



Numero 3 / 2021

Carlo de Marchis Gómez – Lorenzo Fassina

**Gli effetti distorsivi del ddl n. 1662 A.S. sul
processo del lavoro: riflessioni critiche su una
“riforma” mancata**

Gli effetti distorsivi del ddl n. 1662 A.S. sul processo del lavoro: riflessioni critiche su una “riforma” mancata

Carlo de Marchis Gómez – Lorenzo Fassina

Scarne sono le norme dedicate al processo del lavoro contenute nello schema di riforma del processo civile del d.d.l. 1662, attualmente pendente in commissione Giustizia del Senato.

Sebbene il processo del lavoro sia solo marginalmente intaccato dal progetto di riforma, una rapida lettura del testo consente di cogliere da subito non poche criticità che l’architettura della riforma produce a danno dell’utente “debole” del processo.

Va detto da subito che la riforma, soprattutto all’esito degli emendamenti governativi, si inserisce nel solco delle precedenti esperienze tese ad implementare la conciliazione come forma alternativa di definizione di una lite, disincentivando il naturale esito di una controversia all’interno di un processo. Tale tendenza, pur in sintonia con la giurisprudenza costituzionale (da ultimo Corte Cost. 11 dicembre 2020 (ord.) n. 205 e 19 aprile 2018 n. 77), in concreto non ha apportato fino ad ora i risultati sperati sul contenzioso.

Sebbene sia ovviamente condivisibile la scelta responsabile di un individuo di porre fine ad una lite attraverso una mediazione, il peso delle rinunce ha un indubbio diverso valore a seconda delle condizioni di bisogno che caratterizzano il soggetto portatore di una istanza di giustizia.

La conciliazione, quindi, dovrebbe essere il frutto di una consapevole scelta, non derivata da una inadeguatezza del processo a soddisfare il bisogno di giustizia.

Ed è proprio qui che la riforma presenta una sua oggettiva carenza. Nell’incentivare soluzioni alternative e nel prevedere una “riforma delle spese di avvio della procedura di mediazione”, previsione che non lascia presagire una riduzione dei costi di accesso alla giustizia, nulla o poco viene previsto per valorizzare il fulcro del sistema giustizia, ovvero il numero dei magistrati. Né l’ampliamento dei “ruoli” della magistratura onoraria (a prescindere da ogni considerazione sull’equilibrato rapporto con la magistratura togata) può ritenersi una valida misura per fare fronte ad una crescente domanda di giustizia nell’ambito di una società sempre più caratterizzata da disparità economico - sociali.

La presenza di una parte debole che aspira ad una istanza di tutela nell’ambito di un rapporto processuale è un dato riscontrabile in molte controversie nelle quali la disparità sostanziale non dovrebbe mai, tuttavia, frustrare il diritto, garantito dall’art. 24 Cost, di ottenere in tempi rapidi, a conclusione di un processo definito con sentenza, una risposta da un giudice professionale e imparziale.

Con il nuovo processo del lavoro, nel cui ambito è connaturale la asimmetria delle posizioni, sin dall’origine il Legislatore riformatore del 1973, ha perseguito l’esigenza di

colmare le disuguaglianze sostanziali tra le parti attraverso l'introduzione di un procedimento le cui regole rispondono alla costante ricerca della verità materiale (scopo ultimo del processo). Tale obiettivo è stato reso possibile dalla specializzazione della sezione, dalla tendenziale immediatezza e concentrazione del giudizio senza, tuttavia, trascurare la primaria esigenza di accertare la verità attraverso i ben noti poteri integrativi istruttori del magistrato.

La tutela effettiva del diritto negato del soggetto debole del rapporto assume nel processo del lavoro un valore primario espresso anche dalla socializzazione, almeno iniziale, del “costo” di accesso alla istanza di giustizia e dalla regolamentazione delle spese del giudizio, temi sui quali la riforma si astiene dall'intervenire.

La specializzazione di giudici motivati, garantita anche da una costante formazione (art. 21 legge 533/73), la presenza di organici adeguati alle esigenze di servizio (art. 18 legge 533/73), unitamente alla rispondenza del rito alle istanze sociali che permeano il processo del lavoro hanno, quindi, consentito allo stesso di rispondere alle continue e mutevoli esigenze della società attraverso la proficua funzione “suppletiva” della giurisprudenza, spesso chiamata a colmare vuoti normativi (o persino correggere storture dell'ordinamento) in un costante cammino di riconoscimento di nuovi diritti, nella ricerca di una verità sostanziale e non meramente formale nella quale solo la sentenza è il solido pilastro sul quale poggiano i diritti dei nuovi lavoratori.

