprimendo in tal modo principi che forniscono delle linee guida anche per altri aspetti del rapporto di lavoro (Cass. 5 dicembre 2000 n. 15447, Cass. 15 maggio 2002 n. 7075, Cass. 3 marzo 2003 n. 3129, Cass. 27 febbraio 2004, n. 4051, Cass. 29 marzo 2009 n. 7129, Cass. 29 settembre 2016 n. 19308).

Inoltre, sfugge alla necessità di far convergere nella procedura concorsuale tutte le azioni il cui oggetto, non costituito da crediti nei confronti del datore e pertanto strutturalmente diverso da quello che caratterizza le pretese dei creditori, resta estraneo alle finalità dell'unità dell'esecuzione e della *par condicio creditorum*. Ad esempio, le domande che abbiano per oggetto pretese che non presentino principalmente un contenuto economico (come sanzioni disciplinari, visite di controllo, tutela della lavoratrice madre) da far valere nei confronti del datore. Permangono molteplici azioni del lavoratore che sono fondate sull'interesse a tutelare diritti non patrimoniali e diritti di natura previdenziale.

Anche la Corte costituzionale (sent. 7 luglio 1988, n. 778) è intervenuta sul tema affermando che non è in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. l'art. 24 LF se interpretato nel senso che l'attrazione del foro fallimentare non opera per le controversie di lavoro in cui non si fanno valere in via principale pretese creditorie del lavoratore verso l'imprenditore assoggettato a procedura concorsuale.

Su questa linea, la Suprema Corte (Cass., 6 ottobre 2017, n. 23418) ha affermato che il giudice del lavoro è competente a decidere sulle domande di accertamento o costitutive che vadano al di là dell'affermazione di diritti patrimoniali; mentre il giudice fallimentare mantiene la competenza sulle domande a carattere patrimoniale che ne conseguono; e ciò anche se la domanda originaria, riproposta con l'atto di riassunzione, fosse formulata con riferimento a entrambe, dovendo il giudice del lavoro limitarsi a pronunciarsi sulle prime.

In conclusione, sul punto può affermarsi che ogni qualvolta l'iniziativa del lavoratore non sia volta a tutelare una mera pretesa economica permane la competenza funzionale del giudice del lavoro, il quale limita la propria pronuncia all'accertamento o alla costituzione del diritto senza pronunciare condanne.

5. La posizione della giurisprudenza in seguito alla modifica del regime sanzionatorio del licenziamento invalido

Com'è noto, il regime sanzionatorio del licenziamento invalido è mutato con l'intervento delle disposizioni contenute nella l. n. 92 del 2012 e nel d.lgs. n. 23 del 2015. Attualmente, la reintegrazione è affiancata o sostituita da una soluzione indennitaria. Inoltre, la sanzione indennitaria viene determinata dal giudice fra un minimo e un massimo stabilito per legge.

Si è posto, dunque, il concreto dilemma in ordine alla tenuta della opinione giurisprudenziale sin qui riportata che – con riferimento alle controversie relative alla contestazione della validità del licenziamento – affermava la permanenza della competenza funzionale del giudice del lavoro. Invero queste azioni giudiziarie

risultano strumentali a conseguire una pretesa economica costituita dall'indennizzo previsto quale sanzione del licenziamento illegittimo.

Con riguardo all'indennizzo ex art. 18 St. lav., la Suprema Corte (sent., 29 settembre 2016, n. 19308 che richiama Cass. n. 4547/09 in tema di liquidazione coatta amministrativa) ha continuato ad affermare la permanenza della competenza del giudice del lavoro anche con riferimento alla domanda generica di condanna al risarcimento dei danni conseguente alla reintegrazione ex art. 18 l. n. 300/1970, mediante pagamento di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione.

Afferma la Suprema Corte che, in tal caso, si tratta di una domanda consequenziale rispetto alle richieste principali relative alla dichiarazione di inefficacia del licenziamento e alla reintegrazione, meramente riproduttiva del contenuto della previsione di legge, sicché non è richiesto alcun ulteriore accertamento aggiuntivo relativamente al *quantum* del risarcimento. In sostanza, siccome l'indennizzo è preordinato per legge esso non necessita di una verifica in base alle regole della procedura fallimentare a necessaria tutela degli altri creditori.

Sotto altro profilo la Suprema Corte ritiene che lo scorporo di tale domanda dalle altre per essere sottoposta alla verifica degli organi della procedura sarebbe, anche sul piano della *ratio legis*, del tutto superflua, contribuendo viceversa unicamente ad appesantire ingiustificatamente la durata del processo. Si valorizza in tal modo una prospettiva costituzionalmente orientata alla regola della ragionevole durata del giusto processo ex art. 111 Cost.

Sulla base di tali osservazioni, successivamente la Cassazione è nuovamente intervenuta a confermare tale orientamento con ulteriori pronunce (a partire da Cass. 19 giugno 2017, n. 15066), ove afferma che devono essere proposte o proseguite davanti al giudice del lavoro le azioni del lavoratore non aventi a oggetto la condanna della società datrice di lavoro al pagamento di una somma di denaro, tra cui quelle dirette a impugnare il licenziamento, per le quali la possibilità dell'insinuazione nello stato passivo dei rela-

tivi crediti risarcitori del lavoratore presuppone che ne siano stati determinati l'an e il quantum, da parte del giudice del lavoro.

Nelle più recenti pronunce, la posizione assunta dalla Suprema Corte viene delineata in modo preciso affermando che nel riparto di cognizione tra il giudice del lavoro e quello del concorso il discrimine va individuato nelle rispettive speciali prerogative, spettando al primo, quale giudice del rapporto, le controversie riguardanti lo status del lavoratore, in riferimento ai diritti di corretta instaurazione, vigenza e cessazione del rapporto, della sua qualificazione e qualità, volte a ottenere pronunce di mero accertamento oppure costitutive, come quelle di annullamento del licenziamento e di reintegrazione nel posto di lavoro; rientrano, viceversa, nella cognizione del giudice del concorso, al fine di garantire l'unicità dell'esecuzione e la *par condicio creditorum*, le controversie relative all'accertamento e alla qualificazione dei diritti di credito dipendenti dal rapporto di lavoro in funzione della partecipazione al concorso e con effetti esclusivamente endoconcorsuali, ovvero destinate comunque a incidere nella procedura concorsuale (Cass. civ., sez. lavoro, ord. 28 giugno 2022, n. 20688 e molte altre).

Viene, però aggiunta la precisazione secondo cui dev'esser fatta salva l'ipotesi dell'accertamento (e di esso solo) dell'entità dell'indennità risarcitoria conseguente all'invalidità del licenziamento da parte del giudice del lavoro, per il riflesso del radicale mutamento del regime selettivo e di commisurazione delle tutele anche sulla ripartizione cognitoria qui in esame.

Si può, quindi, sostenere che anche le azioni volte all'annullamento del licenziamento non accompagnate da richiesta di reintegrazione ma di solo indennizzo, alla luce di tale orientamento, sono di competenza del giudice del lavoro restando alla sede endofallimentare le questioni relative alla verifica dei relativi crediti.

In tal modo si fugano alcuni dubbi sollevati in dottrina secondo cui sarebbe preferibile giungere ad applicare il rito del lavoro dinanzi al tribunale fallimentare. Invero, la specializzazione del giudice del lavoro fa preferire la soluzione prospettata giacché consegna alla cognizione di un giudice dotato di particolare competenza

la soluzione di controversie che presentano in modo ricorrente interessi dotati di protezione di rango costituzionale.

6. Un primo caso esaminato dalla giurisprudenza di merito

È opportuno segnalare una prima pronuncia di merito che si è espressa sul tema del riparto di competenza fra il Giudice del Concorso ed il Giudice del Lavoro proprio in un caso di licenziamento nel quale il datore di lavoro è stato sottoposto, *medio tempore*, alla procedura di Liquidazione Giudiziale (Trib. Civitavecchia sent. 17 maggio 2023 n. 195).

Il Tribunale ha esaminato le eccezioni poste dalla difesa della società secondo la quale doveva dichiararsi l'improcedibilità in ragione della sottoposizione della società alla procedura di liquidazione giudiziale.

Il Giudice ha ricordato come anche con il CCII l'accertamento del diritto di credito del lavoratore dipendente deve compiersi secondo le regole dell'accertamento nello stato passivo devoluto alla competenza esclusiva del giudice delegato con la conseguenza che, ove la relativa azione venga proposta nel giudizio ordinario di cognizione, deve esserne dichiarata d'ufficio, in ogni stato e grado, l'inammissibilità o l'improcedibilità, a seconda che la procedura intervenga prima della proposizione della domanda o nel corso del giudizio.

Ha, tuttavia, richiamato la giurisprudenza di legittimità già sopra indicata che, con orientamento costante, a fronte di una controversia tra lavoratore e datore, riserva al giudice del lavoro e a quello del concorso sfere di intervento autonome rilevando, con un'affermazione di principio di grande rilievo, che questo riparto trova piena applicazione anche nella vigenza del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nel caso di sottoposizione della società datrice di lavoro alla procedura di liquidazione giudiziale.

Infatti, richiamati gli artt. 32 e 151 CCII e rilevata la perdurante sussistenza delle peculiari esigenze connesse alla specificità del rapporto lavorativo che hanno determinato la formazione del-

l'orientamento giurisprudenziale ricordato, ha affermato che la domanda di accertamento della legittimità del licenziamento comminato al lavoratore e l'accertamento del conseguente indennizzo rimane attratto alla competenza del giudice del lavoro, restando preclusa la pronuncia di condanna della società in liquidazione giudiziale al pagamento delle relative somme.

La seconda questione esaminata dal Tribunale riguardava la possibilità di disporre la reintegrazione del lavoratore in presenza di una dissoluzione dell'azienda, essendo cessata l'attività d'impresa nonostante fosse stato disposto l'esercizio provvisorio finalizzato unicamente alla miglior vendita dei beni aziendali, richiamando la giurisprudenziale di legittimità secondo cui non è consentito disporre la reintegrazione del lavoratore nel suo posto di lavoro qualora nelle more del giudizio sia sopravvenuta la cessazione totale dell'attività aziendale, dovendo limitarsi ad accogliere la sola domanda di risarcimento del danno (Cass. 16 marzo 2021, n. 7363; e Cass. 1° aprile 2021, n. 9108 ed altre).

Il Giudice ha ricordato che, ai sensi dell'art. 221 CCII l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa quando il tribunale con la sentenza che apre la liquidazione giudiziale oppure il giudice delegato successivamente, in base a quanto previsto nel programma di liquidazione, autorizzano l'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dall'azienda.

Coerentemente con tale previsione, l'art. 189 CCII precisa che l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento richiamando l'art. 2119, 2° comma, c.c. e distingue la sorte dei rapporti di lavoro pendenti al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale a seconda che sia prevista o meno la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Più precisamente, nel caso in cui non sia disposta la prosecuzione dell'attività d'impresa i rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa restano sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunichi ai lavoratori di subentrarvi ovvero il recesso.

Invece, in caso di prosecuzione, l'art. 189, 9° comma, dispone che i rapporti di lavoro subordinato in essere «proseguono», salvo che il curatore non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di recesso «ai sensi della disciplina lavoristica vigente».

Nel caso affrontato il Tribunale ha rilevato che sussisteva la prosecuzione dell'attività d'impresa con prosecuzione dei rapporti di lavoro e presenza dell'interesse del lavoratore a ottenere una pronuncia di reintegra con conseguente competenza del giudice del lavoro.

Ai puntuali argomenti del Giudice di Civitavecchia si potrebbe aggiungere che, proprio in ordine alle azioni volte a richiedere la reintegrazione del lavoratore nel suo posto di lavoro, la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente sostenuto – nella vigenza della legge fallimentare ma con principi pienamente applicabili anche in vigenza del CCII – che, anche dopo il fallimento – oggi liquidazione giudiziale – il lavoratore ha interesse a tutelare la propria posizione all'interno dell'impresa in quanto la sopravvivenza del rapporto di lavoro non è condizionata al materiale esercizio dell'attività imprenditoriale.

Il predetto interesse permane non solo nell'eventualità d'un esercizio provvisorio, ma anche nell'ipotesi in cui l'attività dell'impresa sia cessata rendendo solo temporaneamente impossibile la materiale reintegrazione nel posto di lavoro, in quanto è ipotizzabile la futura ripresa dell'attività lavorativa qualora vi sia (i) una successiva autorizzazione di esercizio provvisorio o (ii) la cessione dell'azienda o (iii) la ripresa dell'attività lavorativa da parte dello stesso datore a seguito di concordato fallimentare, oggi «*concordato nella liquidazione giudiziale*» (Cass. 5 dicembre 2000 n. 15447, Cass. 15 maggio 2002 n. 7075, Cass. 3 marzo 2003 n. 3129, Cass. 27 febbraio 2004, n. 4051, Cass. 29 marzo 2009 n. 7129, Cass. 29 settembre 2016 n. 19308).

Ebbene, alla luce di questi principi si vede come, anche nell'ipotesi di mancata autorizzazione alla prosecuzione dell'attività d'impresa, permanga l'interesse del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro, pur senza retribuzione trattandosi di rapporto «sospeso», in quanto il suo rapporto di lavoro ben potrebbe riattivarsi nel corso o all'esito della procedura di liquidazione giudiziale.

Bibliografia essenziale

- Aprile F., Bellè R. (2013), *Diritto concorsuale del lavoro*, Milano.
- Caiafa A. (a cura di) (2022), *Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, Roma.
- Caiafa A. (a cura di) (2022), *La composizione negoziata della crisi d'impresa*, Roma.
- Corrado A., Corrado D. (2015), *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro*, Milano.
- De Santis A.D., Patti A. (a cura di) (2023), *Lavoro e crisi d'impresa*, Bari.
- Di Marzio F. (2022), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano.
- Lamanna F. (2022), *Il Codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, Varese.
- Lambertucci P., Zoli C. (a cura di) (2022), *Diritto del lavoro e Codice della crisi d'impresa*, Torino.
- Marazza M., Garofalo D. (2015), *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino.
- Nardecchia G.B. (2019), *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Molfetta.
- Pacchi S., Ambrosini S. (2022), *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino.
- Sanzo S., Burrone D. (a cura di) (2019), *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Torino.

*Carlo de Marchis Gómez**
Sindacato e processo:
dallo Statuto dei lavoratori alle «azioni di classe»**

Passati cinquanta anni dall'approvazione dello Statuto dei Lavoratori, l'art. 28, la norma cardine del sistema che assicura una effettiva tutela delle libertà e dell'azione sindacale in azienda, dimostra ancora tutta la sua attualità, duttilità e capacità dissuasiva, confermando la lungimiranza e la raffinatezza normativa del Legislatore statutario.

Il ricorso per la repressione della condotta antisindacale nella sua pressoché invariata struttura originaria, costituisce, infatti, ancora oggi un valido strumento giudiziario nelle mani del sindacato che, nell'attuale crisi della concertazione sociale, consente di opporsi validamente alle politiche di disintermediazione sindacale che connotano sempre più spesso l'atteggiarsi delle relazioni industriali in azienda.

Non è un caso, infatti, se il ricorso per condotta antisindacale, dopo un lungo periodo di «latitanza» dalle aule giudiziarie, sia stato recentemente riscoperto dal sindacato, come osservato anche nel corso di vari interventi in un recente convegno tenutosi presso l'Università Cattolica di Milano, dall'evocativo titolo «Rappresentatività ed effettività del sindacato».

* Avvocato del Foro di Roma.

** Con l'utilizzo di «azioni di classe» si è volutamente inteso impiegare una definizione atecnica per i due procedimenti collettivi introdotti con il titolo VIII *bis* del codice di rito, che regolamenta l'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva, al fine di evidenziare le potenzialità che caratterizzano detti strumenti nella prospettiva di politica giudiziaria sindacale.

L'art. 28 St. lav., tuttavia, proprio in ragione del bene protetto, non sempre può risultare idoneo a realizzare un proficuo dialogo con la «base» che il sindacato intende rappresentare. Ciò soprattutto in contesti scarsamente sindacalizzati o di disapplicazione generalizzata della contrattazione collettiva.

La condotta antisindacale – come è noto – sin dal suo originario apparire trova la propria ragion d'essere, ma anche il suo limite, nella violazione delle prerogative sindacali, che solo talora possono coincidere con la lesione di una pluralità di diritti individuali di gruppi omogenei di lavoratori lesi da condotte caratterizzate da una c.d. plurioffensività.

L'utilizzo «strategico» del ricorso per la repressione della condotta antisindacale può pertanto apparire in alcuni contesti inadeguato, perché inidoneo a tutelare le immediate esigenze dei lavoratori che il sindacato intende rappresentare, e risultare persino «lontano» dalla aspettativa di una immediata tutela «economica» espressa dalla base.

Nel tempo, tuttavia, le possibilità del sindacato di promuovere azioni collettive che ampliano la platea dei soggetti beneficiari della sua azione giudiziaria si sono arricchite in ragione della «apertura» dell'ordinamento alle azioni di discriminazione collettiva.

L'estensione del ventaglio di strumenti efficacemente utilizzabili ha determinato una lenta ma progressiva rivisitazione della tradizionale diffidenza delle organizzazioni sindacali nei confronti del processo.

Sin dal noto conflitto avviato dalla Fiom nei confronti del gruppo Fiat in occasione della disapplicazione del Ccnl industria metalmeccanica, l'utilizzo strategico dei nuovi strumenti processuali come mezzo di lotta in ambito sindacale ha consentito al sindacato di acquisire di un significativo ruolo propositivo nel processo e una indubbia capacità di azione in ambito giudiziario.

Le potenzialità degli strumenti di azione collettiva come mezzi di «pressione» e lotta sono state dunque ben comprese dal sindacato, che non ha esitato ad avvalersene in quello che è stato autorevolmente definito un uso strategico degli strumenti processuali (V. Protopapa, O. Razzolini).

La Fiom Cgil ha potuto opporsi alla discriminazione subita dai propri iscritti in sede di assunzione utilizzando per la prima volta l'azione ex art. 28 d.lgs. n. 150/2011, che ha efficacemente affiancato il ricorso per repressione della condotta antisindacale.

Il combinarsi dei diversi strumenti processuali ha caratterizzato anche il successivo conflitto che ha opposto la Filt Cgil nei confronti del noto vettore *low cost* Ryanair, notoriamente contrario ad avviare stabili relazioni sindacali con organizzazioni tradizionali del settore e un meno noto caso di discriminazione sindacale, ma altrettanto significativo, nel quale la Flai Cgil ha agito nei confronti di un panificio attivo nella grande distribuzione.

Il caso Ryanair ltd è emblematico della combinazione di azioni a disposizione del sindacato, concretamente avviate in un pianificato contesto di *strategic litigation*.

