



**Diritti dei lavoratori: *strumentalità* del
processo *versus* declino della tutela
giurisdizionale effettiva
(a quarant'anni dalla *fondazione* del
nuovo processo del lavoro)**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 167/2013

© Michele De Luca 2013
Corte suprema di cassazione
micheledelucacass@tin.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



**Diritti dei lavoratori: *strumentalità* del processo *versus*
declino della tutela giurisdizionale effettiva
(a quarant'anni dalla *fondazione* del nuovo processo
del lavoro)^{α αα}**

**Michele De Luca
Presidente titolare della sezione lavoro
della Corte suprema di cassazione**

1. Notazioni preliminari minime: tra <i>storia interna</i> del processo del lavoro e <i>storia personale</i> del narratore.	2
2. <i>Strumentalità</i> del processo: definizione, garanzie e funzionalizzazione, quale parametro di <i>efficienza</i> del processo del lavoro, anche in prospettiva diacronica	3
3. Crisi della <i>strumentalità</i> del processo: regole processuali, misure ordinamentali ed organizzative al tempo della <i>fondazione</i> del nuovo processo del lavoro, nel periodo successivo ed in prospettiva.....	6
4. Opzioni ermeneutiche versus <i>strumentalità</i> del processo: <i>overruling processuale</i>	12
5. Segue: eccessi di <i>formalismo</i>	22
6. Note conclusive: per un <i>diritto processuale minimo</i>	26

^α *Lezione magistrale* presso l'Università degli studi *Magna Grecia* di Catanzaro, organizzata dal Centro nazionale studi di diritto del lavoro *Domenico Napoletano* (Catanzaro, Aula magna Paolo II, 14 dicembre 2012)

^{αα} Contributo in corso di pubblicazione sulla Rivista Italiana di Diritto del Lavoro n. 2/2013

1. Notazioni preliminari minime: tra *storia interna* del processo del lavoro e *storia personale del narratore*.

Ogni legge è figlia della propria *storia interna* e ne porta i segni.

Non fa eccezione la legge istitutiva del *nuovo* processo del lavoro (legge n. 533 del 1973).

Risente, infatti, dello stato dei rapporti di forza tra i portatori degli interessi in contrasto: palesemente *pro labour*, negli anni '70, di segno diverso – se non, addirittura, contrario – successivamente, in particolare nella *stagione della flessibilità* e, da ultimo, al *tempo delle larghe intese*¹.

Di rilievo decisamente minore – ma non priva, tuttavia, di qualsiasi significato – pare la *storia personale* parallela del *narratore*: *giudice del lavoro* di primo grado, sin dalla istituzione del ruolo (con la stessa legge n. 533 del 1973), *saltato* – nel decennio successivo – alla sezione lavoro della Corte di cassazione e pervenuto, da alcuni anni, al *vertice* – processuale, beninteso, e non gerarchico – della giustizia del lavoro, senza peraltro trascurare le materie del lavoro e della sicurezza sociale durante la breve esperienza parlamentare, come Senatore della repubblica (nella XII e XIII legislatura).²

Il coinvolgimento personale del *narratore*, che ne risulta, comporta – per così dire – la configurazione della sua *narrazione* come *testimonianza de visu* e talora, addirittura, come *confessione de veritate*.

Né possono esserne trascurate le implicazioni.

¹Vedi, per tutti, A.PROTO PISANI, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, capitolo 4, in Foro it. 2012, V, 321 ss., spec. 326.

Sul *nuovo* processo del lavoro, vedi, per tutti, D. DALFINO (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, Cacucci, 2011, *passim*, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Vedi, altresì, M.DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, Foro it., 2011, V, 216; ID., *Nuovo assetto del sistema di contrattazione collettiva: contesto, profili problematici, prospettive del contratto di prossimità, relazione conclusiva al Convegno nazionale su Il diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della manovra finanziaria, organizzato dall'AGI – Avvocati giuslavoristi italiani (Napoli 28-29 ottobre 2011)*, in Atti del convegno, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, 143 ss.. ID., *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, in corso di pubblicazione su Riv. It. Dir. lavoro, n. 1/2013.