Recente esempio di questa capacità suppletiva risulta l'esperienza giudiziaria scaturita dalle istanze di tutela dei lavoratori della cd nuova economia digitale che hanno progressivamente visti riconosciuti diritti e correlate azioni, sia sul piano individuale che collettivo, attraverso l'azione giudiziaria e la rapida risposta di una giurisprudenza che si è mostrata al passo con la complessità e l'evoluzione dei nuovi modelli di lavoro.

Alla base di tali risultati vi sono sentenze frutto di un costante e proficuo dialogo tra gli operatori del processo in un virtuoso confronto professionale nel quale il Giudice e gli avvocati condividono l'esigenza di ricerca della verità, connaturale ad ogni processo, che mal si concilia con la centralità e preponderanza attribuita agli strumenti alternativi.

La velocità della definizione del giudizio è indubbiamente un valore, ma non può assurgere ad una esigenza prioritaria tale da incidere o, peggio, comprimere, la finalità naturale del processo rappresentata, per l'appunto, dal riconoscimento e dalla tutela di un diritto leso sanciti in una sentenza pronunciata da un magistrato.

La lettura del disegno di legge, invece, sacrifica oltremodo, come segnalato da numerosi interventi critici dell'avvocatura (cfr le note critiche del 2 luglio dell'Unione Camere Civile, dell'Organismo Congressuale Forense e del Consiglio Nazionale Forense) tale prospettiva a favore di una rapida definizione della lite che finisce per alterare il descritto rapporto, essenziale per il realizzarsi di un giusto processo.

La affannosa promozione di strumenti di tutela alternativi delle controversie finisce per perdere di vista l'obiettivo primario del processo che è quello di affidare all'autorità dello Stato la definizione delle controversie tra privati.

Il processo - ricorda Giuseppe Chiovenda - “deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire”.

La sentenza non può, pertanto, essere una prerogativa a favore di coloro che possono permettersi il costo del processo nè può dipendere dalla complessità o dalla peculiarità della vicenda che sottende la rivendicazione azionata.

Il “valore” economico della istanza di tutela neppure può incidere, infine, sul fondamentale diritto costituzionale di agire per la tutela dei propri diritti; anzi, può persino legittimamente ipotizzarsi che quel soggetto debole che il processo deve comunque tutelare sia maggiormente presente proprio nelle controversie di scarso valore.

Nella criticata prospettiva di enfattizzazione della definizione alternativa alla sentenza risultante dalla ampia riscrittura governativa del disegno di legge di riforma, si inserisce la discussa estensione della negoziazione assistita alle controversie di lavoro che, sebbene non rappresenti una condizione di procedibilità del ricorso, riconosce ai difensori il potere di stipulare conciliazioni in materia lavoro con effetti analoghi a quelli di una conciliazione sindacale ex art. 2113 c.c.

La norma aumenta ulteriormente il novero dei soggetti legittimati ad assistere il lavoratore nella rinuncia di diritti con effetti analoghi alle conciliazioni stipulate in sede sindacale.

La previsione, sebbene non possa ritenersi una misura funzionale al raggiungimento degli obiettivi “di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo” (art. 1 d.d.l. 1662), si innesta nell’ambito del descritto potenziamento degli strumenti alternativi alla sentenza che caratterizza la riforma. Dalla ingiustificata estensione traspare, anche nelle controversie di lavoro, la “logica” della riforma che persegue dichiaratamente una esigenza di rapidità della definizione della controversia in una prospettiva fortemente sbilanciata che attribuisce valore prevalente alla deflazione del processo sacrificando la tutela del diritto leso e la ricerca stessa della “verità sostanziale”.

L’estensione contenuta nello schema del disegno di legge apre, inoltre, una pericolosa breccia e una potenziale dilatazione incontrollata dei soggetti autorizzati a produrre gli effetti conciliativi su diritti sociali di derivazione costituzionale funzionali a quell’uguaglianza sostanziale presidiata dal secondo comma dell’art. 3 Cost.

Le esigenze di autonomia e professionalità non sembrano costituire un sufficiente e ragionevole motivo di ampliamento e, paradossalmente, di esclusione di altre categorie professionali aventi una equivalente competenza nella materia e i cui professionisti sono tenuti, alla stessa stregua degli avvocati, ad analoghi doveri deontologici. Basti pensare ai revisori, ai dottori commercialisti o ai consulenti del lavoro, questi ultimi, peraltro, già da tempo legittimati tramite il loro ordine a costituire organismi di certificazioni e conciliazione.

In verità l’ampliamento della platea dei “conciliatori”, non giustificato dall’obiettivo della riforma, si limita a produrre l’effetto di erodere gli spazi della conciliazione sindacale intesa come momento di mediazione e di promozione dell’azione collettiva nel suo rapportarsi con il singolo.

L’azione del sindacato in una procedura conciliativa non realizza, quindi, solo una mera attività di assistenza tecnica nei confronti di un proprio iscritto, ma persegue finalità ben

più ampie e come tali riconosciute, ritenute meritevoli e, quindi, agevolate dall’ordinamento e dalle numerose convenzioni internazionali.