L'uso delle azioni previste in materia di discriminazione collettiva ha consentito all'organizzazione sindacale di agire efficacemente in assenza di una concreta mobilitazione dei lavoratori, la cui partecipazione ad iniziative di lotta sindacale era fortemente compromessa dalla c.d. clausola del collarino (la c.d. *yellow collar clause o iroclad oath*), che consentiva a Ryanair di sanzionare i lavoratori in caso di loro partecipazione forme di contestazione attuate nella vigenza della regolamentazione approvata dalla società con una rappresentanza di lavoratori.

L'azione di discriminazione collettiva di tipo sindacale ha reso possibile alla Filt Cgil, in tale difficile contesto, di catalizzare il consenso attorno ad una clausola contrattuale fortemente avversata dai lavoratori, aprendo la strada a richieste di concertazione e negoziazione sostenute dagli stessi lavoratori e finalmente imposte attraverso una serie di ricorsi per condotta antisindacale per l'ingiustificato rifiuto di fornire i flussi informativi di cui al d.lgs. n. 25/2007 e le correlate richieste di confronto.

L'azione giudiziaria del sindacato, tuttavia, anche a seguito dell'introduzione delle tutele avverso le discriminazioni collettive, rimaneva legata a specifiche predeterminate lesioni aventi una natura collettiva, non riconoscendosi ancora in capo alle rappresentanze dei lavoratori un'azione di carattere generalizzato alternativa

ad un modello di tutela individuale, come viceversa previsto in altri ordinamenti.

In occasione del cinquantenario dello Statuto dei Lavoratori, per una curiosa coincidenza temporale, dopo alcuni rinvii, il 19 maggio 2021 è finalmente entrata in vigore la legge 12 aprile 2019, n. 31, che ha introdotto per la prima volta anche nell'ordinamento processuale italiano le azioni di classe in materia lavoro.

La novella al codice di rito colma il divario esistente con altri sistemi nei quali la tutela collettiva in materia lavoristica è invero da tempo radicata.

Il sistema statunitense la prevede nel § 216 (b) del *Fair Labor Standard Act* e nel Rule 23 del *Federal Rule of Civil Procedure Act*; l'ordinamento francese regola l'istituto all'art. 2132-3 del *Code du Travail*, consentendo al sindacato di agire in caso di violazioni sia della parte normativa che obbligatoria del contratto collettivo; l'esperienza danese in modo assai più pregnante attribuisce al sindacato un'esclusiva legittimazione in tema di interpretazione dei Ccnl mentre in Spagna da tempo è stata introdotta la speciale azione regolata dall'art. 155 nella *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*.

Le azioni di classe, finalmente emancipate dall'ambito prettamente consumeristico con la legge n. 31/19, costituiscono, a mio avviso, la naturale conclusione di un virtuoso percorso iniziato con l'art. 28 St. lav., che oggi, finalmente, consente ad un sindacato maturo, in ragione della natura universalistica del nuovo strumento processuale, di sostenere e promuovere direttamente iniziative giudiziarie a tutela di diritti individuali omogenei dei lavoratori che rappresenta.

Le due azioni inserite nel titolo VIII *bis* del codice di rito aprono pertanto nuove prospettive di vertenzialità e di tutela collettiva, che consentono al sindacato di esperire innovative politiche giudiziarie fino ad oggi precluse, in ragione del carattere «chiuso» delle posizioni tutelabili direttamente dal sindacato.

L'azione collettiva, nelle due versioni sia risarcitoria che inibitoria, si presta dunque indubbiamente ad un utilizzo in chiave rivendicativa di diritti che costituiscono il patrimonio di una comunità di lavoro che il sindacato intende rappresentare, aprendo prospettive non ancora pienamente esplorate.

Con le azioni di classe l'organizzazione sindacale è oggi in condizione di rivendicare in prima persona diritti caratterizzati da una diffusa violazione, utilizzando strumenti che hanno una naturale efficacia generalizzata, come ritenuto dal Tribunale di Milano con la decisione del 22 ottobre 2022 che, quantomeno per l'azione inibitoria, ha considerato l'eventuale condanna naturalmente dotata di una efficacia *erga omnes*.

L'innovativa introduzione di una decisione idonea ad incidere su tutti gli appartenenti ad un gruppo o classe (propria del cd regime dell'*opting out*) consente di aggirare gli ostacoli di ordine economico e sociale che si annidano tra le forme più povere di lavoro, dove le violazioni diffuse sono maggiormente riscontrabili proprio in ragione della scarsa capacità di «reazione» e mobilitazione dei soggetti lesi.

Il sindacato ha pertanto immediatamente mostrato di cogliere l'opportunità di questo innovativo strumento, concentrando il suo interesse sin da subito sull'azione inibitoria collettiva regolata dall'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.

L'azione, esperibile in presenza di atti e comportamenti posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui, consente di ottenere una sentenza con la quale si dispone con efficacia generalizzata la cessazione della condotta omissiva o commissiva, rafforzata dall'*astreinte* ex art. 614 *bis* c.p.c. e con la quale vengono anche imposte le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate.

La struttura scarsamente normata dell'azione evoca il procedimento snello proprio del ricorso per repressione della condotta antisindacale e per tale ragione costituisce una valida alternativa per le politiche rivendicative in ambito giudiziario.

Non è un caso, infatti, a un anno dall'entrata in vigore della novella, che l'utilizzo dell'azione inibitoria collettiva risulti prevalente nella materia lavoro e che sia stato utilizzato dal sindacato in ben tre occasioni.

Alla data del mio intervento sono stati, infatti, depositati cinque ricorsi ex art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., di cui tre da federazioni sindacali della Cgil, aventi ad oggetto lesioni in materia di part-time, di

cessione di ramo di azienda, di politiche assunzionali discriminatorie, nonché in relazione al diritto all'applicazione del Ccnl leader per i lavoratori delle piattaforme e in materia di retribuzione inadeguata per le figure professionali «povere» del Ccnl vigilanza privata.

Non risulta, viceversa, ancora promossa alcuna azione collettiva di tipo risarcitorio sia per la maggiore complessità della procedura ma, assai più probabilmente, per l'inesperibilità dello strumento processuale per i crediti aventi natura retributiva.

È dunque innegabile che allo stato le azioni di classe siano utilizzabili come mezzo di lotta e pressione che si aggiunge alle forme tradizionali di mobilitazione del sindacato, senza con ciò necessariamente affermare che l'organizzazione sindacali in tal modo abdicò al proprio ruolo.

La consacrazione del sindacato come attore del processo e la conseguente piena consapevolezza della rilevanza dell'uso del processo per finalità di politica sindacale ha trovato la sua più completa espressione nell'attuale contenzioso promosso unitariamente da Filcams, Nidil e Filt Cgil nei confronti delle piattaforme del *food delivery*, nel quale l'uso strategico di tutti gli strumenti processuali nella disponibilità del sindacato ha raggiunto la sua completezza e massima espressione per la vastità del contenzioso, gli ambiti nei quali si è manifestato e le tipologie di azioni esercitate.

A fronte dell'indisponibilità a una rimodulazione del modello di *business* da parte delle piattaforme digitali e di un contesto lavorativo disaggregato e difficilmente intercettabile dal sindacato, le organizzazioni sindacali, con una modulazione degli strumenti giudiziari esperibili, hanno progressivamente ampliato i diritti dei *rider* riconoscendo loro il diritto ad un compenso adeguato, il diritto ad ottenere i dispositivi di protezione, il diritto di scioperare senza subire penalizzazioni, e il diritto a ricevere adeguate informazioni sulle modalità di gestione algoritmiche.

Lo strumento di politica giudiziaria rappresentato dall'art. 28 St. lav. è stato quindi impiegato assieme alle altre forme di tutela collettiva esperibili dal sindacato, per imporsi, attraverso una costante «pressione» giudiziaria, come valido interlocutore collettivo e, al contempo, ottenere il riconoscimento del gruppo tramite una pro-

ficua azione di ampliamento dei diritti progressivamente riconosciuti ai lavoratori di un settore povero e marginalizzato e assai poco incline a forme tradizionali di mobilitazione per le caratteristiche del lavoratore.

L'azione di classe, da ultimo esperita al fine di ottenere il riconoscimento generalizzato delle condizioni contrattuali della contrattazione rappresentativa, si inserisce in tale progetto di lotta sindacale.

La sentenza del Tribunale di Milano, che pur ritenendo esperibile l'azione nella materia lavoro ha ritenuto inammissibile l'azione per la complessità dell'accertamento, costituisce una occasione perduta che rischia, ove l'istruttoria a forma semplificata (O. Razzolini) si traduca in una forma di istruttoria ridotta, di vanificare l'efficacia dello strumento.

Sin dal suo apparire non sono infatti mancate opinioni che negano l'esperibilità dell'azione in ambito lavoristico enfatizzando la competenza esclusiva del Tribunale delle imprese, che risulterebbe irragionevole ove si estendesse la competenza anche in materia lavoro.

L'argomento, sebbene suggestivo, non consente di ritenere precluse le azioni di classe in materia lavoro alla luce dei lavori preparatori e dell'ampia previsione dell'art. 840 *bis* c.p.c. e dell'art. 840 *sexiesdecies*, che ha inequivocabilmente emancipato l'azione dall'ambito consumeristico.

Il tentativo di depotenziare lo strumento processuale è stato attuato con il regolamento del Ministero della Giustizia contenuto nel d.m. 17 febbraio 2022 n. 27, tenuto a regolare, ai sensi dell'art. 196 *ter* disp. att. c.p.c., le condizioni di iscrizione nello speciale albo degli enti legittimati ad esperire le azioni di classe. Il regolamento, impugnato dalla Cgil, ha sorprendentemente escluso le organizzazioni sindacali limitando il diritto ad ottenere l'accreditamento ai soli enti del terzo settore.

La scelta del Ministero della Giustizia ha determinato l'ingiustificata esclusione della legittimazione delle organizzazioni sindacali che ai sensi dell'art. 4, 2° comma, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 non possono ottenere lo status di ente del terzo settore.

L'esclusione è irragionevole in quanto di fatto preclude il contenzioso lavoristico in quanto impedisce all'organizzazione sinda-

cale, di promuovere azioni per la salvaguardia di interessi appartenenti ad una pluralità di soggetti che istituzionalmente è tenuto a tutelare.

I primi interventi della magistratura, sebbene abbiano dichiarato inammissibili i ricorsi presentati, hanno inequivocabilmente ritenuto compatibile lo strumento processuale in ambito lavoristico.

Il Tribunale di Milano in particolare con la decisione del 13 ottobre 2022, in precedenza ricordata, ha inequivocabilmente sancito l'esperibilità del ricorso per le controversie riconducibili alla materia lavoro, dando vita ad un orientamento subito condiviso dalle successive decisioni del Tribunale di Roma del luglio 2023, intervenute a poche settimane dalla conclusione del convegno.

Successivamente al Convegno di Bari del 20 maggio 2023, nelle more della stesura di questo breve contributo per la pubblicazione negli atti, è inoltre intervenuta la decisione del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio che, nell'accogliere il ricorso per l'annullamento del regolamento ministeriale, ha sancito l'illegittimità del provvedimento amministrativo.

La decisione dei Giudici amministrativi del 23 giugno 2023 n. 10653 definisce «irragionevole» la delimitazione della legittimazione ai soli enti del terzo settore, in quanto «le disposizioni di legge sono chiare nell'approntare un rinnovato strumento di tutela avente portata generale», pervenendo ad affermare che «la difesa dei diritti individuali omogenei di una determinata categoria di soggetti [...] risulta intrinsecamente connaturata con gli scopi associativi del sindacato».

La «dimensione giudiziaria» del sindacato con il provvedimento dei giudici amministrativi e con i primi arresti dei Tribunali ordinari pare, insomma, essere finalmente pervenuta al suo naturale completamente, dotando il sindacato di uno strumento efficace e dalle possibilità dirompenti.

Quali siano le prospettive di questa nuova forma di lotta sindacale non è dato ancora sapere.

La recente iniziativa della Filcams, che in forma innovativa ha promosso innanzi al Tribunale di Milano un'azione di classe per inhibire l'applicazione delle tabelle salariali di un proprio contratto collettivo scaduto da oltre otto anni ha indubbiamente prodotto una improvvisa accelerazione della trattativa che, nonostante le mobilitazioni, languiva da tempo, «incagliata» in un difficile rinnovo.

L'esito del ricorso, che costituisce una anticipazione delle azioni di classe in materia retributiva, previste nei disegni di legge sul salario minimo, consentirà indubbiamente una riflessione sul nuovo ruolo del sindacato nel processo, indubbiamente reso assai più complesso e articolato rispetto all'azione statutaria.

Anche le prospettive europee riconoscono un ruolo centrale al sindacato nel processo, come soggetto legittimato ad agire a tutela delle forme di lavoro *non standard*.

Il progetto di direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali demanda, infatti, in via prioritaria al sindacato la tutela anche processuale di lavoratori marginalizzati nel mondo del lavoro.

Quale che sia l'iter di approvazione della controversa direttiva, non pare potersi ragionevolmente contestare il nuovo ruolo riconosciuto al sindacato nel processo, a cinquanta anni dal suo apparire nelle aule giudiziarie.

La forza aggregata ed organizzata dei lavoratori con l'azione di classe esprime anche in sede giudiziaria l'esigenza espressa dalla Costituzione di tutelare il lavoro in ogni sua forma, rimuovendo gli ostacoli, anche di ordine processuale, che limitano la libertà e l'uguaglianza dei singoli cittadini impendendone, anche in ragione della loro limitata capacità di reazione in un processo, il pieno sviluppo e la virtuosa partecipazione alla vita economica del paese.

*Enzo Martino**
Lavoratori, sindacato e costi
del processo del lavoro

Devo anzitutto ringraziare la Rivista giuridica del lavoro e l'Università di Bari per l'invito. Sono veramente onorato di essere qui sia pure soltanto da remoto: mi dispiace molto non essere tra voi di persona ma purtroppo, causa l'alluvione, il mio treno si è fermato a Bologna, e non sono riuscito a trovare soluzioni alternative per raggiungere in tempo Bari.

Rientrato a Torino, comunque sono riuscito a seguire in streaming i lavori della mattinata e quelli di questo pomeriggio.

Io sono chiamato a parlare per ultimo tra gli interventori programmati, il che rappresenta uno svantaggio perché sul tema che mi è stato assegnato è già stato detto praticamente tutto; nel contempo, però, ciò costituisce anche un vantaggio perché così farò meno fatica a rimanere nei 15 minuti che mi sono stati assegnati.

Mi limiterò pertanto a raccogliere alcune suggestioni contenute nelle relazioni e negli interventi già svolti ed a sottolineare alcuni punti che secondo me sono particolarmente significativi e che quindi vanno rimessi al centro della nostra attenzione e della nostra iniziativa.

Non voglio fare discorsi di alto profilo né molto tecnici, come sono stati fatti nel corso dei lavori di oggi: penso in particolare, sul tema che devo trattare, all'introduzione della dott.ssa Terzi che ha già detto praticamente tutto in maniera mirabile sul tema dei costi di accesso alla giustizia.

Io credo che noi dobbiamo anzitutto partire da due punti fermi che appartengono al nostro comune sentire.

* Avvocato del Foro di Torino.

Lo dico a me stesso, lo dico a voi che lo sapete già benissimo, ma lo dico e ribadisco soprattutto affinché vanga riaffermato in tutte le sedi, per farlo di nuovo diventare senso comune.

Il primo punto fermo è che il processo del lavoro è un modello valido, ed è un modello che tanti ci invidiano. Personalmente, nella mia esperienza associativa nel mondo forense, sono rimasto colpito da quanto i civilisti, ed anche le loro organizzazioni, siano attratti dal buon funzionamento del nostro processo tanto da aspirare che anche nel loro campo possano essere mutuati i suoi principi fondamentali.

Quello del processo del lavoro del 1973 è un modello che però non funziona bene dappertutto, e non credo che si sia mai voluto indagare a fondo su questo andamento per così dire «a pelle di leopardo». Quello che è certo è che non si tratta di una questione geografica: ci sono anche al Nord uffici giudiziari assai poco efficienti anche perché adottano prassi (utilizzo generalizzato delle note scritte in luogo della discussione orale, decisioni istruttorie «prese a riserva» con tempi biblici di scioglimento della stessa, e così via) del tutto incompatibili con lo spirito originario del rito del lavoro. Esistono viceversa nel Mezzogiorno Tribunali o Corti d'Appello che, per tempi e qualità del servizio, possono essere presi come esempi virtuosi.

Se con lo stesso rito in alcune situazioni si raggiungono risultati migliori che in altre, è evidente che i problemi non discendono dalle norme, bensì dipendono da altri fattori; in primo luogo, come diceva benissimo il prof. Costantino stamani, dalle risorse disponibili e dalla razionale allocazione di esse. E, aggiungerei io, anche dagli operatori, in particolare dai Dirigenti degli uffici, il cui impegno spesso è determinante nell'innescare circuiti virtuosi che coinvolgono necessariamente tutti i Giudici dell'ufficio.

Ci sono ovviamente specificità territoriali di cui sarebbe necessario tenere conto, ma è stato l'esecutivo, più che il legislatore, a non essere stato in grado di affrontare le criticità con la dovuta professionalità e volontà riformatrice. E ciò a prescindere dal colore dei Governi che si sono via via succeduti negli anni.

Questa è la prima considerazione, il primo punto fermo: il pro-

cesso del lavoro è un modello valido, ha cinquant'anni ma li porta benissimo, ed è ancora giovane e forte.

Il secondo punto fermo è questo. Il diritto del lavoro, e qui parlo del diritto sostanziale, è un «diritto diseguale», c'è un contraente forte e c'è un contraente debole, c'è soprattutto una persona al centro del contratto, che spende una parte rilevante della propria giornata, mediamente un terzo di essa e di solito per quarant'anni della propria vita, per garantirsi un'esistenza libera e dignitosa.

Questo «diritto diseguale», per affermarsi e per essere effettivo, ha bisogno però di un processo in grado di garantire coerentemente delle «tutele differenziate». Un processo cioè che sostenga la parte più debole, e cioè il lavoratore o la lavoratrice (che normalmente è proprio la parte che è costretta ad agire in giudizio per ristabilire la legalità). Un processo quindi che sia facilmente accessibile anche e soprattutto dal punto di vista economico.

Anche qui affermo concetti e valori che dovrebbero essere scontati, ma che in realtà non lo sono più, tanto che nel corso dell'ultimo decennio l'accesso alla giustizia del lavoro è diventato una vera e propria corsa ad ostacoli e non solo dal punto di vista dei costi, ma anche dal punto di vista procedurale: penso ad esempio a tutta la vicenda delle decadenze introdotte dall'art. 32 del Collegato lavoro del 2010 sulla quale non mi posso intrattenere perché meriterebbe un convegno a parte oppure l'infelice parentesi del rito Fornero per i licenziamenti, che ha duplicato le fasi in primo grado e creato rompicapi procedurali mai del tutto chiariti.