È significativo, infatti, che la presenza di un rappresentante dei lavoratori nei procedimenti di conciliazione venga prevista non solo dall’art. 2113 c.c. ma sia oggetto di specifiche raccomandazioni adottate dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro (cfr Raccomandazione sulla conciliazione e l’arbitrato n. 92 del 29 giugno 1951 e Raccomandazione sulla disamina dei reclami del 7 giugno 1967 n. 130 per la quale “) che auspicano, per l’appunto, l’assistenza e la presenza dei rappresentanti sindacali nelle mediazioni delle controversie di lavoro.

L’assistenza del sindacato risponde, pertanto, anche ad un indubbio interesse collettivo meritevole di valorizzazione rappresentato dall’azione di proselitismo che si realizza maggiormente nella fasi critiche del rapporto, anche tramite una sensibilizzazione del lavoratore sulla natura e opportunità della rinuncia ad una azione rivendicativa. Solo in tale ottica si comprende, quindi, la giurisprudenza che, ai fini della validità della conciliazione, richiede che il lavoratore sia non solo assistito efficacemente da un sindacalista ma che lo stesso sia espressione dell’associazione alla quale il lavoratore aderisce (cfr Cassazione, 3 settembre 2003 n. 12858).

Tale valutazione è, invece, del tutto estranea al tipo di assistenza che deve garantire un avvocato. Nè d’altra parte le associazioni di avvocati giuslavoristi, che pure plaudono all’ampliamento della mediazione assistita, possono surrogarsi, in ragione della sola competenza specialistica posseduta dai professionisti che le compongono, alla imprescindibile esigenza di mediazione degli interessi collettivi solidaristici espressi dal sindacato, soprattutto in occasione di assistenza conciliativa nell’ambito di accordi implicanti la rinuncia a diritti individuali.

Sebbene non sussista alcun impedimento tecnico giuridico all’estensione della platea dei “conciliatori”, appare, pertanto, del tutto inopportuna la previsione che comprime il ruolo che deve essere riconosciuto al sindacato nelle controversie di lavoro. L’estensione dei conciliatori non giova, infine, neppure alla finalità della riforma tesa, quantomeno formalmente, a garantire una giustizia efficiente, finalità di opinabile compatibilità con l’ulteriore ampliamento delle sedi conciliative.

L’estensione inoltre rischia, infine, di scardinare i tradizionali principi di concentrazione e immediatezza del processo, laddove consentirebbe la possibilità di utilizzo delle prove raccolte al di fuori del processo dai difensori nell’ambito di attività di istruzione stragiudiziale nel corso della negoziazione assistita.

Tale istruttoria preventiva *extra processum* si pone in evidente contrasto con i principi di immediatezza e concentrazione del processo del lavoro e determina, al contempo, una deroga al principio di contestualità dell’assunzione della prova, espresso dall’art. 202 c.p.c., che rischia di divenire eccezione piuttosto che regola.

Lo sbilanciamento della riforma del processo civile a favore di una definizione della controversia rapida ma non necessariamente risolta tramite un accertamento sostanziale è evidente nella introduzione e implementazione di preclusioni processuali e nella penalizzazione degli atti difensivi in ragione della loro forma.

L’exasperazione della forma rispetto al contenuto trova la sua massima espressione nelle previsioni dell’obbligo per i giudici di tenere conto, ai fini delle spese, della violazione delle specifiche tecniche o dei criteri e limiti redazionali degli atti. La sinteticità, parola che ricorre con frequenza nello schema del provvedimento normativo, sebbene astrattamente auspicabile, rischia, nei termini in cui viene “imposta”, di esporre il difensore al rischio di un conformismo giudiziario che indubbiamente non giova all’affermazione giudiziale di principi innovativi o alla riflessione giuridica su una normativa del lavoro sempre più complessa.

La sinteticità dell’esposizione, valore indubbiamente condivisibile, diviene quindi un elemento distorsivo del nuovo processo che penalizza la stesura di atti “fuori dagli schemi” in una logica che rischia di alterare il delicato temperamento tra approfondimento e rigore metodologico di temi complessi ed esigenza di snellezza del giudizio.

La semplificazione induce il legislatore ad abbandonare, dopo meno di 10 anni di esperienza applicativa, il rito cd Fornero introdotto dall’art 1, co, 48 e seguenti della legge 92/2012 che, sin dalla sua introduzione, aveva dato luogo a contrastanti interpretazioni palesando la sua inadeguatezza a costituire un valido strumento processuale idoneo a soddisfare le istanze di giustizia nelle controversie afferenti ai licenziamenti.

La prematura scomparsa di un rito non molto apprezzato dagli operatori, anche in ragione della particolare non chiarezza delle norme nell’ambito della delicata materia dei licenziamenti, si accompagna ad una previsione, avente carattere prettamente programmatico, che invita i dirigenti degli uffici giudiziari a calendarizzare con priorità le controversie aventi ad oggetto i licenziamenti, prevedendosi al contempo una esortazione, che invero dovrebbe essere implicita, affinché i dirigenti degli uffici vigilino sull’osservanza della disposizione.

E’ obiettivamente un intervento di scarsissimo respiro su una materia avente viceversa un relevantissimo impatto sociale.

L’art. 7 del disegno di legge prevede la possibilità di attivare, per i licenziamenti discriminatori, alternativamente le forme del processo ordinario o, “ricorrendone i presupposti”, i riti speciali. Tale previsione, che non sembra rispondere ad una esigenza di efficienza nè produrre un effetto di speditezza del processo, neppure costituisce una novità dal momento che già la Suprema Corte con la sentenza 1/2020 aveva ritenuto che le particolari “agevolazioni” probatorie legate alla discriminazione potevano trovare applicazione anche in riti diversi.

Appare del tutto ovvia la ulteriore precisazione, connaturale al divieto di *ne bis in idem*, che la proposizione dell’azione sulla base di uno dei riti precluda la possibilità di agire successivamente in giudizio con un rito diverso. D’altra parte costituisce principio anch’esso consolidato che la scelta del rito iniziale condizioni anche il successivo svolgimento del giudizio in ragione della alternatività dei riti.

Da ultimo, neppure costituisce una novità la possibilità di adire il giudice del lavoro anche in presenza di cessazioni del rapporto di lavoro di un socio lavoratore per il quale venga a cessare contestualmente il rapporto associativo.

Infatti, già con l’ordinanza del 21 novembre 2014 n. 24917, la Corte di Cassazione, con decisione adottata in sede di regolamento di competenza, aveva affermato che il giudice del lavoro deve farsi carico anche della causa di esclusione dal rapporto sociale potendo giudicare, quindi, tanto la lite societaria, tanto quella lavoristica che sono implicate in ogni caso di risoluzione dei due contratti.

Tra le norme di carattere generale, che possono ritenersi compatibili con il processo del lavoro, deve infine segnalarsi il rinvio pregiudiziale in Cassazione introdotto dall’art. 6 bis lett. g) finalizzato ad anticipare una decisione della Suprema Corte rispetto a questioni nuove caratterizzate da questioni di diritto che presentino serie difficoltà interpretative suscettibili di innescare controversie seriali.

E’ ragionevole ritenere che tale norma, che costituisce una “variazione sul tema” dell’accertamento pregiudiziale sull’efficacia e validità ed interpretazione degli accordi, regolato nell’art. 420 bis c.p.c. introdotto dall’art. 18 del d.lgs 2 febbraio 2006 n. 40, avrà, come il suo antecedente, una scarsa applicazione per la complessità del procedimento che rischia persino di costituire un ulteriore fattore di dilatazione dei tempi del processo.

Grave appare, infine, la mancata estensione dell’art. 614 bis c.p.c. alle controversie di lavoro. E’ indubbiamente una occasione mancata che rende oramai impellente l’intervento della Consulta.

Da una prima lettura dell’emendamento governativo al ddl 1662 (lettera l) dell’articolo 8), un limitatissimo spazio sembrerebbe, invero, consentito al solo titolo di fonte extragiudiziale e, quindi, agli accordi conciliativi in materia di lavoro formalizzati nell’ambito della negoziazione assistita. Per tali accordi, infatti, non sembrerebbe trovare applicazione il divieto di imporre l’astreinte. Il risultato, che affievolisce ingiustificatamente la tutela giudiziaria, sarebbe del tutto irragionevole e produrrebbe conseguenze paradossali che priverebbero di una effettiva ed efficace tutela, nella loro sede naturale di protezione, i diritti fondamentali.

A conclusione di questa sommaria disamina del disegno di legge, la novella, che pure introduce elementi positivi derivanti dalla indubbia stabilizzazione del processo telematico, si presenta, tuttavia, nei suoi tratti caratteristici, come un ennesimo intervento teso a ricercare una efficienza del sistema senza tuttavia affrontare l’elemento di criticità centrale rappresentato dalla cronica carenza di risorse qualificate e dall’assenza di concreti stanziamenti idonei a porre rimedio alla strutturale crisi del sistema giudiziario.

La carenza di risorse caratterizza, quindi, la riforma che rimane monca anche nell’obiettivo di professionalizzare i mediatori, sui quali persino si incentra, che deve realizzarsi “senza nuovi oneri a carico della finanza pubblica”.

Ancora una volta, il soggetto debole del processo rischia di vedere allontanare quella speranza, che mai deve essere abbandonata, di trovare un Giudice a Berlino.