Si è parlato molto oggi dei fondamentali principi chiovendiani dell'oralità, della concentrazione, dell'immediatezza.

Ma c'è un altro cardine del processo del lavoro che ne aveva garantito il successo: quello della gratuità.

Ed è sempre stato così, perché la gratuità, e questo forse sinora non l'ha ricordato nessuno, era già garantita dalla legge sul processo del lavoro del 1950 (14 luglio 1950 n. 581) e la riforma del 1973 l'ha solo ribadita e rafforzata, e ciò in quanto la consapevolezza della necessità di tutelare il contraente debole era invero già stata fatta propria dal legislatore ben prima della stagione felice dello Statuto e del nuovo processo.

Nel tempo attuale assistiamo dunque addirittura ad un ritorno indietro rispetto a valori che ci eravamo illusi fossero intangibili e che forse per questo non abbiamo difeso abbastanza dall'attacco che è stato condotto contro il processo del lavoro, con la pretesa necessità di deflazione di un sistema giudiziario dipinto come al collasso.

Questo attacco, particolarmente insidioso perché condotto con gradualità ed abbastanza sottotraccia, non ha purtroppo incontrato grandi resistenze in particolare da parte delle organizzazioni sindacali.

Così, con la progressiva erosione del principio di gratuità del processo, si è andati a minare la possibilità di rendere effettivi quei diritti che, nel frattempo, venivano anche posti in discussione con altre misure, questa volta sul piano sostanziale, ben più scoperte e pertanto ben più contrastate, e consistenti in interventi di flessibilizzazione estrema delle tipologie contrattuali e dei licenziamenti, misure che avrebbero poi raggiunto il culmine estremo nel Jobs Act del Governo Renzi.

Una vera e propria manovra a tenaglia quindi: da un lato attacco diretto ai diritti e, dall'altro, attacco indiretto allo strumento deputato a renderli effettivi.

Per quanto attiene al secondo aspetto, e cioè l'attacco al processo, si è partiti nel 2011 con l'estensione del contributo unificato alle cause di lavoro, misura introdotta all'inizio con prudenza quasi a voler saggiare la nostra capacità di reazione.

Poi, via via uno stillicidio di interventi, a partire dalla circolare ministeriale con la quale è stato stabilito che il tetto reddituale è quello relativo all'intero nucleo familiare, e che l'esenzione comunque non opera per il giudizio di Cassazione, ove ammonta ad oltre 1.000,00 euro.

In quest'ultimo caso, la circolare ministeriale dopo molti anni è stata annullata dal Consiglio di Stato, a dimostrazione del fatto che la volontà politica dell'esecutivo era quella di implementare il tributo andando addirittura oltre la volontà del legislatore, il quale, da parte sua, arrivava a forme di perversione sadica, come il raddoppio dello stesso in caso di soccombenza in appello o in Cassazione.

Ma il colpo di grazia al principio della gratuità del processo è stato certamente dato con la riforma dell'art. 92 c.p.c., attuata nel 2014 con il d.l. n. 132, che ora consente la compensazione delle spese di lite in sole tre ipotesi rigide: la soccombenza reciproca; l'assoluta novità della questione trattata; il mutamento della giurisprudenza sulle questioni dirimenti.

Su questa disposizione è intervenuta, com'è noto, la Corte costituzionale con la sentenza n. 77 del 2018, commentata ampiamente dalla dott.ssa Terzi con argomentazioni anche critiche che condivido pienamente. Io ero nel collegio difensivo in quella vicenda, e devo dire che la decisione, pur rappresentando un passo avanti, è comunque molto debole e non ha realizzato pienamente le nostre aspettative.

Le maglie per la compensazione sono infatti rimaste molto strette. Alle ipotesi tassative poste dall'art. 92 la Consulta ne ha aggiunto una ulteriore così definita: «*altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni*», quindi un'ulteriore ipotesi anch'essa però caratterizzata da estrema rigidità.

Ed infatti a cinque anni di distanza si può constatare che nella prassi giudiziaria è cambiato poco o nulla.

Come in passato era invalsa la consuetudine di compensare in maniera pressoché automatica le spese di giudizio, almeno in primo grado, così, dopo la riforma dell'art. 92, si è affermata la prassi esattamente opposta: il lavoratore soccombente viene sempre condannato alle spese che, liquidate secondo i parametri, ammontano a molte mensilità degli stipendi medi di un dipendente. E ciò senza contare l'aspetto della deducibilità fiscale delle stesse, che vale solo per le imprese ma non per i privati, e che dunque rappresenta un ulteriore fattore di forte squilibrio in favore della parte più forte.

Dopo la sentenza della Corte, come dicevo, è cambiato assai poco. La mia sensazione è che ciò sia dovuto non solo alla poco incisiva formulazione adottata dalla Corte costituzionale ma anche al fatto che questo meccanismo in realtà è piaciuto a molti Giudici (non si offendano quelli che mi stanno ascoltando). Non tanto perché la condanna alle spese ha un'efficacia deflattiva generale, quanto piuttosto perché consente di sgravare i loro ruoli, e cioè di

diminuire i loro pesanti carichi di lavoro. Se il magistrato, facendo il proprio mestiere, rappresenta al ricorrente il rischio di una pesante condanna alle spese, ha infatti buone probabilità di evitarsi di dover affrontare controversie potenzialmente lunghe e complesse, ma purtroppo il lavoratore o la lavoratrice, intimoriti, spesso si sentono costretti ad accettare condizioni ritenute non vantaggiose, come ha già evidenziato il prof. Scarpelli nella sua introduzione.

Qual è stata la giustificazione per così dire «ideologica» a sostegno di queste misure di introduzione prima, e poi di inasprimento graduale dei costi dell'accesso alla giustizia del lavoro?

È stata naturalmente quella di dover ridurre il contenzioso e così rendere più efficiente il sistema nel suo complesso.

Voglio togliermi un sassolino dalla scarpa e raccontarvi un episodio che risale a quando l'onorevole Orlando si era da poco insediato al dicastero della giustizia. Nel corso di un incontro informale con l'AGI (Avvocati Giuslavoristi Italiani) di cui all'epoca ero vice presidente, gli prospettai il problema dei costi ma ne ricevetti una risposta molto secca, di sostanziale indisponibilità ad esaminare la questione. Nonostante le mie osservazioni circa l'iniquinà di metodi deflattivi legati esclusivamente alla capacità economica, la risposta fu che quelle misure, ed in particolare la riforma dell'art. 92 c.p.c., sarebbero rimaste perché stavano funzionando. L'obiettivo del Governo Renzi era quello di ridurre il contenzioso civile per rispondere agli obiettivi assegnatici dall'Europa e tale obiettivo andava realizzato senza andare troppo per il sottile.

Una posizione, quindi, del tutto produttivistica, che a mio avviso, dimostra scarsa sensibilità rispetto alle istanze di giustizia sostanziale che dovrebbero ispirare l'attività di governo, specie se di centro sinistra.

Ora, ad otto anni di distanza, bisogna riconoscere che aveva proprio ragione il Ministro: la misura ha funzionato, come dimostrano i dati sul crollo verticale del contenzioso del lavoro che ci sono stati illustrati prima.

Il calo del contenzioso è stato in gran parte determinato proprio dai costi, in particolare dalla paura che i lavoratori hanno di essere

condannati in caso di soccombenza al pagamento di somme equivalenti a molte mensilità del loro salario. E questo quando un salario ce l'hanno ancora, perché quando si impugna un licenziamento alla mancanza di un reddito si aggiunge anche non solo il potenziale danno di una condanna alle spese, ma anche la beffa di dover pagare il contributo unificato, in quanto l'esenzione è legata al reddito dell'anno precedente.

Noi avvocati che sentiamo i nostri assistiti tutti i giorni sappiamo bene che è così, sappiamo bene cioè che è stata la paura di aggiungere al rischio di una sentenza negativa anche l'ulteriore carico della condanna alle spese ad essere stata determinante nel produrre un così marcato calo del contenzioso.

C'è dunque da chiedersi se i risultati ottenuti in termini di presunta maggior produttività del sistema giustificassero davvero un prezzo così alto o se non fosse il caso di puntare piuttosto su meccanismi di deflattivi meno iniqui, come ad esempio gli strumenti di composizione stragiudiziale delle controversie, come la negoziazione assistita, che è stata invece contrastata con grande energia dalle organizzazioni sindacali che non hanno invece dimostrato eguale determinazione per opporsi all'aumento dei costi di accesso alla giustizia ordinaria.

Io credo dunque che noi dovremmo rilanciare la nostra iniziativa, anche perché in realtà la risposta è stata molto debole. Non è che non si sia fatto nulla, ma purtroppo le iniziative di contrasto si sono limitate ad alcune azioni giudiziarie presso le Alte Corti che, come detto, nonostante l'impegno, erano inevitabilmente destinate a conseguire risultati modesti. Sarebbe stato viceversa necessario costruire una opposizione a queste misure di portata più generale, perché non sono queste questioni che riguardano solo gli avvocati, bensì sono legate in maniera indissolubile con la tutela dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori.

La battaglia per la gratuità va dunque riproposta ma forse anche ripensata. Io credo che dovremmo fare uno sforzo di elaborazione di nuove proposte. Non credo che sussistano, in particolare nell'attuale contesto politico, le condizioni per ottenere un ritorno al passato, un ritorno alla originaria formulazione dell'art. 92 c.p.c.

Vedete, una delle obiezioni più insidiose che ci sono state mosse sia nei convegni che avanti alla Corte costituzionale riguarda il fatto che l'art. 92, e prima ancora l'art. 91, del codice di rito riguardano l'intero processo civile, e non solo il processo del lavoro.

Quindi, in sostanza, ci è stato chiesto: come potete pretendete voi giuslavoristi «pro labor» di stravolgere la norma che regola in via generale la compensazione tra le parti delle spese di lite solo perché siete portatori di una esigenza pur degna di tutela, ma che riguarda solo un settore specifico?

Ebbene io ritengo che quella esigenza debba in qualche modo trovare ingresso nel nostro ordinamento, in coerenza con i principi costituzionali, che impongono un processo con tutele differenziate per rendere effettivo un diritto diseguale.

Non si vuole stravolgere una regola generale perché è nel processo civile? Ebbene si pensi ad una norma specifica per il rito del lavoro che accolga con la necessaria flessibilità quelle esigenze di sostegno alla parte economicamente più debole. Quindi io mi chiedo, e chiedo a voi, non è possibile pensare ad una specifica disposizione processuale che tenga conto da un lato della capacità economica di chi agisce in giudizio ma dall'altro anche di altri fattori, come la prossimità alla prova? È ben noto che, per esempio, nelle impugnazioni dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo spesso si è costretti ad agire in giudizio al buio, senza una piena conoscenza dei fatti che viceversa sono nella piena disponibilità del datore di lavoro. E nei licenziamenti per motivi disciplinari è altrettanto frequente che l'esito del giudizio venga determinato dall'andamento dell'istruttoria e dalle deposizioni di testimoni spesso compiacenti con il datore di lavoro perché ancora alle sue dipendenze.

A fronte di ciò, non si può pensare ad una norma che restituisca una maggior discrezionalità al Giudice, consentendogli di compensare le spese fuori dalle maglie strettissime dell'art. 92 c.p.c., e cioè anche fuori da ragioni che siano gravi ed eccezionali? Consentendogli magari anche nel contempo di valutare la condizione economica delle parti, del lavoratore in primo luogo, ma anche, perché no, del datore di lavoro, perché una cosa è la multinazionale ed un'altra è il piccolo artigiano o il datore di lavoro domestico.

A me pare che uno sforzo possa e debba essere fatto, e del resto non sarebbe un'anomalia posto che esiste già una norma, l'art. 152 delle disposizioni di attuazione del codice di rito, che regola in maniera peculiare la sorte delle spese nel processo previdenziale.

Ne ha parlato prima con grande competenza il dott. Gentile, offrendo spunti molto interessanti.

È chiaro che una norma così com'è formulata non può andare bene nel contenzioso di lavoro tra privati, ma potrebbe essere ripensata, ridefinita e proposta all'attenzione del legislatore per sanare un *vulnus* che ormai si è fatto insopportabile, con il processo del lavoro che da strumento per rendere effettivi i diritti è diventato un fattore di ulteriore squilibrio e di accentuazione delle disuguaglianze tra parte debole e parte forte.

Ed infatti ormai il contenzioso, soprattutto ma non solo nei gradi superiori, è in gran parte previdenziale, di pubblico impiego o di chi economicamente se lo può permettere: non so quante cause arrivino in Appello o in Cassazione promosse da lavoratori o lavoratrici precari o comunque da persone che stentano ad arrivare alla fine del mese. Non parlo di controversie bagatellari, ma di esigenze vere di giustizia sostanziale che vengono negate sul nascere da un meccanismo selettivo tutto incentrato sui costi.

A questa situazione va posto rimedio ed il nostro massimo impegno deve andare in questa direzione.

TERZA SESSIONE

Tutela giudiziale, autonomia sindacale e strumenti
alternativi di composizione delle controversie

*Giuseppe Trisorio Linzì**
Presentazione della terza sessione

Dopo le prime due sessioni, che hanno interessato la prima il modello, le regole e l'organizzazione del processo del lavoro e la seconda l'accesso alla giustizia e l'effettività delle tutele, azioni individuali e azioni collettive, la sessione odierna, alla quale seguirà una tavola rotonda sul sindacato e sugli strumenti di composizione extragiudiziale di origine sindacale delle controversie di lavoro, è dedicata alla tutela giudiziale ed in particolare agli strumenti alternativi di composizione delle controversie di lavoro.

Sappiamo tutti l'importanza che questi istituti svolgono data la finalità di favorire la risoluzione delle controversie al di fuori del processo, evitando i lunghi tempi che purtroppo contrassegnano anche le cause di lavoro.

Nelle controversie di lavoro accanto all'arbitrato, del quale parlerà la prof.ssa Silvia Izzo, vengono in evidenza la conciliazione e la negoziazione assistita tra avvocati, figura recentemente introdotta e che prima della riforma Cartabia era stata esclusa per questo tipo di controversie. Di queste ultime parlerà, invece, il Prof. Roberto Voza.

Possiamo dire che il legislatore mostra una evidente preferenza per la conciliazione, come è provato dalla obbligatorietà prevista in alcuni settori. Obbligatorietà che nel 1990 era stata contemplata nelle controversie in tema di licenziamenti individuali e poi nel 1993 estesa alle controversie di lavoro sia privato sia pubblico,

* Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

obbligatorietà che nel 2010 è stata eliminata, con ritorno alla facoltatività, avendo il legislatore preso atto del suo fallimento. D'altra parte, io ritengo che qualsiasi conciliazione non possa che essere facoltativa, volontaria. Ma, come detto, il legislatore ha introdotto per alcune controversie civili la mediazione obbligatoria.

Quel che non mi convince in alcun modo è, invece, la c.d. mediazione delegata, perché non è ammissibile che il giudice, anziché decidere la causa, inviti le parti ad attivare il procedimento di mediazione affinché un mediatore definisca la controversia; infatti in questo modo il giudice si spoglia del dovere, dell'obbligo di decidere la causa. E la situazione è ancora più incomprensibile quando la causa si trova in grado di appello. Mi rendo conto che su questo aspetto sono in posizione minoritaria, perché la mediazione delegata riscuote successo, mentre a mio avviso è più coerente l'istituto che affida al giudice, che ha studiato la controversia, la responsabilità di formulare alle parti una proposta conciliativa della controversia.

In merito poi alla negoziazione assistita tra avvocati, essa costituisce un grande punto interrogativo nelle controversie di lavoro. Si tratta, com'è noto, di un istituto che da alcuni anni trova applicazione in alcune controversie civili, anche in campi molto delicati come la materia familiare, delle separazioni e dei divorzi. Un istituto che ha rappresentato una scommessa del legislatore che ha ritenuto di fare ricorso alla classe forense per cercare di incidere sul numero delle controversie portate all'esame dei giudici, avendo accertato che la mediazione obbligatoria non aveva portato i risultati sperati. Credo che l'istituto possa avere un buon risultato nelle controversie di lavoro, proprio grazie all'impegno degli avvocati, e che il legislatore ha fatto bene a introdurlo nelle controversie di lavoro.

Il mio ruolo di presentare i lavori della giornata si ferma qui. Passo adesso la parola prima a Silvia Izzo, Professoressa di Diritto processuale civile presso l'Università di Cagliari, ringraziandola per avere accettato l'invito. Seguirà poi, come ho accennato, la relazione del Prof. Roberto Voza, Ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Bari, che, avendo svolto il ruolo di Direttore del Dipartimento giuridico, è ovviamente di casa.

RELAZIONI

*Silvia Izzo**
Strumenti alternativi di composizione
delle controversie del lavoro

1. Occuparsi degli strumenti alternativi di composizione delle controversie del lavoro in occasione della celebrazione dei trent'anni della l. n. 533/1973 e farlo nel giorno del «compleanno» dello Statuto dei lavoratori, è fortemente simbolico. La legge processuale ha completato – con un rito ispirato alla concentrazione e l'immediatezza – quella sostanziale, dotando finalmente i diritti dei lavoratori di una tutela completa. La stessa legge, com'è stato efficacemente detto, ha demolito uno dei muri maestri dell'ordinamento corporativo rimasto in piedi dopo il suo crollo (Perone), ovvero il monopolio statale della giurisdizione in materia di lavoro, disciplinando la conciliazione e superando il divieto assoluto di arbitrato rituale, consentito in caso di precostituzione sindacale della clausola compromissoria.

La considerazione legislativa degli strumenti di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione costituisce – a mio avviso – sempre un'utile cartina di tornasole per verificare il grado di riconoscimento che lo Stato mostra verso l'autonomia privata; l'oscillazione costante nel tempo tra atteggiamenti di sfiducia o irrilevanza e approcci volti a favorire la fuga dalla giurisdizione dotando i sistemi alternativi di effetti analoghi a quello dell'accertamento giudiziario è stata quasi sempre il frutto della maniera di intendere la capacità di autoregolamentazione dei privati.

Quando si tratta di controversie del lavoro, poi, la scelta

* Professoressa associata di Diritto processuale civile, Università degli Studi di Cagliari.

legislativa si arricchisce di altre coloriture e consente di verificare il livello di attenzione e considerazione che l'Ordinamento riserva ai diritti fondamentali dei lavoratori, caratterizzati dal fitto intreccio tra inderogabilità della disciplina e indisponibilità. Il moto, come si vedrà costante, tra atteggiamenti di cautela, se non di sostanziale divieto, e atteggiamenti molto più liberali rispetto all'opzione per gli strumenti stragiudiziali restituisce con esattezza il cammino che ha condotto, purtroppo, alla sostanziale «derubricazione» dei diritti del lavoratore (Ferraro) cui si assiste da almeno un decennio.

Per altro verso, l'evoluzione normativa che ha caratterizzato il ricorso alle ADR in questa materia – per l'essenzialità degli interessi su cui incide, che dal '48 in poi assumeranno anche riconoscimento e valore costituzionale – permette di concentrarsi anche sul delicato equilibrio tra i rapporti tra sedi pubbliche e private di tutela, atteso che il contenzioso del lavoro si presta ancor più che altri a riflettere sul se e sul perché un sistema alternativo di tutela venga introdotto e possa o meno offrire una tutela «effettiva» rispetto a quello giurisdizionale. In questa mia riflessione, dunque, senza soffermarmi sull'attuale disciplina della conciliazione e dell'arbitrato, tenterò di offrire una panoramica dell'atteggiamento che nel corso degli anni il Legislatore ha assunto nei confronti delle ADR del lavoro che, come ho detto, riflette più in generale la considerazione che si è avuta e che si ha dei diritti dei lavoratori.

2. Partendo dal se e dal perché l'ordinamento giuridico consenta il ricorso a sedi alternative, la l. n. 533/1973 com'è ho detto ha rappresentato il completamento di un sistema in cui la specialità delle forme e degli strumenti di tutela dei diritti del lavoratore è equivalso ad un riconoscimento effettivo e genuino della rilevanza sociale degli stessi. Con particolare riferimento alla risoluzione non giudiziale delle controversie la scelta della l. n. 533 dimostra la prima manifestazione di un atteggiamento «laico» nei confronti del fenomeno, che indubbiamente aveva risentito fino alla metà degli anni '70 della necessità di liberarsi di ogni residuo dell'ordinamento corporativo.

Nella Legislazione dell'Italia unita emerge immediatamente il tratto che si anticipato, ovvero emerge come gli atteggiamenti di chiusura o apertura verso sedi di composizione del conflitto alternative alla giurisdizione possano essere alternativamente manifestazione di riconoscimento effettivo della rilevanza sociale della materia ovvero di forte limitazione della tutela ad essa concessa.

Nel primo solco si inquadra la prima previsione legislativa di un meccanismo obbligatorio di risoluzione stragiudiziale per le liti del lavoro, che si deve alla l. 15 giugno 1893, n. 295 che istituì i Collegi dei probiviri, organi che raccolgono la precedente esperienza di Consigli e Collegi di conciliazione e arbitrato registratisi nel nord Italia (in particolare secondo le varie forme sperimentate a Milano e Como, cfr. Montelone), che aveva dato buona prova di sé nella pacificazione dei contrasti tra operai e datori di lavoro. Perciò la l. n. 295/1893 consentì l'istituzione «nei luoghi, nei quali esistono fabbriche o imprese industriali», di «collegi di probiviri per la conciliazione delle controversie, che per l'esercizio delle stesse industrie sorgano fra gli imprenditori e gli operai o apprendisti, o anche fra operai in dipendenza dei rapporti di operaio o apprendista». Si trattava di organi a composizione mista, che vedevano operare congiuntamente oltre ad un presidente, di nomina governativa, sia rappresentanti di nomina operaia che dell'industria. Ad essi erano attribuite tanto funzioni di conciliazione, quando giudiziali e infine – ai sensi dell'art. 12 – arbitrali, proponendo *ante litteram* quell'ecletticità di funzioni che caratterizzerà gli organi di conciliazione e arbitrato previsti dal c.d. Collegato lavoro (l. n. 183/2010). Si introdusse un vero e proprio tentativo di conciliazione obbligatorio (per le materie indicate dall'art. 8), atteso che il passaggio alle funzioni giurisdizionali della Giuria ovvero alla magistratura ordinaria non poteva avvenire «senza previo sperimento di conciliazione innanzi all'ufficio di conciliazione».

Ciò che in questa sede preme sottolineare è che l'istituzione dei Collegi dei probiviri ha costituito il primo riconoscimento da un lato della specificità delle controversie in materia di lavoro – assoggettate per la prima volta a forme speciali di tutela coniate dagli stessi Collegi –, dall'altro e soprattutto, delle rivendicazioni della

classe operaia. Indipendentemente dal successo – oggettivamente esiguo – raggiunto in termini di soluzioni conciliative o arbitrali – con essi si consentì di sottrarre la lite del lavoro alla giurisdizione ordinaria, avvertita dalla classe operaia quale manifestazione di uno Stato ostile (Proto Pisani), per affidare compiti analoghi ad un organo ritenuto come più vicino ed equo – grazie alla composizione paritetica – che poteva operare anche in funzione decisoria secondo moduli più snelli e, in qualche modo, partecipati.

3. Di tutt'altro segno la scelta – solo apparentemente analoga – operata dalla legislazione fascista. In questo contesto, aboliti i Collegi, fu conservato il tentativo obbligatorio di conciliazione (esteso peraltro anche alle controversie collettive) quale filtro alla domanda giudiziale da esercitarsi – però – per il tramite della associazione sindacale di categoria alla quale il lavoratore obbligatoriamente doveva essere iscritto (l. 3 aprile 1926, n. 563 art. 17).

È evidente che in tal caso il passaggio necessario per una fase stragiudiziale diviene strumento per rendere lo Stato (per il tramite del sindacato unico di categoria) l'unico arbitro dei conflitti di classe. È questa l'epoca in cui la tutela dei diritti dei lavoratori è specialissima perché passa attraverso gli strumenti e le maglie strette dell'ordinamento corporativo.

4. Con la caduta di quest'ultimo e quasi come reazione ad esso, infatti, la specialità infatti si perderà del tutto, cosicché con la l. n. 581 del 1950, di novella del codice di procedura civile del 1940, il processo del lavoro perse ogni differenziazione rispetto al rito ordinario, cui venne quasi interamente uniformato.

Per quanto specificamente attiene all'oggetto della mia riflessione, per veder reintrodotta in materia organica l'opzione per il tentativo di conciliazione (mentre non erano mancate previsioni anche di obbligatorietà in relazione a singole ipotesi) e consentito il ricorso alla via arbitrale, bisognerà attendere le riforme degli anni '60/'70 e, ritornando al punto di partenza, proprio la l. n. 533/1973.

Anche in questo caso le opzioni legislative riposano su valutazioni politico-sociali.

Il «ritorno» alla sede giudiziale con l'introduzione del rito speciale del lavoro, venne avvertito dal mondo del lavoro come un valido contrappeso – attesa l'affermazione dei principi di oralità, concentrazione e immediatezza e la previsione di strumenti innovativi e specifici in favore del lavoratore (si pensi alle ordinanze decisorie, alla disciplina della sentenza tra tutti) – alla perdita di centralità della sede sindacale quale primo e privilegiato luogo di risoluzione (sia pur in via esclusivamente negoziale) della controversia individuale o collettiva. La conciliazione smette di essere condizione di procedibilità della domanda, ma continua ad essere consentita sotto l'egida dell'art. 2113 del c.c., per la prima volta – confermando la predilezione per la forma irrituale – si concede un'apertura al ricorso all'arbitrato rituale, consentendolo in presenza di precostituzione sindacale della clausola compromissoria.

Rimaniamo in un contesto di forte protezione del nucleo duro dei diritti del lavoratore che si riverbera sulla disciplina delle regole dell'arbitrato sia rituale sia libero, assoggettati entrambi al rispetto di modalità volte a garantire la specialità della lite del lavoro, anche a là dove essa fuoriesca dal perimetro della giurisdizione. Così la clausola compromissoria per arbitrato rituale era tenuta garantire in ogni caso la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria e a regolare un arbitrato di stretto diritto destinato a concludersi con un lodo impugnabile per nullità, oltre che per i motivi di cui all'art. 829, «anche per violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi»). Stesso discorso per l'arbitrato irrituale, il cui lodo, pur in assenza di un divieto espresso di ricorso all'equità, risultava impugnabile nei termini di prescrizione del diritto (e non di decadenza dell'azione) con le impugnative negoziali nonché, non godendo della «protezione» assicurata alla conciliazione dall'art. 2113, 4° comma, c.c., per «violazione di disposizioni inderogabili di legge ovvero di contratti o accordi collettivi».

La previsione di elementi – fin troppo esasperati – di specialità rispetto agli arbitrati di diritto comune non ha mai abbandonato in seguito quelli del lavoro segnandone a mio avviso il sostanziale fallimento.

5. Senza entrare nel dettaglio delle singole figure di arbitrato irrituale attualmente previste dal codice di procedura civile e dalla legislazione speciale – consegnateci nell'assetto attuale dal c.d. Collegato lavoro (l. 4 novembre 2010, n. 183) – va rilevato che ci si trova in presenza di figure ibride, sia per la fungibilità degli organi di conciliazione a svolgere funzioni arbitrali, sia per il ricorso costante alle scansioni e alla terminologia proprie del processo togato.

La legge n. 183 non ha abrogato la previsione generale dell'art. 5 della l. n. 533/1973 in materia di arbitrato irrituale, né le singole fattispecie – da legge o da contratto – ad essa riconducibili, ha reso più agevole il ricorso all'arbitrato rituale e ha introdotto nuove forme comunque riconducibili al modello irrituale (artt. 412 e 412 *quater* novellati). Le fattispecie di nuovo conio presentano una disciplina comune quanto agli effetti e al regime del lodo, cosicché il fin troppo fitto ventaglio di opzioni riguarda, in realtà, esclusivamente il momento «genetico», dal quale dipendono le differenti forme della convenzione arbitrale e del procedimento. La medesima l. n. 183 ha, inoltre, collocato al di fuori dell'impianto codicistico due ulteriori previsioni. Oltre agli arbitrati irrituali da clausola compromissoria di derivazione sindacale (art. 31, 10° comma), che l'art. 412 *ter* continua, in generale, a legittimare, la legge autorizza gli organi di certificazione dei contratti disciplinati dall'art. 76 d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, oltre che a procedere al tentativo (in questo caso obbligatorio) di conciliazione, ad istituire camere arbitrali «ai sensi dell'art. 808 *ter* del codice di procedura civile» per la risoluzione delle controversie di lavoro privato e pubblico (art. 31, 12° comma).

Da questo ricchissimo quadro, tuttavia non si sono ottenuti risultati positivi in punto di ricorso all'istituto, anche in ragione della complessità dei modelli proposti. Come già era ai tempi della l. n. 533, gli arbitrati previsti si presentano intrinsecamente ambigui. Da un lato si adotta la logica negoziale, anche sul piano terminologico, scorrendosi di «mandato a risolvere in via arbitrale la controversia» (art. 412), di arbitro «rappresentante» della parte (art. 412 *quater*), di lodo che «produce tra le parti gli effetti di cui all'art. 1372 e all'art. 2113, quarto comma c.c.». Dall'altro, però, si intro-

ducono arbitrati da legge fortemente proceduralizzati, che ricorrono frequentemente alla scansione e al lessico propri del processo togato; infine, e soprattutto, anche il lodo irrituale è suscettibile di acquistare efficacia esecutiva.

Le vistose imperfezioni tecniche, l'eccesso di forme e le lacune che costringono l'interprete a spigolare tra le norme sostanziali e quelle processuali senza possibilità di consegnare ai pratici un quadro applicativo certo, hanno consegnato all'insuccesso il disegno riformatore.

Analogamente può dirsi per il sistema delle molteplici sedi di conciliazione stragiudiziali consegnatici.

L'impressione è confermata dal dato statistico, atteso che l'effetto deflattivo è ricavabile dalle serie storiche del contenzioso del lavoro che non segnalano sostanziali oscillazioni nei diversi passaggi tra obbligatorietà del rimedio conciliativo e sua facoltizzazione, né tantomeno – con le eccezioni cui farò riferimento a breve – con l'introduzione di più o meno incisivi meccanismi premiali connessi alla soluzione negoziata.

6. Ciò che nel contesto di questa riflessione mi interessa sottolineare è un certo cambio di passo. Fin dalla fine degli anni '90, le ADR in materia del lavoro nella percezione del Legislatore mutano per così dire di «consistenza». Da strumenti di tutela ulteriori e in alcuni casi addirittura preferibili rispetto alla sede giurisdizionale che con alterne vicende gli stessi avevano avuto fino ad allora, divengano meccanismo di deflazione del contenzioso. Non a caso la reintroduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione si deve al d.lgs. n. 80 del 1998, proprio in previsione dell'aumento dei carichi a seguito della devoluzione al giudice ordinario delle controversie in materia di pubblico impiego privatizzato.

Il Collegato lavoro (l. n. 183/2010), cui, come detto, si deve l'attuale assetto generale della materia delle ADR si colloca – sia pur con un disegno complessivo più strutturato – nel medesimo solco.

Per quel che qui interessa porre in evidenza, dal complesso degli interventi degli ultimi quindici anni, emerge un notevole *favor* per gli strumenti alternativi di definizione del contenzioso del lavoro

– cui corrisponde peraltro anche una minore competenza e affidabilità delle sedi della conciliazione (Ferraro) – ispirato però a mere finalità deflattive del contenzioso in ingresso, sicché, quel *favor* si è risolto in una speciale attenzione al profilo quantitativo piuttosto che a quello qualitativo (Dalfino).

7. Le uniche forme di risoluzione alternativa che sembrano aver dato migliore prova sono quelle che battono strade nuove rispetto alle precedenti, ma che più che tutte le altre finiscono per costituire una smagliatura nel sistema di rigida protezione del lavoratore e della tutela dei suoi diritti.

Mi riferisco alla conciliazione in sede di certificazione del contratto del lavoro, alla conciliazione anteriore all'intimazione di licenziamento e a quella ad esso successivo.

8. Quanto alla prima, anch'essa modificata dal Collegato lavoro, nel disegno originario risultando dal d.lgs. n. 276/2003 (artt. 75-84) la certificazione dei contratti di lavoro costituiva esclusivamente una procedura volontaria mediante la quale le parti, presentando un'istanza comune, potevano chiedere e ottenere da determinati soggetti, denominati Commissioni di certificazione, un accertamento relativo alla qualificazione del contratto concluso. Potevano e possono essere quindi oggetto di certificazione tutti i contratti di lavoro, nonché le rinunce e le transazioni contemplate dall'art. 2113 c.c., a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti. Come si legge nell'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, la finalità perseguita dal legislatore attraverso la certificazione era quella di deflazionare il contenzioso in questa materia, tuttavia attesa l'oggettiva impossibilità di consolidare la qualificazione dei contratti di lavoro (che può essere rimessa in discussione dal giudice ordinario e da quello amministrativo per una pluralità di vizi e di ragioni), il Collegato Lavoro, con l'obiettivo dichiarato di rivitalizzare l'istituto ne ha ampliato le funzioni, cosicché la certificazione, «può essere la sede per il tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c.; - è in grado di attribuire piena legittimità alle tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo contenute nel con-

tratto individuale o alla clausola compromissoria che apre la strada all'arbitrato irrituale su base equitativa; - può definire, nel contratto individuale certificato, «elementi e parametri» che consentano di quantificare gli effetti risarcitori connessi all'art. 8 della legge n. 604/1966; - è abilitata ad istituire camere per arbitrati irrituali sia nel lavoro pubblico che nel lavoro privato» (Speciale).

I risultati dell'avvenuta rivitalizzazione dell'istituto sono parzialmente documentabili dalle statistiche che talune Università sede di certificazione pubblicano annualmente. Ma a quale prezzo? Se già il Presidente della Repubblica, nel messaggio del 31 marzo 2010 (con cui sollecitava una nuova deliberazione della camera sul d.d.l. AS 1167 - B), sottolineava come «la fase costitutiva del rapporto è... il momento nel quale massima è la condizione di debolezza della parte che offre la prestazione di lavoro»? In questo contesto, l'assistenza dell'organo di certificazione – nel cui novero vi sono soggetti della cui terzietà è ben spesso possibile dubitare (Ghera) – non è senz'altro sufficiente a garantire la «effettiva» genuinità della volontà del lavoratore. I certificatori, infatti, «non potrebbero che prendere atto della volontà dichiarata del lavoratore, una volta che sia stata confermata in una fase che è pur sempre costitutiva del rapporto e nella quale permane un'ovvia condizione di debolezza» (Speciale).

9. Quella medesima condizione di debolezza che caratterizza il momento di crisi del rapporto di lavoro. E vengo alla forma di conciliazione obbligatoria (salvo puntuali eccezioni) preventiva, non solo rispetto al giudizio, ma persino al licenziamento (per giustificato motivo oggettivo) consegnatoci dalla c.d. legge Fornero (di cui all'art. 7 l. n. 604/1966, come modificato dall'art. 1, 40° comma, l. n. 92/2012, e poi dal d.l. n. 76/2013, conv. in l. n. 99/2013). Anche in questo caso il tentativo si svolge in una sede protetta, qui classica, ossia la Direzione territoriale del Lavoro. L'ambito di applicazione dell'istituto è in realtà esiguo applicandosi solo ai licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo in imprese sopra soglia relativi a lavoratori assunti sino al 6 marzo 2015 (e salvo non debba farsi ricorso alla procedura di

riduzione collettiva del personale). L'esito positivo della procedura – che viene attivata dal datore di lavoro – cioè il raggiungimento dell'accordo, comporta, secondo l'ipotesi che il legislatore contempla come ordinaria, la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro. Ciò non toglie che si possano raggiungere, a condizione che il lavoratore abbia «piena consapevolezza» della «definitività» dell'accordo su ogni questione, anche intese diverse – in relazione ad «altre questioni di natura economica afferenti al rapporto di lavoro» (Circolare Ministero del lavoro, n. 3/213) – che possano essere risolte unitamente alla questione del licenziamento, evitandolo. Si pensi alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a parziale, al trasferimento del lavoratore e così via.

L'istituto pare avere riscosso un significativo successo, poiché dai dati statistici disponibili risulta che, nel primo periodo di applicazione (sino al primo semestre del 2014) l'accordo è stato raggiunto nel 47% delle procedure avviate. Il che, a parte l'elevata concentrazione e la celerità del procedimento, dovrebbe poter essere ricondotto alla ragionevolezza in sé della scelta di avviare uno strumento conciliativo in via, come detto, «preventiva» al sorgere di una vera e propria controversia (Dalfino).

10. Ulteriore procedura alternativa alla giurisdizione nella materia dei licenziamenti è stata introdotta dal c.d. Jobs Act ed è in particolare disciplinata dall'art. 6, d.lgs. n. 23/2015, recante norme in materia di «contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti» (in attuazione della legge delega n. 183/2014). A differenza che la precedente può essere avviata soltanto dopo che il licenziamento sia stato intimato e si risolve «in un cinico e sfacciato gioco di offerta secca e accettazione, il cui scopo dichiarato è quello di evitare la proposizione della impugnativa in sede giudiziale» (Dalfino). Con tale istituto per i contratti a tempo indeterminato stipulati dopo il 7 marzo 2015, la reazione giudiziale del lavoratore licenziato può essere sterilizzata dal datore di lavoro dando impulso ad una procedura di «auto-composizione della controversia» (Dalfino). Si tratta di una vera e propria novità rispetto agli strumenti conciliativi sinora conosciuti dall'ordinamento giuridico interno

che nell'intento del Legislatore avrebbe dovuto favorire la conclusione di contratti di lavoro a tempo indeterminato, vista la semplificazione della procedura di conciliazione introdotta a fronte dell'esercizio del potere datoriale di recesso. A fronte dell'intimazione del licenziamento, infatti, il datore che «offra» tale forma di composizione della futura e prevedibile controversia giudiziaria sulla legittimità del recesso, ottiene una celerissima definizione della questione accompagnata da incentivi e benefici fiscali e contributivi economici del lavoratore che accetti la proposta. A differenza della precedente figura analizzata, oltretutto, si tratta di istituto (per quanto limitata *ratione temporis*) di applicazione generale e non circoscritta ad una particolare tipologia di licenziamento né ai requisiti dimensionali dell'impresa, che può essere avviata in una qualsiasi delle sedi legislativamente considerate protette.

Il meccanismo, basato seccamente sullo scambio di offerta e accettazione, sembrerebbe, perciò, convenire per almeno due motivi: in primo luogo, consente di usufruire di un regime agevolato sul piano fiscale e contributivo; in secondo luogo, annulla alea, tempi e costi del giudizio (Dalfino). Pur dovendosi ammettere un potere di controllo delle condizioni dell'offerta (anch'esse per lo più predeterminate dalla legge) da parte dell'Organismo di conciliazione prescelto, mi sembra evidente che quest'istituto segni il punto di massima distanza dai modelli classici di ADR del lavoro, rispondendo esclusivamente all'obiettivo di evitare quanto più possibile il ricorso alla giurisdizione, monetizzando in ogni caso i diritti del lavoratore, che pur in astratto potrebbe giovare affrontando il processo di forme tutela diverse, ma che in concreto giova di un ristoro economico immediato.

«A nulla vale affermare che la scelta del lavoratore è libera e che non vi è alcun obbligo di accettare l'offerta del datore di lavoro, poiché, porgere una somma di denaro a chi ha ormai perduto tutto e per recuperarlo ha dinanzi a sé la prospettiva di una lunga battaglia giudiziaria, significa non porgli alternative» (Dalfino).

11. I brevi cenni effettuati alle nuove forme di conciliazione – peraltro previste per il delicatissimo momento della crisi del rapporto

di lavoro – mi fanno concludere con profonda amarezza la mia riflessione odierna. Di quella «rilevanza sociale» della materia che nella considerazione del Guardasigilli Grande nella sua Relazione al Codice di procedura civile del 1940 consigliava un atteggiamento di cautela con riferimento all'arbitrato del lavoro si è persa completamente memoria. Le finalità deflative del contenzioso hanno spinto a respingere sempre più le parti in conflitto sanzionando – anche nella materia del lavoro – atteggiamenti ritenuti poco collaborativi in sede stragiudiziale; la necessità di migliorare le tristi statistiche nazionali in materia di occupazione hanno fatto il resto a discapito di forme di lavoro sempre più precarie, parcellizzate e svuotate di tutele effettive.

In questo contesto celebrare il rito speciale del lavoro è ancora più importante e significativo perché a distanza di cinquant'anni dalla sua entrata in vigore ed anche alla luce degli sconvolgimenti normativi consegnatici dalla c.d. Riforma Cartabia, esso rimane il processo più equo e vicino al modello del giusto processo costituzionale che l'Ordinamento conosca.

Riferimenti bibliografici essenziali

Bertoldi V., *L'arbitrato e le controversie di lavoro*, Napoli, 2018.

Bove M., *ADR nel c.d. collegato lavoro (prime riflessioni sull'art. 31 della legge 4 novembre 2010 n. 183)*, in *www.judicium.it*, §. 1.

Capponi B., *Le fonti degli arbitrati in materia di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 357.

Cinelli M., Ferraro G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, a Torino, 2011.

Cinelli M., Ferraro G., Mazzotta O. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013.

Dalfino D., *Le controversie individuali di lavoro*, in P. Curzio, R. Di Paola, R. Romei (a cura di), *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 1 ss.

Dalfino D., *Controversie in materia di licenziamento e nuove forme di conciliazione*, in Id. (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma Tre-Press, 2016, p. 175 ss.

- Dalfino D., *La conciliazione in materia di licenziamenti*, in O. Mazzotta (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa: garanzie ed effettività fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Torino, 2017, 4, p. 253 ss.
- De Cristofaro M., *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (ADR) nel contenzioso del lavoro: conciliazione facoltativa ed arbitrato liberalizzato*, in *Lav. giur.*, 2011, 63.
- Giugni G., *Il sindacato nelle procedure giudiziali e stragiudiziali per le controversie di lavoro*, Relazione al Convegno di Pavia 6-7 ottobre 1973.
- Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra processo e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004.
- Grandi M., *La conciliazione e gli arbitrati*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 64.
- Izzo S., *I tentativi di conciliazione*, in *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di Dalfino, Bari, 2011, 373 ss.
- Izzo S., *L'arbitrato*, in *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di Dalfino, Bari, 2011, 393 ss.
- Luiso F.P., *La conciliazione giudiziale. La conciliazione stragiudiziale delle controversie agrarie e di lavoro*, in *I contratti di composizione delle liti*, a cura di Gabrielli e Luiso, Milano, 1995, 375.
- Monteleone G., *Una magistratura del lavoro: I collegi dei probiviri nell'industria*, in *Studi Storici*, vol. 18, no. 2, 1977, pp. 87 ss.
- Montesano L., Vaccarella R., *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, 61.
- Pera G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore – art. 2113*, in *Il codice civile commentato*, diretto da Schlesinger, Milano, 1990, 40.
- Speziale V., *La certificazione e l'arbitrato dopo il «Collegato lavoro» (legge 4 novembre 2010, n. 183)*, in WP C.S.D.L.E.«Massimo D'Antona».IT – 118/2011.
- Stolfa F., *Conciliazione nel diritto del lavoro*, voce del *Digesto civ.*, III, Torino, 1988.
- Tarzia G., *Manuale del processo del lavoro*, 5a ed., Milano, 2008, 332 s.
- Trisorio Liuzzi G., Dalfino D., *Manuale del processo lavoro*, Bari, 2021.
- Trisorio Liuzzi G., *Controversie relative ai rapporti di lavoro (art. 68 d.lgs. n. 29/1993; art. 45, cc. 17 e 18, d.lgs. n. 80/1998)*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche - Dal d.lgs. n. 29/1993 ai d.lgs. nn. 396/1997 e 80/1998*, Milano, 2000.
- Trisorio Liuzzi G., *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 948 ss.

Conciliazione sindacale e negoziazione assistita

1. Si può cominciare, notando come, in materia di lavoro, la conciliazione sia un po' l'anello di congiunzione fra la disciplina sostanziale e quella processuale.

In origine, tra giurisdizione e conciliazione non vi era una chiara linea di demarcazione. Anzi, si può dire che l'introduzione di meccanismi conciliativi si manifestò come l'istanza originaria di regolazione del lavoro: in quello scenario, di fronte alla febbre sociale dovuta al selvaggio sfruttamento del lavoro, conciliazione faceva rima con pacificazione.

Proprio l'esigenza, avvertita dalle classi dominanti, di attenuare lo scontro sociale, fornendo alle parti un luogo per ragionare e una ragione per incontrarsi, portò alla istituzione dei probiviri industriali nel 1893, all'esito di un dibattito, non a caso, nato nei lavori della Commissione di inchiesta sulle cause e i rimedi degli scioperi (1878): i probiviri apparvero, allora, come i mediatori delle piccole liti individuali, prima che confluissero nelle grandi vertenze collettive e, quindi, nella conflittualità sociale.

Sappiamo cosa accade. Ben presto svanì «la bella immagine oleografica dei galantuomini che addolciscono le asprezze dello scontro sociale, fino ad annullarle nella totale pacificazione» (P. Passaniti) e sulla funzione conciliativa prevalse quella giurisdizionale, inizialmente concepita come sussidiaria ed accessoria.

Quella probivirale era – tuttavia – una decisione *sui generis*, in cui

* Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

rimaneva l'eco del componimento fra gli interessi in conflitto, portati nel collegio dai rappresentanti di operai e industriali: prevaleva, dunque, la tendenza a gestire le controversie di lavoro con un sano istinto negoziale, che annebbiava il confine tra *ius dicere* e *ius dare* (sono parole di Umberto Romagnoli).

La sentenza probivirale era, in fondo, un accordo, che – come dire – portava la conciliazione nella decisione e la decisione nella conciliazione.

Nacque così il primo modello di rito speciale del lavoro, rapido, semplice, senza spese, senza intervento di legulei, per citare Enrico Redenti, il principale sponsor dei probiviri.

E fu l'avvio della formazione extralegislativa del diritto del lavoro, veicolata dagli usi di piazza e dai primi contratti collettivi, che – grazie alla dimensione equitativa in cui operava quella magistratura non togata – iniziarono a popolare il deserto di una materia a quel tempo senza nome né volto.

In senso lato, giurisdizioni speciali furono pure le successive commissioni arbitrali per l'impiego privato (potremmo dire, il *pendant* impiegatizio dei probiviri operai), in cui pure permaneva la contaminazione tra funzioni compositive e funzioni decisorie e tra applicazione e creazione delle regole. Il processo di statalizzazione della giustizia del lavoro realizzato dall'ordinamento corporativo li travolse entrambe, assorbendo anche la funzione di equo componimento delle controversie.

Nel frattempo, però, sul piano sostanziale cominciava a porsi il problema dell'intreccio tra inderogabilità della norma e indisponibilità dei diritti.

Infatti, a seguito dell'approvazione della legge sul contratto d'impiego privato (r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825), si provò a dilatare la nullità dei patti in deroga alla legge (art. 17), fino a ricomprendervi anche i negozi dispositivi. Almeno per gli atti dispositivi per eccellenza, ossia le rinunce, si ritenne di poter operare un immediato collegamento fra inderogabilità della normativa di tutela ed indisponibilità dei diritti in essa sanciti, senza – dunque – la mediazione di una norma analoga all'attuale art. 2113 c.c.

Vi fu, invece, un netto contrasto sulla possibilità o meno di

assoggettare a tale regime anche le transazioni, giacché si riteneva che la sanzione di nullità si riferisse al caso in cui il diritto dell'impiegato fosse incontestato, mentre il negozio transattivo vero e proprio, in cui l'abbandono reciproco di una parte delle pretese è funzionale alla rimozione della lite, non appariva intrinsecamente abdicativo ad un diritto concretamente configurabile. In effetti, nella transazione (e non nella rinuncia) le parti possono transigere anche su diritti che reputano tali, ma che sono in realtà inesistenti.

Ben presto, tuttavia, guardando alla reale sostanza del fenomeno, maturò in giurisprudenza la consapevolezza della sostanziale affinità, nel campo del lavoro, fra rinunzie e transazioni (che, infatti, saranno poi disciplinate unitariamente nel codice civile), in considerazione del frequente squilibrio economico che finisce per caratterizzare qualunque patto transattivo: quest'ultimo, di solito, nasce non a fronte di pretese incerte, ma a fronte di pretese insoddisfatte, puntando ad accelerare la liquidazione dei diritti del lavoratore.

Non a caso, la giurisprudenza dell'epoca preferì ravvisare negli atti di disposizione compiuti dal lavoratore una potenziale alterazione della sua facoltà di volere. Questa costruzione servì a delimitare – sul piano temporale – l'ambito di operatività della indismissibilità dei diritti del lavoratore, circoscrivendolo agli atti intervenuti nel corso del rapporto di lavoro, e non anche dopo la cessazione di quest'ultimo, quando il lavoratore abbia riassunto la sua libertà di determinazione.

Sul punto, si sviluppò un accesa disputa in cui è possibile riconoscere i germi (e le contraddizioni) del dibattito attorno al fondamento dell'art. 2113, ossia la contrapposizione fra una teoria soggettivistica, che giustifica il particolare regime in relazione allo stato di soggezione del lavoratore, ed una teoria oggettivistica, che richiama invece la peculiare rilevanza dei beni tutelati, sottratti alla disponibilità del titolare per una valutazione di priorità rilevante per la collettività (O. Dessì).

E, infatti, la vera portata dell'art. 2113 sta nell'aver connesso sul piano storico ciò che non è connesso sul piano logico, ossia i due fenomeni distinti della inderogabilità della norma e della indisponibilità dei diritti, sotto forma di irrinunziabilità ed intransigibilità.

La previsione di una «zona franca» nella quale le rinunzie e transazioni restano inattaccabili conferma pienamente l'inammissibilità di una configurazione dei diritti dei lavoratori in termini di indisponibilità in senso assoluto, avvalorando quella lettura che fonda la *ratio* della norma su una valutazione di compressione della libertà negoziale del prestatore di lavoro.

Infatti, l'ausilio di determinati soggetti è reputato in grado di depurare l'atto dalle «conseguenze negative proprie dello stato d'inferiorità del lavoratore *uti singulus*» (De Luca Tamajo), riconsegnando all'autonomia individuale (purché assistita) quel potere dispositivo generalmente riconosciuto al titolare di un diritto soggettivo in fase di godimento del diritto, quando esso è già maturato ed entrato nel patrimonio.

Nella individuazione di tali soggetti, la norma codicistica affiancò alla conciliazione giudiziale quella sindacale, anche perché la legislazione processuale imponeva alla parte la previa denuncia della lite al sindacato e chiamava le contrapposte associazioni a interporre i propri uffici per la conciliazione.

Dopo la caduta dell'ordinamento corporativo l'orientamento prevalente ritenne inidonea la presenza sindacale a garantire la validità degli atti abdicativi o transattivi del lavoratore, essendo venuta meno l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, ma – soprattutto – il carattere pubblicistico delle associazioni sindacali.

La funzione conciliativa dei sindacati corporativi fu surrogata attraverso l'istituzione degli Uffici del lavoro, ai quali fu attribuito il compito di conciliare le vertenze di lavoro (d.lgs. 15 aprile 1948, n. 381).

L'esclusione del sindacato nasceva dall'idea che la funzione conciliativa implicasse necessariamente una posizione di neutralità da parte del conciliatore, certamente non rintracciabile in capo al sindacato post-corporativo, ormai del tutto privo di implicazioni pubblicistiche. Vi fu, però, chi sostenne (C. Smuraglia) – o perlomeno auspicò *de iure condendo* (G. Pera) – la piena validità delle rinunce e transazioni concluse in sede sindacale, ribaltando l'argomento dominante, ossia facendo della parzialità del sindacalismo di fatto un punto di forza.

Fu proprio la riforma del processo del lavoro a riscrivere l'articolo 2113, nel segno di una decisa inversione di tendenza protesa alla valorizzazione della funzione sindacale in sede conciliativa (P. Petino), attraverso l'istituzione – in seno all'U.p.l.m.o. – delle commissioni provinciali di conciliazioni, composte su base paritetica, e attraverso la previsione della conciliazione in sede sindacale, ufficialmente equiparata alla conciliazione giudiziale e amministrativa.

Ma la legge n. 533/1973 non regolò in alcun modo la conciliazione sindacale, limitandosi ad inserire un ambiguo inciso nell'articolo 410: «chi intende proporre in giudizio una domanda e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi». Tale previsione non impediva, almeno secondo la prevalente lettura, che la conciliazione sindacale potesse svolgersi indipendentemente dal fatto di essere regolata dal contratto collettivo.

Del resto, alcuni contratti collettivi non hanno mai disciplinato la conciliazione; altri instaurano procedure di risoluzione dei reclami e delle controversie del tutto prive di riferimenti all'art. 2113 c.c. e alle norme del codice di rito, affidate in prima istanza all'intesa fra Direzione aziendale e RSU e, in difetto di accordo, alle organizzazioni sindacali territoriali; altri ancora prevedono procedure conciliative molto complesse da svolgersi innanzi ad apposite Commissioni paritetiche. Sta di fatto che le disposizioni contrattuali, nella prassi, sono inosservate dagli stessi sindacati firmatari. Pertanto, «mettendo insieme i contratti collettivi che nulla prevedono in materia con quelli non rispettati nei loro contenuti, [...] la pressoché totalità delle conciliazioni sindacali sarebbero [...] fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 2113, ultimo comma, c.c.» (V. Speciale).

La questione è riemersa a seguito del Collegato lavoro (l. 4 novembre 2010, n. 183), che ha eliminato quell'inciso dal testo dell'art. 410 c.p.c., ma ha poi inserito l'art. 412 *ter*, c.p.c., secondo cui la conciliazione può essere svolta «altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative». Che vuol dire

«altresì»? «Altresì» rispetto alle sedi amministrativa e giudiziaria o rispetto alla conciliazione come regolata dai contratti collettivi? Ma, in questo secondo caso, non si spiegherebbe perché l'art. 2113 c.c. continui a richiamare anche l'art. 411 c.p.c. e non solo l'art. 412 *ter* c.p.c.: «se la sola conciliazione sindacale non impugnabile fosse quella disciplinata dai contratti collettivi stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi sarebbe stato sufficiente il rinvio all'art. 412 *ter*, senza necessità di richiamare anche l'art. 411» (M. Novella).

Una sentenza del Tribunale di Roma (8 maggio 2019, n. 4354) ha sostenuto che la conciliazione in sede sindacale è valida ai fini dell'articolo 2113 solo se è svolta in conformità alle modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi.

L'affermazione è stata respinta dai commentatori (M. Persiani, M. Novella, A. Mostarda) e non risulta essere stata ripresa dalla successiva giurisprudenza.

Al di là del confuso rimpallo tra l'art. 412 *ter* e l'art. 411, il quale continua a prevedere che la conciliazione possa svolgersi in sede sindacale, senza ulteriori specificazioni, provando a scrutare l'intenzione del legislatore (V. Speziale), non sembra credibile che si sia voluto ribaltare un andamento consolidatosi in mezzo secolo, nel corso del quale la conciliazione sindacale si è – di fatto – svolta ai fini previsti dall'art. 2113 c.c., a prescindere da qualunque meccanismo procedurale di fonte negoziale.

Semmai, si è posto un problema di natura sostanziale ben più rilevante ed è quello delle modalità o meglio della qualità della conciliazione. La formula dell'autonomia individuale assistita nasce proprio per colmare il vuoto lasciato dal lacunoso ultimo comma dell'articolo 2113, nel quale non c'è alcun riferimento al *quomodo* della conciliazione.

Proprio in riferimento alla conciliazione sindacale, si è formato un consolidato orientamento giurisprudenziale (a cui è riconducibile pure la citata pronuncia), che richiede al conciliatore – a pena di invalidità del verbale – un'attiva e diretta partecipazione alle trattative, volta a fornire la garanzia di un consenso genuino e consapevole, perché adeguatamente informato, colmando così il *decifit*

cognitivo in cui il lavoratore si può venire a trovare. Insomma, è come dire che non è la conciliazione in sé a giustificare la validità delle rinunzie e transazioni, ma la conciliazione in quanto riesca a rimuovere quel *deficit* che lo stesso legislatore – evidentemente – assume come *ratio* del generale regime di invalidità di tali atti.

Nella consapevolezza della difficoltà di valutare la qualità dell'assistenza, si è tentato di valorizzare alcuni indici di effettività: il fatto che la conciliazione si svolga materialmente nella sede sindacale (e non altrove, in particolare, in azienda), l'iscrizione del lavoratore al sindacato a cui appartiene il conciliatore e poi il requisito più delicato, ossia la soglia di rappresentatività del sindacato stesso.

In passato, nella convinzione che la riforma del processo del lavoro fosse una sorta di prosecuzione della legislazione di sostegno, vi fu in dottrina qualche tentativo di esportare il requisito della maggiore rappresentatività, mutuandolo dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, anche in nome di una sorta di «coerenza dell'istituto conciliativo», posto che, in sede amministrativa, la commissione di conciliazione è composta da rappresentanti delle organizzazioni maggiormente rappresentative (G. Ferraro).

In verità, era facile obiettare che quel requisito si spiega in vista della partecipazione ad una pubblica funzione, e non invece «per un'attività conciliativa a beneficio degli iscritti al sindacato – purché genuino – o di coloro che accettino di affidarvisi» (C. Cester). In quest'ottica, l'assistenza del lavoratore in sede di autocomposizione della controversia, è concepita come espressione di libertà sindacale, e ciò – in assenza di una espressa limitazione normativa – rende pienamente ammissibile, ai fini voluti dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c., l'intervento di qualsiasi organizzazione sindacale, con l'unica, ovvia, esclusione del sindacato di comodo di cui all'art. 17 St. lav.

La questione della selezione dei soggetti sindacali ammessi alla funzione conciliativa è recentemente riemersa alla luce di una nota del Ministero del lavoro (22 marzo 2016, prot. n. 5755), che, ai fini del deposito del verbale di conciliazione presso l'Ufficio territoriale, allude ad una «specificità rappresentatività» del soggetto sinda-

cale, ma senza ulteriori specificazioni. Successivamente, l'Ispettorato nazionale del lavoro (nota del 17 maggio 2018, prot. 163) ha precisato che la verifica della maggiore rappresentatività in capo al sindacato che ha assistito il lavoratore deve essere compiuta soltanto nei casi in cui la conciliazione sia stata regolata dal contratto collettivo di riferimento.

Personalmente, ritengo che il requisito della maggiore rappresentatività (in tutte le sue sfumature e reincarnazioni) sia «un criterio selettivo di valutazione, che non può essere esteso al di là dei limiti, entro i quali la legge ne prescrive espressamente l'applicazione» (M. Grandi).

E, quindi, o accettiamo la tesi per cui l'unica conciliazione sindacale ammessa è quella regolata dal contratto collettivo, lasciando a quest'ultimo la possibilità di filtrare l'accesso alla funzione conciliativa, oppure, se ammettiamo la legittimità della conciliazione sindacale libera (quella di cui all'art. 411 c.p.c.), non possiamo far dire a quest'ultima norma ciò che essa non dice, ossia che solo le sigle più forti sono ammesse all'esercizio della conciliazione valida ai fini dell'articolo 2113.

In ogni caso, ammesso che fosse un presupposto di validità, qualunque filtro di rappresentatività, comunque declinato, non sarebbe di per sé sufficiente a garantire la qualità dell'assistenza fornita. Voglio dire che, per impedire una conciliazione, per così dire, «pirata», è bene portare il discorso sul piano della qualità della funzione conciliativa, rispetto alla quale qualunque filtro di rappresentatività, comunque declinato, non sarebbe di per sé un'automatica garanzia.

Si è anche provato a leggere la conciliazione sindacale in una dimensione collettiva, in cui il sindacato prova a farsi portatore di un interesse più ampio, non riducibile nella logica di un servizio reso al singolo lavoratore (P. Petino). Nella conciliazione individuale si finiva così per scorgere una possibile attività di gestione delle tutele poste dalla contrattazione collettiva, un'attività di amministrazione del contratto collettivo, di cui percepiamo gli echi giugniani.

Nel tempo, però, il fenomeno conciliativo si è andato sempre

più allontanando da questa visione per una serie di fattori, a partire dalla irriducibile singolarità delle vertenze individuali, difficilmente gestibili in una logica vertenziale di gruppo.

Per di più, negli ultimi anni vi è stata una sensibile proliferazione delle cosiddette «sedi protette», al punto che si è parlato di «una forte “torsione” della norma che ne stravolge la sua funzione originaria», nel senso che «l’ultimo comma sembra essere la regola e i primi tre commi “l’eccezione”» (P. Albi). Rispetto alla triade concepita dalla legge n. 533/1973 (conciliazione giudiziale, amministrativa e sindacale), il novellato ultimo comma dell’art. 2113 c.c. (a seguito del «Collegato lavoro» del 2010) richiama ben cinque articoli del codice di rito, ivi compreso quello che regola la conciliazione innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale. Già prima erano state introdotte nuove sedi da norme esterne all’art. 2113, ossia le commissioni di certificazione (che, a loro volta, possono essere costituite presso una pluralità assortita di soggetti) e il conciliatore monocratico.

Insomma, quello delle conciliazioni si presenta sempre più come un *mercato* animato da sedi tra loro concorrenti, chiamate ad offrire un *servizio* al lavoratore. In questo scenario, proprio perché singoli conciliatori-pirata possono esservi ovunque, in qualunque sindacato, ente, corporazione professionale, ecc., forse un primo antidoto sarebbe quello – molto banalmente – di non permettere le conciliazioni monopersonali.

Sono totalmente d’accordo con Franco Scarpelli, quando ragiona su come valorizzare la conciliazione sindacale, collocandola lungo il percorso che lega la rappresentanza alla tutela dei diritti: un percorso di intelligenza collettiva, che unisce le strutture politiche ai vertenzieri e ai legali del sindacato e presuppone – come ha ricordato lo stesso Scarpelli – una buona anamnesi sia della controversia oggetto di trattativa sia dello svolgimento complessivo del rapporto di lavoro. Insomma, l’assistenza al lavoratore è tanto più seria quanto più il conciliatore conosca il concreto andamento della singola vicenda lavorativa: circostanza questa che presupporrebbe – quantomeno – che il lavoratore e il conciliatore non si incontrino per la prima volta il giorno della firma del verbale.

In definitiva, anche nella gestione di un servizio reso al singolo lavoratore si può esercitare un ruolo politico-sindacale, proteso a dare effettività alle tutele individuali. Le regole e i diritti si costruiscono nelle leggi e nei contratti: la conciliazione è il luogo in cui si misura il tasso di effettività dell'esercizio di quei diritti. Insomma, più che giuridico, il problema è politico, come si sarebbe detto una volta: la soluzione non può che essere legata all'esercizio di un controllo di coerenza politico-sindacale sull'esercizio della funzione conciliativa. Certo, non si può negare che la concorrenza tra organizzazioni sindacali (alcune di dubbia rappresentatività) e tra la sede sindacale e le altre sedi protette (alcune difficilmente in grado di compiere quella «anamnesi» di cui si diceva), complichino un simile sforzo.

2. Nel menù alla carta delle sedi protette entra oggi una pietanza nuova, la negoziazione assistita, abilitata a generare un accordo al quale «si applica l'articolo 2113, 4° comma, del codice civile» (art. 2 *ter*, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149).

Chiariamo subito che la negoziazione assistita non dilata affatto (né avrebbe potuto) i limiti di validità delle rinunzie e transazioni ivi concluse. Ne sono una evidente conferma due disposizioni del d.l. n. 132/2014: quella che esclude che l'oggetto della controversia possa riguardare diritti indisponibili, pur sorvolando sulla perdurante ambiguità di tale formula (art. 2, 2° comma, lett. *b*), e quella che chiama gli avvocati a certificare la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico (art. 5, 2° comma). È superfluo precisare che quest'ultima previsione serve solo a sancire la responsabilità professionale in caso di errore, non certo a impedire che si possa eccepire la violazione di norme imperative davanti al giudice, per il solo fatto che l'accordo sia stato certificato dall'avvocato. Insomma, patti in deroga, ossia rinunzie a diritti futuri, sono preclusi anche in questa sede.

In secondo luogo, l'introduzione della negoziazione assistita in materia di lavoro segna un ulteriore punto a favore della lettura in chiave «soggettivistica» dell'art. 2113 c.c. (pur collocandosi

«all'esterno» della norma codicistica). Si tratta di un'ulteriore conferma che, ai fini della validazione delle rinunzie e transazioni, proprio perché atti di disposizione di diritti già maturati, ciò che conta è – appunto – una assistenza qualificata all'autonomia individuale.

Si è scelto di abilitare anche il ceto forense all'esercizio di tale funzione, rispecchiando quanto avviene già nella prassi, ove «gli accordi relativi alle controversie in materia di rapporti di lavoro subordinato vengono quasi sempre conclusi dagli avvocati delle parti» (P. Licci).

Sovviene alla mente uno scritto apparso sulla Rivista trimestrale di diritto e procedura civile nel 2000, intitolato *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l'assistenza dei difensori*. Conteneva, in appendice, una proposta di modifica dell'articolo 2113, ultimo comma, aggiungendo le seguenti parole: «nonché alla conciliazione intervenuta con l'assistenza dei difensori». L'autore era Giorgio Ghezzi.

Egli distingueva tra le sedi di conciliazione ove possono eventualmente acquistare rilevanza «interessi anche superindividuali, avendo riguardo, se del caso, anche alla possibilità di porre rimedio a contrasti intervenuti sul piano collettivo» e «quegli strumenti di conciliazione in cui viene in rilievo la sola rappresentanza degli interessi individuali in conflitto». Tracciata questa distinzione, l'Autore proponeva di ammettere, nell'ambito degli organismi conciliativi innanzi ai quali viene in gioco soltanto la tutela dell'interesse individuale, anche i difensori del lavoratore, che condividono tale finalità «per intrinseca e connaturata vocazione», pur nella consapevolezza del «problema politico-giudiziario di eventuali disarmonie tra l'interesse perseguito dalle parti (che, nel nostro caso, sono necessariamente quelle individuali) e l'interesse di gruppo, o superindividuale (se non proprio collettivo), che invece può farsi valere [...] se il tentativo di conciliazione avviene in sede sindacale». Insomma, l'ingresso in scena degli avvocati era – per Ghezzi – la conseguenza «realistica» della concomitanza di altre sedi stragiudiziali (all'epoca, solo quella amministrativa, oggi anche altre), in cui non vi era alcun altro interesse da tutelare se non quello puramente individuale.

Ed è quello che è avvenuto – dopo oltre un ventennio – con l'estensione della negoziazione assistita alle controversie di lavoro, sia pure (fortunatamente) non come condizione di procedibilità.

Di fronte alla scelta compiuta dal legislatore, non c'è che da raccogliere l'invito di Franco Scarpelli a costruire una battaglia comune verso un avanzamento della cultura e della pratica dei diritti, anziché lamentare una sorta di lesa maestà sindacale.

Anzi, occorre augurarsi che la negoziazione assistita possa aiutare a contrastare il fenomeno della degenerazione delle sedi protette: pensiamo ad enti bilaterali fittizi o a (singoli) sindacalisti compiacenti, ai quali non si applica certo la deontologia forense, né meno che mai il reato di patrocinio infedele, che – viceversa – potrebbero operare nell'ipotesi (paventata in dottrina all'epoca della proposta avanzata da Ghezzi) in cui «il datore di lavoro, al solo fine di ottenere una rinuncia o una transazione non impugnabile, possa esercitare pressioni sul lavoratore affinché conferisca mandato a un difensore scelto (non dal lavoratore bensì) dallo stesso datore di lavoro» (V. Pinto).

Ma non va enfatizzata troppo questa potenzialità «purificatrice», per la banale considerazione che, se il lavoratore (abbandonato a se stesso) accetta di conciliare alla presenza di un sindacalista compiacente, manovrato dal datore di lavoro, la negoziazione assistita resterà sulla carta e quella «cattiva» conciliazione si farà comunque. Viceversa, se il lavoratore si è affidato ad un avvocato e questi non voglia legittimare il sindacalista compiacente, la negoziazione assistita non è indispensabile: si potrà sempre andare nelle altre sedi, a partire da quella amministrativa.

Insomma, più che dannosa, l'introduzione della negoziazione assistita in materia di lavoro potrebbe rivelarsi poco utile.

Che poi le norme di legge contengano varie criticità, non vi è dubbio.

Nel citato articolo 2 *ter* il legislatore è riuscito a generare il «mistero buffo» rappresentato dalla prescritta trasmissione dell'accordo, a cura di una delle due parti, entro dieci giorni, «ad uno degli organismi di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276», ossia alle commissioni di certificazioni.

Sul punto, gli interrogativi si affastellano, fino ad insinuare «quantomeno il dubbio che l'assistenza fornita alle parti da avvocati di propria fiducia sia, di fatto, considerata non sufficientemente tutelante nei confronti dei propri assistiti» (G. Bergamaschi).

Il predetto adempimento ha un qualche effetto sulla validità/regolarità o, magari, solo sull'esecutività dell'accordo concluso in sede di negoziazione assistita?

Ciò che conta è la mera trasmissione dell'accordo oppure la commissione di certificazione è tenuta a sottoporlo ad un qualche controllo formale o, addirittura, di merito?

Le parti sono libere di scegliere le modalità e finanche il destinatario dell'invio sia dal punto di vista del tipo di sede prescelta (ente bilaterale, consigli provinciali dei consulenti del lavoro, università, ecc.) sia dell'ambito territoriale di riferimento?

E poi c'è un problema che attiene alla disciplina generale della negoziazione assistita, ma che assume, in materia di lavoro, una peculiare rilevanza.

Mi riferisco alla possibilità che la convenzione di negoziazione rivesta i contenuti previsti dall'art. 2, comma 2 *bis*, lett. a) e lett. b), d.l. n. 132/2014, ossia contenga la possibilità di acquisire «dichiarazioni di terzi su fatti rilevanti oggetto della controversia» (come poi regolata dal successivo art. 4 *bis*) e «dichiarazioni della controparte sulla verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte nel cui interesse sono richieste» (come poi regolata dal successivo art. 4 *ter*).

A me pare che, nella sua dimensione (sia pure solo facoltativa) di mini-processo privato, la negoziazione assistita in materia di lavoro si affossi da sola, rispetto ad altre modalità conciliative (a partire da quella sindacale), che sono più snelle e meno rischiose dal punto di vista degli effetti sull'eventuale processo.

Certo, le conseguenze previste dalla legge per la mancata risposta o il rifiuto ad accettare l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione (valutabili ex art. 4 d.l. n. 132/2014 ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dai primi tre commi dell'art. 96 e dall'art. 642, 1° comma, c.p.c.) potrebbero indurre qualche datore di lavoro riottoso quantomeno a presentarsi in sede di negoziazione assistita, anche senza accettarne l'opzione para-processuale.

Ma vale anche l'effetto contrario. Proprio agitando lo spauracchio delle spese e dell'esecuzione provvisoria, il datore di lavoro malizioso potrebbe trovare utile invitare il lavoratore alla negoziazione assistita, inducendolo ad optare per questa sede e, così, «allontanandolo» dal sindacato. E se, addirittura, ciò avvenisse non in prima battuta, ma solo dopo che il lavoratore abbia tentato la conciliazione innanzi ad un'altra sede (magari proprio quella sindacale), la negoziazione assistita funzionerebbe come una sorta di trappola. Allora, interpretando la norma (benché lacunosa e insidiosa), è auspicabile che il giudice non attribuisca alcun (dis)valore al rifiuto del lavoratore, almeno quando il datore abbia formulato l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione assistita dopo essere stato – a sua volta – invitato dal lavoratore a presentarsi innanzi ad altra sede conciliativa.

Ricordo, comunque, che l'art. 410 c.p.c. lascia del tutto libera la parte di non accettare la procedura di conciliazione in sede amministrativa, senza conseguenze di alcun tipo. Solo se essa accetta di presentarsi, scatta la disciplina sul rifiuto della proposta «per la bonaria definizione della controversia» formulata dalla commissione di conciliazione: infatti, delle «risultanze» di tale proposta, «non accettata senza adeguata motivazione», il giudice tiene conto in sede di giudizio (art. 411, 2° comma, c.p.c.).

E, allora, se il tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro non è (più) obbligatorio (salvo nel marginale caso di «ricorso giurisdizionale contro la certificazione» *ex* art. 80, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276), perché mai la parte «convenuta» in sede di negoziazione assistita (che pure è facoltativa in materia di lavoro) dovrebbe subire conseguenze negative solo perché non intende sottoscrivere la convenzione *ex* art. 2, 1° comma, d.l. n. 132/2014? Non a caso, è stato osservato che «la non obbligatorietà della negoziazione nelle controversie di lavoro pone dei dubbi riguardo alla possibile valutazione in corso di causa della mancata risposta o del rifiuto da parte del giudice adito» (G. Bergamaschi).

In definitiva, la norma sulla «non accettazione dell'invito» si adatta malissimo alle controversie di lavoro, in cui la negoziazione assistita non è condizione di procedibilità e – per di più – il ten-

tativo di conciliazione può avvenire di fronte ad una pluralità di sedi stragiudiziali, tutte altrettanto «utili» ai fini dell'art. 2113 c.c.

Senza una modifica legislativa o, quantomeno, un'interpretazione correttiva, l'art. 4, d.l. n. 132/2014 lascia in bocca uno sgradevole sapore di amaro deflattivo, una goccia di «deflazione cattiva» (S. Chiarloni) difficile da digerire.

Riferimenti bibliografici

- Albi P. (2016), *La dismissione dei diritti del lavoratore*, Giuffrè, Milano.
- Bergamaschi G. (2023), *La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *Riforma del processo e controversie di lavoro*, a cura di F.M. Giorgi e S. Ciaschi, Giappichelli, Torino, pp. 45 ss.
- Cester C. (1989), *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, in *Enc. dir.*, 1989, vol. XL, pp. 984 ss.
- Chiarloni S. (1988), *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 754 ss.
- De Luca Tamajo R. (1976), *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli.
- Dessi O. (2011), *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino.
- Ferraro G. (1992), *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, in *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, pp. 225 ss.
- Ghezzi G. (2000), *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l'assistenza dei difensori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 205 ss.
- Giugni G. (1959), *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, in *Il diritto dell'economia*, pp. 832 ss.
- Grandi M. (1975), *Sulla inoppugnabilità della conciliazione «in sede sindacale»*, in *Mass. giur. lav.*, pp. 326 ss.
- Licci P. (2021), *Mediazione e negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *LavoroDirittiEuropa*, n. 3.
- Mostarda A. (2019), *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, pp. 1320 ss.
- Novella M. (2019), *La conciliazione sindacale tra legge, prassi, forma e sostanza*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, pp. 619 ss.
- Passaniti P. (2006), *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano.

- Pera G. (1967), *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 190 ss.
- Persiani M. (2019), *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 1064 ss.
- Petino P. (1989), *Composizione delle liti e ruolo del sindacato*, Giuffrè, Milano.
- Pinto V. (2000), *Controversie di lavoro privato: il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Riv. giur. lav.*, I, 289 ss.
- Redenti E. (1906), *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, rist. a cura di S. Caprioli, Giappichelli, Torino, 1992.
- Romagnoli U. (1974), *L'equità nei conflitti di lavoro: elementi per un bilancio consuntivo*, in Romagnoli U., *Lavoratori e sindacato tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 277 ss.
- Scarpelli F. (2021), *La negoziazione assistita per le controversie di lavoro: i dubbi dei sindacati e il tema della serietà delle transazioni sui diritti dei lavoratori*, in *wikeilabour.it*
- Smuraglia C. (1971) *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni, Cedam, Padova, II, pp. 717 ss.
- Speziale V. (2020), *Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*, in *WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, n. 415.

TAVOLA ROTONDA

Il sindacato e gli strumenti di composizione
extragiudiziale di origine negoziale
delle controversie di lavoro

Anzitutto, mi permetto di manifestare la mia piena soddisfazione per l'ottima riuscita di questo Convegno, organizzato dal team formato dalla nostra Rivista e dai colleghi giusprocessualisti dell'Università di Bari, sotto la guida garbata e autorevole di Umberto Carabelli. Peraltro, rivolgo, a nome di tutti, un pensiero affettuoso a Rita Sanlorenzo che non è potuta essere qui con noi.

Entrando *in medias res*, mi limito a sottolineare che, nel celebrare i cinquant'anni della legge di riforma del processo del lavoro, va ribadita l'importanza epocale di questa legge sotto il profilo della garanzia dell'effettività della tutela dei diritti del soggetto più debole del rapporto di lavoro. Ciò ovviamente non deve fare trascurare, ma anzi deve spingere a valorizzare, sempre di più, l'azione del soggetto collettivo, in sede processuale e in tutti i campi in cui esso può presidiare le tutele della persona che lavora. E, a questo proposito, va dedicata peculiare attenzione agli strumenti, di origine negoziale, di composizione extragiudiziale delle controversie di lavoro, oggetto della tavola rotonda odierna.

D'altra parte, l'esperienza dimostra come il ricorso all'art. 28 St. lav. e, più di recente, alla azione collettiva antidiscriminatoria abbia consentito al sindacato di operare, massicciamente, a tutela di interessi collettivi e quindi anche individuali. Questo specie laddove gli spazi di difesa e di autonoma attivazione dei singoli erano preclusi da molteplici circostanze.

* Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Palermo.

Pertanto, proprio in questi giorni, in cui si celebra l'ennesimo compleanno dello Statuto dei diritti dei lavoratori, va rimarcato il permanente valore di una linea di politica del diritto che coniughi, in modo sinergico, garanzie individuali e promozione dell'attività sindacale.

E ora, diamo il via alla nostra tavola rotonda.

Il Direttore prof. Umberto Carabelli ci ha ricordato l'insegnamento di Gino Giugni sulla importanza di una alternativa alla giustizia togata mediante un sistema di conciliazione ed arbitrato affidato alle stesse organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo.

All'epoca di quella teorizzazione e comunque nei primi anni '70 esisteva effettivamente un ordinamento intersindacale incentrato su di un sindacalismo confederale e da una rappresentanza datoriale egemoniche, su contratti collettivi di categoria stipulati dalle stesse organizzazioni con applicazione praticamente generalizzata, da un sistema efficiente di amministrazione dei contratti demandato a commissioni bilaterali di interpretazione e di applicazione e da un sistema di conciliazione sindacale certamente non esclusivo – perché abbinato, in via alternativa, ad una conciliazione amministrativa e/o giudiziaria – ma sicuramente autorevole, efficiente e rapido.

La situazione attuale è sconcertante: alla perdita di rappresentatività del sindacato confederale – data la precarizzazione dei rapporti di lavoro e la caduta del tesseramento – e delle associazioni datoriali (v. caso Fiat, Intesa San Paolo, e grandi aziende commerciali) si abbina una proliferazione sia dei Ccnl (attualmente poco meno di 1000) che delle sedi conciliative (più di dieci canali). Con effetti di ingovernabilità del sistema di relazioni sindacali.

* Avvocato nel Foro di Roma, già docente di Diritto del lavoro, Università di Roma La Sapienza.

Occorre dunque una legge sulla rappresentatività sindacale che conferisca un diverso peso specifico ai vari contratti collettivi che insistono nella medesima categoria, anche in attuazione dell'art. 36 Cost. ed una normativa sul lavoro standard che riconduca a casi d'eccezione il lavoro atipico, indiretto ed in subappalto.

Occorre infine una riforma degli strumenti di conciliazione. Si può cominciare dal basso riformando i metodi della conciliazione sindacale attualmente vigenti e certamente manchevoli perché affidati ad un vertenziero lasciato solo a dipanare problemi complessi: quale rapporto tra legge e contratto collettivo, quale contratto collettivo opzionale, quale tipo negoziale presciogliere in luogo del denunciato rapporto precario, quale datore di lavoro ritenere come vero legittimato passivo?

Occorre dunque che la conciliazione sindacale sia affidata ad un collegio che veda la presenza, di volta in volta, del vertenziero (riqualificato sulla base di corsi permanenti di aggiornamento), del sindacalista, dell'operatore di patronato, dell'avvocato convenzionato con il sindacato. Solo con queste buone prassi si potrà affrontare al meglio la concorrenza con le altre sedi di conciliazione presenti su di un mercato oramai senza più regole.

Nel contempo riterrei che sia giunto il momento di dare attuazione al disposto dell'art. 412 *ter* c.p.c. mediante un accordo al massimo livello, e dunque di carattere interconfederale, che detti le regole basiche di qualsiasi conciliazione sindacale e dunque che sia in grado di fungere da paradigma anche delle altre sedi e moduli conciliativi.

Su questa mia proposta vorrei sentire il parere dei colleghi partecipanti alla tavola rotonda.

Conciliazione e arbitrato (a cui si è aggiunta più di recente la certificazione dei contratti di lavoro) sono istituti giuridici diretti alla soluzione extragiudiziale delle controversie di lavoro. Previsti nel nostro ordinamento fin dagli anni Quaranta e rivisitati dalla riforma del processo del lavoro (legge n. 533/1973), gli istituti della conciliazione e dell'arbitrato trovano l'attenzione del legislatore soltanto sul finire degli anni Novanta, quando la crescente inefficienza dell'apparato giudiziario induce a migliorarne la disciplina per farli diventare una possibile alternativa al giudice. La regolazione degli istituti in esame è stata riformulata in modo significativo dal cosiddetto «Collegato lavoro» (legge n. 183/2010).

La posizione della Cisl è stata da sempre quella di promuovere la via della composizione autonoma delle controversie di lavoro, nella convinzione che la conciliazione della controversia o la sua risoluzione tramite lodo arbitrale sia un'attività strettamente collegata a quella negoziale, per cui le stesse parti che definiscono le regole dei rapporti di lavoro attraverso la contrattazione collettiva sono poi quelle più idonee a risolvere le questioni che possono derivare in merito alla loro concreta applicazione.

Al riguardo è da sottolineare l'atteggiamento di sostanziale disfavore del legislatore italiano nei confronti degli strumenti di soluzione extragiudiziale delle controversie di lavoro, con un andamento ondivago verso la conciliazione (prima facoltativa, poi resa obbligatoria alla fine degli anni Novanta, poi nuovamente facoltativa).

* Centro Studi Nazionale Cisl di Firenze.

Al contempo si assiste ad una moltiplicazione dei soggetti e delle forme di intervento (da ultimo, la cosiddetta «negoziazione assistita» da parte di avvocati e consulenti del lavoro), di dubbia efficacia, che rischia di disorientare le parti interessate ad una rapida e genuina risoluzione delle controversie di lavoro.

Con specifico riguardo alla conciliazione in sede sindacale sono in primo luogo da richiamare da un lato le previsioni di cui all'art. 411, 3° comma, c.p.c., sulle formalità successive alla conciliazione, al fine di garantirne l'esecutività (deposito del verbale di conciliazione presso la DTL, autenticazione e deposito in tribunale, sindacato da parte del giudice della «regolarità formale» del verbale), dall'altro la disciplina posta dall'art. 412 *ter*, c.p.c., di semplice rinvio ad «*Altre modalità di conciliazione e arbitrato previste dalla contrattazione collettiva*». A tale ultimo riguardo è solo il caso di precisare che accanto al requisito sostanziale, dell'effettiva assistenza del lavoratore (vedi oltre), appare indispensabile il requisito formale dell'esplicita previsione contrattuale da parte di soggetti particolarmente qualificati. La norma codicistica attribuisce infatti valenza di conciliazione sindacale, con regime di inoppugnabilità, solo a quelle conciliazioni che avvengano presso le sedi e con le modalità procedurali previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle «*associazioni sindacali maggiormente rappresentative*» (è da ritenere sul piano nazionale).

Come accennato, requisito sostanziale di validità della conciliazione in sede sindacale, oltre a molteplici indici ritenuti pacifici (la chiara consapevolezza di conciliare, la determinazione dell'oggetto, la sussistenza di reciproche concessioni) è l'effettiva assistenza del lavoratore da parte del sindacato. Sul punto l'orientamento più recente della giurisprudenza è particolarmente restrittivo, ritenendo che l'effettività dell'assistenza in sede conciliativa sia garantita dalla necessaria appartenenza del conciliatore all'organizzazione sindacale a cui il lavoratore è iscritto (cfr., tra le altre, Cass. n. 12858/2003). Non è dunque sufficiente la mera presenza di un sindacato qualsiasi né il vincolo fiduciario tra conciliatore e lavoratore rappresentato. Il requisito dell'appartenenza del conciliatore all'organizzazione sindacale propria del lavoratore non potrà d'al-

tro lato prescindere dall'accertamento in concreto dell'assistenza fornita al lavoratore. A tal fine sarà pertanto necessario valutare se, in base alle concrete modalità di svolgimento della procedura, mediante un'efficace rappresentazione del contenuto e delle conseguenze derivanti dagli atti compiuti, sia stata correttamente attuata quella funzione di supporto del lavoratore che la legge assegna alle organizzazioni sindacali.

È da ricordare che l'atto abdicativo invalidamente stipulato in sede sindacale può essere impugnato dal lavoratore nel termine perentorio di decadenza di sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima (art. 2113, 2° comma, c.c.).

Una volta richiamato il quadro normativo della conciliazione in sede sindacale e la sua interpretazione giurisprudenziale, occorre verificarne l'effettiva applicazione. Assai diffusa è la conciliazione *libera* in sede sindacale, che tuttavia si è sviluppata al di fuori di una chiara cornice di riferimento (a livello confederale – Cisl – nel corso del 2022 risultano conciliate in sede sindacale circa 2.500 controversie di lavoro, alle quali sono da aggiungere quelle operate dalle singole categorie). In merito poi alle «*altre modalità di conciliazione e arbitrato previste dalla contrattazione collettiva*», di cui all'art. 412 *ter*, c.p.c., di interesse risultano le previsioni in alcuni settori produttivi (cfr., tra gli altri, Ccnl del credito e Ccnl distribuzione e servizi), attraverso il coinvolgimento di una pluralità di sedi e di organismi bilaterali. Nel complesso tuttavia il potenziale offerto dalla contrattazione collettiva in materia di risoluzione del contenzioso appare ancora in larga parte inespresso. Non utilizzata è altresì la conciliazione presso gli enti bilaterali, quali sedi di certificazione (ai sensi dell'art. 31, 13° comma, del «Collegato lavoro»).

Di particolare rilievo è la possibilità, sperimentata positivamente durante la pandemia, di dar luogo a conciliazioni sindacali *da remoto*, mediante collegamento informatico. Tale modalità può indubbiamente facilitare il raggiungimento di accordi tra le parti, riducendo tempi e costi. È da segnalare tuttavia la delicatezza della materia, che implica, tra l'altro, il trattamento e l'autenticazione di dati per-

sonali, dovendo in ogni caso essere assicurata la presenza fisica del conciliatore sindacale accanto al lavoratore.

Rilievi critici riguardano infine l'introduzione dell'istituto della «negoziazione assistita», operato dalla disciplina attuativa della cosiddetta «riforma Cartabia» (d.lgs. n. 149/2022, di attuazione della legge n. 206/2022). In primo luogo è da sottolineare che la negoziazione assistita ha carattere aggiuntivo e non alternativo rispetto alla conciliazione sindacale, di cui all'art. 412 *ter* c.p.c. In tal senso è espressamente il dettato normativo (*«fermo restando quanto disposto dall'art. 412 ter»* c.p.c.); ciò potrebbe del resto far ritenere che, nel caso in cui sia prevista dal contratto collettivo una determinata procedura di conciliazione, tale procedura dovrebbe considerarsi prioritaria rispetto alla negoziazione assistita operata da avvocati e consulenti del lavoro, quanto meno in riferimento a diritti di origine contrattuale. D'altro lato il previsto obbligo di trasmissione dell'accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita ad una delle sedi di certificazione sembra contraddire il carattere non impugnabile di tale atto, ben potendo le sedi di certificazione non limitarsi ad una funzione meramente notarile, bensì modificare, integrare o perfino rifiutare la certificazione dell'accordo. Più in generale è da evidenziare che molti istituti che regolano il rapporto di lavoro sono di matrice contrattuale (ad es. retribuzione, indennità, mansioni, orario...). Prevedere che rinunzie e transazioni, in regime di inoppugnabilità, su tali diritti siano affidati ad avvocati e consulenti delle parti e non più propriamente ai soggetti che li hanno definiti, significa operare un indebito intervento sul ruolo delle parti sociali nella gestione dei rapporti di lavoro e delle relative controversie.

Volevo fare una riflessione con voi non tanto sul rapporto tra procedure risolutive delle controversie alternative e giurisdizione statale. Sul punto evidenzio solo che, negli ultimi tempi, il rapporto tra questi due diversi strumenti di risoluzione delle controversie viene giocato tutto sull'obiettivo della riduzione del contenzioso giudiziario, della deflazione del processo.

Questa è una deformazione, peraltro, questo è un obiettivo che resta nel mirino, secondo me, fuori tempo massimo. Perché la corpora riduzione del contenzioso lavoristico, al netto del contenzioso previdenziale è già ampiamente avvenuta, lo dicono i corridoi deserti delle sezioni di lavoro in cui giriamo, che restano tristemente vuoti anche dopo la fine del periodo emergenziale e le udienze da remoto. Se poi consideriamo che nel primo grado, la riduzione dei numeri complessivi del contenzioso si verifica nonostante il raddoppio fittizio del numero delle cause radicate in primo grado «grazie» alla legge Fornero, il dato diventa davvero eclatante. Se dimezziamo il numero del contenzioso relativo ai licenziamenti, che è una gran parte del contenzioso giudiziario lavoristico, ci rendiamo conto che oggi continuare a insistere sulla deflazione del processo del lavoro, ha la stessa valenza tutta, e solo, ideologica, del continuare ad insistere, come qualcuno fa ancora oggi, che in Italia bisogna flessibilizzare il mercato del lavoro!

Io invece volevo portare la riflessione sul rapporto tra strumenti

* Docente di Diritto del lavoro, Università di Bologna, e membro delle Consulte giuridiche Cgil e Fiom.

di risoluzione stragiudiziale delle controversie e sistema di relazioni industriali, o se preferite ordinamento intersindacale, per quello che è il suo concreto assetto attuale.

Amos prima ci ha descritto diacronicamente quello che c'era prima, un sistema nel quale tutto si teneva, apparentemente in modo coerente, e il caos che c'è adesso. Credo, però, che se vogliamo dare un senso anche di prospettiva a questo nostro confronto, forse dobbiamo valorizzare, o meglio mettere a fuoco, un ulteriore cambiamento, che non trova spiegazione e collocazione nella dicotomia ordine/caos. Cambiamento o, meglio, novità che se non chiaramente ed interamente compiuto, si è affacciato con prepotenza nel nostro sistema di relazioni industriali. Mi riferisco all'emergere del paradigma della partecipazione. Se vogliamo indagare il tema degli strumenti di ADR nel sistema di relazioni industriali, dobbiamo porci un punto di domanda essenziale: oggi il sistema di relazioni sindacali, che viene chiamato in causa con le ipotesi dell'accordo interconfederale, è un sistema di relazioni sindacali più propenso a recepire, valorizzare, occuparsi di questa tematica? Probabilmente sì, e si può azzardare un'equazione, abbastanza condivisa, per la quale: un sistema conflittuale preferisce la giurisdizione statale, mentre il sistema partecipativo, forse, può essere più propenso a promuovere soluzioni alternative delle controversie.

Se partiamo da questo presupposto, sicuramente oggi è possibile ritenere che le parti sociali potrebbero essere più pronte a percorrere queste strade. Anche se io ritengo che ci sia ancora un'ampia riserva a percorrerle compiutamente – secondo me a ragione – e continua ad essere prediletta la giurisdizione statale. Il caro processo del lavoro, purché funzioni, purché sia condotto nei termini, insomma, della sua ispirazione originaria. Traccia di questa persistente diffidenza si riscontra anche negli interventi che ci sono stati stamattina e, adesso, delle parti sociali. Se voi fate caso, sia Amos sia il collega Lai, hanno parlato solo delle conciliazioni e saltato tutto il pezzo sull'arbitrato. E non è un caso. È un atteggiamento che ci dice che mentre su un sistema conciliativo efficace, e capace di produrre dei risultati, c'è l'intenzione, la consapevo-

lezza e la maturità per intervenire; su cose più dirompenti e impegnative, quali procedure arbitrali, continua ad esserci, a ragione, una netta preferenza per la giurisdizione statale rispetto a meccanismi arbitrali.

Ora, se si vuole intervenire su questo terreno, pur limitatamente alle sole procedure conciliative, si impongono alcune considerazioni.

La prima cosa da fare è vedere cosa ha funzionato e cosa non ha funzionato storicamente, in queste procedure. Molte cose sono state dette, dai colleghi che mi hanno preceduto, quindi, mi limiterò solo ad elencarle a supporto del mio ragionamento.

In primo luogo, dobbiamo prendere atto del fatto che, sostanzialmente, hanno funzionato due cose. Recentemente, sembra che abbiano dato buona prova di sé le procedure preventive in materia di licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo. Dai dati disponibili sul numero di procedure che si concludono con un accordo, emerge una certa efficacia di tali procedure preventive, in termini di soluzione stragiudiziale di una controversia sul tema quanto mai conflittuale e sensibile del licenziamento. E se questa procedura funziona, forse una riflessione, o meglio una scelta, si impone sul fatto che siano da valorizzare procedure preventive di conciliazione, piuttosto che successive.

Altro strumento che ha dato complessivamente buona prova di sé è la conciliazione libera sindacale. Se è vero che questo strumento è esposto a tante prassi poco ortodosse e poco commendevoli; è anche vero che la giurisprudenza, anche di legittimità, ha iniziato a fare un'operazione di bonifica del territorio, con analisi severa, occhiuta, della correttezza della conciliazione sindacale. È un problema che i giudici hanno ben presente: quando oggi si impugna davanti a un giudice un verbale di conciliazione sindacale, non si fa più una causa temeraria o velleitaria; ci si aspetta, e spesso si ottiene, l'attenzione del giudice: sull'effettività dell'assistenza, sulla coerenza del contenuto dell'accordo rispetto all'oggetto della controversia e così via. Insomma, delle criticità, che hanno rivelato la debolezza regolativa di questo istituto, sono sicuramente emerse, ma un'opera di seria manutenzione a me pare sia stata avviata con

determinazione dalla giurisprudenza. Ed è auspicabile che a questa opera di bonifica e manutenzione, pongano mano anche gli attori del sistema di relazioni industriali.

Non hanno funzionato, invece, quasi tutte le altre procedure, introdotte nel corso del tempo. La relazione della collega Izzo all'inizio ha evidenziato l'eccesso di strumenti unitamente al loro scarso utilizzo, in definitiva il loro insuccesso. Abbiamo infinite procedure sulla carta, ma nella realtà abbiamo un deserto, con qualche sparuta oasi verdeggiante. Anche quelle oasi, però, bisogna guardarle con attenzione. Si faceva oggi riferimento al successo dei numeri della Commissione di conciliazione istituita presso l'Università di Roma Tre; ma è un successo che è dovuto semplicemente al fatto che Roma Tre è stata la prima sede dove si sono organizzati per fare le conciliazioni da remoto e io, da Bologna, e colleghi da tutta Italia usiamo Roma Tre.

Facendo un passo indietro, sicuramente non hanno funzionato le commissioni di conciliazione sui licenziamenti previste dagli accordi interconfederali. Questa mattina il collega Cossu, che ha avuto un'esperienza diretta significativa all'epoca, confermava che erano un disastro. Così, non funzionano le conciliazioni previste in tutti i contratti collettivi dei dirigenti: ogni volta che si licenzia un dirigente non si va mai in commissione di conciliazione; si va sempre dal giudice.

Non hanno funzionato, o quanto meno non funzionano più, le clausole presenti in tutti i contratti collettivi istitutive delle commissioni di conciliazione per risolvere i conflitti sull'applicazione e l'interpretazione dei contratti collettivi. Quando c'è un problema d'interpretazione di un contratto collettivo, anche in una vertenza collettiva, non si va davanti alla commissione di conciliazione prevista dalle parti sociali; gli stessi sindacati preferiscono rimettersi alla decisione di un giudice.

Un altro contesto che evidenzia la difficoltà di dare poi efficacia e concretezza a queste procedure, pur previste dalle parti sociali, è il meccanismo giurisdizionale inserito nel sistema delle RSU. Gli accordi istitutivi prevedono anche dei meccanismi di risoluzione delle controversie che dovessero sorgere durante le elezioni, o

nell'applicazione di quel sistema. È un disastro totale. Alla fine, in caso di contrasto si va davanti al giudice. O meglio, si cerca di andare davanti al giudice; perché il sistema è così mal costruito che rende difficile, in quei casi, anche l'accesso alla giurisdizione statale. Basti qui dire che, se c'è un problema di elezione di RSU, bisogna andare dal giudice civile non del lavoro.

Ora, se vogliamo guardare avanti, consapevoli di queste esperienze, io credo che le strade siano solo due. Una è stata già individuata: bisogna che le parti sociali al più alto livello possibile (quindi accordi interconfederali) prendano in mano la situazione e facciano un loro sistema di conciliazione, lasciamo stare l'arbitrato, in cui si mette ordine in questa materia. Un unico sistema, un'unica procedura, che diventa sicuramente quella preponderante.

Poi però, non possiamo nascondere il fatto che un'unica procedura diretta a conciliare le vertenze individuali non è sufficiente. Proprio la curvatura verso relazioni sindacali partecipative crea tante situazioni, nelle quali sono le parti sociali a dover prendere in mano un problema, e risolverlo. Cioè, bisogna anche pensare a tante sedi conciliative, quindi in senso contrario rispetto a un'unificazione di tutte le procedure, però per singole tematiche. Ci sono questioni che richiedono un assetto specifico, un organismo dedicato a risolvere la controversia relativa a quella specifica materia. Faccio un solo esempio, in una materia che sta diventando importante: i diritti d'informazione dei contratti collettivi. Le imprese oggi spesso sollevano lo scudo della riservatezza dei dati: *«Non te li posso dare, perché sono dati che comprometterebbero la posizione di mercato dell'azienda; perché inquinerebbero il mercato azionario»*. Oppure: *«Te li do, ma col vincolo della riservatezza; ti informo, ma tu sindacato non puoi divulgare l'informazione»*. Informazione che quindi non sarebbe utilizzabile per svolgere l'attività sindacale. Se i dati sono riservati non ne posso parlare in assemblea, né in una conferenza stampa indetta per proclamare uno sciopero e così via. In alcuni contratti collettivi, è prevista una procedura conciliativa specifica che dovrebbe risolvere il conflitto sulla qualificazione, in termini di riservatezza o meno, di quelle informazioni. Ecco, qui abbiamo una procedura che ha una sua specificità e non può essere sostituita da

un'altra procedura conciliativa generica e generale. Le parti sociali, pertanto, non solo devono costruire un modello che valga per tutte le controversie individuali di lavoro, ma devono anche porsi il problema che il sistema partecipativo dev'essere accompagnato a valle, se ci si crede veramente, da singoli meccanismi risolutivi delle controversie; in questo caso con funzione anche decisionale, non solo conciliativa.

La conciliazione in sede sindacale delle controversie in materia di lavoro, *ex art.* 411 c.p.c., ha da sempre costituito un fondamentale strumento alternativo di risoluzione della controversia, che garantisce una significativa deflazione del contenzioso giudiziario, in un panorama, come quello del processo del lavoro, in continuo affanno, pur mantenendo elevata la tutela e la garanzia dei diritti delle parti.

Confindustria ha da sempre rivendicato la funzionalità della conciliazione in sede sindacale, sul presupposto che, a differenza di altri strumenti, tale sede conciliativa offre effettivamente l'utilità ed il vantaggio di essere una sede di risoluzione del conflitto elastica, affidata ad organismi competenti e vicini alle parti in lite. Tanto ciò è vero che, in occasione della elaborazione della l. n. 183/2010 (c.d. «Collegato Lavoro»), Confindustria si è battuta per mantenere – attraverso quella che è l'attuale formulazione dell'art. 411 c.p.c. – l'elasticità che caratterizza il canale della conciliazione in sede sindacale e che ne ha da sempre determinato il buon funzionamento, assieme al profilo dei soggetti deputati ad assistere le parti coinvolte.

Da sempre, inoltre, Confindustria è stata contraria all'impostazione che configura il tentativo di conciliazione quale condizione di procedibilità nelle controversie di lavoro, tanto più se affidata esclusivamente alla classe forense.

* Senior Professional Attività Legislativa e Diritto Pubblico, Confindustria.

** Junior Professional Lavoro e Relazioni Industriali, Confindustria.

Ciò alla luce di molteplici motivi.

In primo luogo, per il fatto che un simile meccanismo si tradurrebbe in una forzatura che non tiene conto della realtà, da cui si evince che se le parti hanno intenzione effettiva di conciliare lo faranno certamente, senza azionare inutilmente il meccanismo giudiziale, ma, soprattutto, che storicamente i protagonisti cui è affidata la conciliazione stragiudiziale sono le associazioni rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro.

In secondo luogo, la contrarietà ad una simile impostazione deriva anche dalla valutazione dei negativi risvolti che imporre tale condizione di procedibilità può comportare sia in termini di costi e di tempo e, dunque, in punto di ragionevole durata del processo e certezza del diritto. Si tenga conto, infatti, che i tempi per la gestione del prodromico tentativo di conciliazione andrebbero a sommarsi al tempo sempre più lungo dell'accertamento del diritto in sede giudiziale.

Nella stessa logica Confindustria non ha accolto con particolare favore l'estensione della negoziazione assistita dagli avvocati alle controversie in materia di lavoro, operata con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. «Riforma Cartabia»), che ha modificato il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. l. 10 novembre 2014, n. 162, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile.

Seppure, infatti, tale strumento non costituisce condizione di procedibilità – come espressamente dichiarato nello stesso art. 2 *ter* d.l. n. 132/2014 – si sovrappone comunque in maniera artefatta a quello che storicamente ha costituito il mezzo principale di risoluzione alternativa delle controversie in materia di lavoro, affidato alle organizzazioni rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro.

A conferma del ruolo predominante che in questo contesto hanno da sempre assunto, in maniera effettiva e pervasiva, le Associazioni di rappresentanza datoriali e dei lavoratori, il fatto che, ben prima dell'introduzione dell'art. 412 *ter* c.p.c., era già diffusa la costituzione di Commissioni territoriali, composte dalle associazioni sindacali e datoriali maggiormente rappresentative, per la

gestione delle conciliazioni stragiudiziali in materia di lavoro. Fermo restando che l'introduzione dell'art. 412 *ter* c.p.c. non ha abrogato l'art. 411 c.p.c. e che, dunque, i due strumenti si pongono in rapporto di alternatività tra loro. Infatti, da sempre la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che la conciliazione di cui all'art. 411 c.p.c. è valida solo se tra il lavoratore e l'esponente del sindacato che gli presta assistenza sussiste un rapporto di fiducia e tale condizione non sempre potrebbe essere soddisfatta dalla composizione del collegio territoriale di conciliazione. Dunque, Confindustria da sempre e sostiene ed accoglie anche lo strumento di risoluzione di cui all'art. 412 *ter* c.p.c., ma allo stesso tempo ritiene che questo non possa essere considerato l'unico strumento di conciliazione in sede sindacale, posto che la Confederazione da sempre si pone come garante del fondamentale principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39 della Carta.

In ogni caso, secondo Confindustria, la novella prevista dall'art. 2 *ter* di cui sopra avrebbe dovuto trovare un bilanciamento nell'introduzione di norme che favorissero anche le conciliazioni in sede sindacale o che, quanto meno, non le penalizzassero rispetto alla prima.

Tale osservazione si coglie prendendo in considerazione l'attuale formulazione dell'art. 2 *bis*, che prevede solo per la negoziazione assistita la possibilità di svolgimento secondo modalità telematiche, con conseguenti semplificazioni procedurali.

Ebbene, tenendo conto del fatto che l'attività della conciliazione delle controversie di lavoro, svolta nelle sedi sindacali, è certamente una delle attività che, da sempre, ha contribuito, con estrema semplicità di forme ed efficacia di risultati, a deflazionare il contenzioso nelle materie del lavoro, è opportuno estendere anche a tale strumento la possibilità di ricorrere alla modalità telematica.

In base all'odierna formulazione, invece, la disciplina introduce un vero e proprio «vantaggio» a favore della nuova forma di risoluzione alternativa delle controversie di lavoro (negoziiazione assistita da avvocati e consulenti del lavoro), a scapito delle conciliazioni di cui agli artt. 411 e 412 *ter* c.p.c.

Proprio per questo, si reputa necessario estendere anche alla

conciliazione in sede sindacale la possibilità di svolgimento in modalità telematica, legittimando i rappresentanti sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro a certificare, tramite firma digitale, l'accordo di conciliazione raggiunto telematicamente, al pari di quanto previsto per gli avvocati al quarto comma dell'art. 2 *bis* d.l. n. 132/2014 conv. con l. n. 162/2014.

Alcune brevi considerazioni conclusive.

Emerge chiaramente l'esigenza di un riordino della pluralità di sedi e di soggetti che intervengono nel campo della soluzione extragiudiziale delle controversie di lavoro.

Sul piano interno, dell'ordinamento intersindacale, si potrebbe ipotizzare, come proposto, un accordo interconfederale che stabilisca le regole minime, di carattere sostanziale e procedurale, della conciliazione sindacale, al fine di assicurare un consenso consapevole del lavoratore su ciò che si va a concludere. L'accordo interconfederale dovrebbe fungere da riferimento per quei settori che ancora non dispongono di una disciplina al riguardo, rinviando per la regolazione specifica alla contrattazione collettiva nazionale, ed eventualmente a livello decentrato.

D'altro lato, sul versante esterno, si pone il problema di come il legislatore, in un'ottica di riordino di sistema, possa incentivare la conciliazione raggiunta in sede sindacale, che assicuri determinati requisiti, rispetto alle altre forme di risoluzione extragiudiziale delle controversie di lavoro (prevedendo ad esempio la possibilità di accedere alla Naspi in caso di risoluzione consensuale del rapporto intervenuta in tale sede).

Altro spunto di interesse è il raccordo tra sistemi di relazioni industriali di carattere partecipativo e strumenti di risoluzione extragiudiziale delle controversie di lavoro. Se prospettiva condivisa è quella di uno sviluppo verso modelli contrattuali di segno partecipativo, non vi è dubbio che debbano essere valorizzate le sedi di composizione preventiva del contenzioso, individuale e collettivo;

e ciò a partire dal luogo di lavoro. Ciò significa che accanto alla conciliazione presso le sedi sindacali esterne, vanno implementate sedi paritetiche, interne ai luoghi di lavoro, volte a regolare in prima istanza possibili controversie. Si pensi ad esempio al tema delle sanzioni disciplinari o dei licenziamenti. Ciò d'altro lato comporta la necessità di disporre di operatori sindacali, a partire dalle stesse rappresentanze sindacali aziendali, preparati ed appositamente formati, per assolvere al meglio tali nuovi compiti.

Solo due considerazioni su quello che possono fare le parti sociali, consapevoli che non si può fare affidamento più di tanto, evidentemente, sul sostegno di un intervento legislativo.

Sul piano legislativo, l'unica cosa che si potrebbe pretendere è un'estensione di alcuni benefici fiscali, come quelli riconosciuti in sede di mediazione in sede civile, ovvero previdenziali, si pensi, alla possibilità di accedere alla NASPI con una risoluzione consensuale, fatta anche in sede di conciliazione sindacale, senza dover andare per forza in sede di ispettorato. Sarebbe un intervento legislativo, non particolarmente difficile da giustificare e sostenere.

C'è un problema però sullo sfondo: anche se si facesse un accordo interconfederale con i contenuti e lo spirito che evidenziavamo, resta il fatto che noi oggi abbiamo un sistema sindacale balcanizzato, in cui ci sono, sia tra le associazioni datoriali che tra i sindacati dei lavoratori, associazioni pochissimo rappresentative, ma che vengono – in diritto – trattate come tutte le altre. Da ultimo sono stati nominati componenti del CNEL anche soggetti designati da organizzazioni sindacali che hanno 5000 iscritti in Italia.

Allora probabilmente, bisogna essere consapevoli che soluzioni positive, ed effettive, possono trovare spazio solo se ognuno dei attori in campo ci mette del suo: si fa un accordo interconfederale con i contenuti che si diceva, e le parti sociali hanno fatto la loro parte. I contenuti di questo accordo possono diventare un dato sociale tipico, passibile di essere valorizzato dalla giurisprudenza nel valutare gli altri verbali di conciliazione? Probabilmente sì, se

il modello è costruito in modo non eccessivamente formalistico, con ossessione procedurale, ma attento ai contenuti ed alla coerenza sostanziale di una procedura diretta a garantire la libera, consapevole e non avventata scelta del lavoratore.

Se poi – e chiudo – anche il legislatore, facesse la sua parte, ed avesse l'accortezza di dire «*Quei vantaggi contributivi, fiscali, o di accesso alla NASPI ecc. li hanno solo le conciliazioni che vengono fatte in base a quello schema l*», allora qualche risultato importante lo otterremmo sicuramente.

Registro con piacere il consenso dei partecipanti a questa tavola rotonda alla mia proposta di un Accordo interconfederale sulla conciliazione sindacale.

L'accordo potrebbe canonizzare le regole auree già dettate dalla Cassazione – presenza del sindacalista di appartenenza, patrocinio effettivo, verbale trasparente e dunque comprensivo delle richieste attoree e della replica del convenuto, della proposta transattiva, della convenienza della medesima – nonché di regole nuove: una sede neutrale, un momento di confronto tra vertenzieri e lavoratore preliminare alla conciliazione, l'esclusione della conciliazione monocratica o, in alternativa, le cautele del caso, la presenza necessaria del vertenziero e/o del sindacalista nelle sedi conciliative extra-sindacali.

Una volta raggiunto tale accordo interconfederale il medesimo potrebbe costituire un buon viatico per una ricomposizione di un sistema di relazioni sindacali degno di questo nome.

Infine, occorre una riforma del processo del lavoro che ripristini la gratuità per ampie fasce di lavoratori alzando notevolmente la soglia reddituale di esenzione dal pagamento del contributo unificato, eliminando la norma sul raddoppio dello stesso e con una più diffusa compensazione delle spese di soccombenza da concedere anche nel caso di elementi probatori parzialmente contrastanti, secondo l'insegnamento, per vero poco rispettato, della Corte Costituzionale.

L'ossessione statistica prevista dalla riforma Cartabia dovrebbe essere bilanciata sulla base di altre variabili concomitanti, a comin-

ciare dalla difficoltà del caso e della fase istruttoria onde dare maggior peso alla qualità delle controversie e delle conseguenti decisioni.

Sarebbe opportuno realizzare, al di là del disposto normativo, in modo periodico un incontro annuale tra magistrati, avvocati, vertenzieri e sindacalisti sui problemi del lavoro che a livello territoriale sono giunti o sono in procinto di giungere nelle aule giudiziarie. Forse in tal modo si riuscirebbe a colmare un divario oramai cospicuo tra magistratura e mondo del lavoro.

In definitiva il rapporto spesso problematico tra legge, contratto collettivo e controversia individuale può essere risolto con una diversa consapevolezza e maturazione da parte di tutti gli attori del proskenio.

D'altra parte solo un processo del lavoro riportato alle sue ragioni originarie può sortire effetti benefici non solo rispetto alla conciliazione, anch'essa ricondotta alla trasparenza e autorevolezza, bensì anche alle relazioni sindacali che, in un clima di rinnovate certezze, potrebbe ritrovare lo spessore di un tempo e ripristinare un ordinamento intersindacale degno di questo nome.

Auguriamoci tutti.

ISBN: 978-88-230-2503-5



9 788823 025035