²Presentatore di numerosi disegni di legge nelle stesse materie – come primo firmatario – capogruppo presso la Commissione lavoro del Senato, Presidente della Commissione bicamerale per la previdenza ed estensore di relazioni al Parlamento – in tema di sicurezza sociale – raccolte in un compendio (pubblicato dallo stesso parlamento) ed ospitate, in larga parte, su riviste giuridiche autorevoli (quale il Foro italiano): vedi *scheda dell'attività parlamentare* del Sen. Michele De Luca nella XII e XIII legislatura, www.senato.it.

2. *Strumentalità* del processo: definizione, garanzie e funzionalizzazione, quale parametro di *efficienza* del processo del lavoro, anche in prospettiva diacronica .

In principio è la *strumentalità* del processo.

Risulta, invero, lucidamente definita – “*come principio così generale, che non ha d’uopo d’esser formulato in alcun luogo*” – da Giuseppe Chiovenda³, secondo cui “*il processo deve dare, per quanto è possibile praticamente, a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire*”.

Lungi dal restare *principio implicito* (“*che non ha d’uopo d’esser formulato in alcun luogo*”) – come prospettato dal Chiovenda – la *strumentalità* del processo risulta coperta, nel nostro ordinamento, dalla *garanzia*, che – al *diritto di azione e difesa* – viene assicurata dal *patrimonio costituzionale comune*⁴: la nostra costituzione (articolo 24, primo comma) si coniuga, in tale prospettiva, con la carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (articolo 47, primo comma).⁵

2.1. E’ben vero che la *garanzia costituzionale* del diritto di azione e difesa non si estende al *diritto sostanziale*, che ne sia fatto valere⁶.

³ Vedi G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, ristampa anastatica, II edizione, Napoli, Jovene, 1960, I, 39; ID. *Dell’azione nascente dal contratto preliminare*, in Rivista di diritto commerciale del 1911.

⁴ Si tratta del *patrimonio costituzionale comune* – per dirla con l’espressione usata dalla nostra Corte costituzionale nelle sentenze n.104 del 2006 (Foro it. 2006, I, 1267) e n. 182 del 2008 (ID., 2009, I, 2010) – che è “*desumibile dagli obblighi internazionali, dall’ordinamento comunitario e dalla legislazione nazionale*” –.

In dottrina, vedi M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, Foro it., 2011, V, 216, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: E.DI STEFANO, *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessioni a margine della sentenza n.102 del 2008*, in consulta on line.

⁵ Vedi, da ultimo, A. PROTO PISANI, *introduzione sulla atipicità dell’azione e la strumentalità del processo*, in Foro it. 2012, V, 1 ss.

⁶ *Sulla non estensione della garanzia costituzionale (art. 24 cost.) – del diritto di azione e del diritto di difesa – al diritto sostanziale, che ne sia fatto valere, V.*, per tutte: Corte cost. 5 dicembre 2008, n. 401, spec. § 3.3.; 28 marzo 2003, n. 101 (Giur. cost., 2003, 815); 3 giugno 1999, n. 206 (Foro it., 1999, I, 2149); 23 dicembre 1998, n. 420 (Foro it., 1999, I, 3135, con nota di S. LIEBMAN, in Resp. Civ., 1999, 643); 24 luglio 1998, n. 327 (Giust.

Resta, tuttavia, l'autonoma *garanzia*, che – al medesimo diritto – risulti assicurata, parimenti a livello costituzionale .

E' proprio questo il caso dei diritti dei lavoratori, che, nel nostro ordinamento, risultano – in larga parte – garantiti dal *patrimonio costituzionale comune*.⁷

Coerentemente, la *strumentalità* risulta, all'evidenza, funzionale – nel processo del lavoro – alla tutela giurisdizionale *effettiva* di diritti sostanziali dei lavoratori, parimenti garantiti dal *patrimonio costituzionale comune*.⁸

2.2. Né possono essere trascurate, in tale prospettiva, le potenzialità della giurisdizione e della giurisprudenza.

Invero *"l'adeguamento del diritto al mutamento della realtà non può essere rimesso solo ad uno strumento rigido, quale la legge; richiede anche uno strumento flessibile, quale è la giurisprudenza,*

Civ., 1998, I, 3012); 22 luglio 1996, n. 293 (Foro it., 1996, I, 2963, con nota di DE MARZO; annotata da PONZANELLI, in *Danno e resp.*, 1996, 769).

⁷ Vedi riferimenti a nota 2.

⁸ La garanzia del *diritto al lavoro* – nella nostra costituzione (art. 4) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 15) – si coniuga, in tale prospettiva, con la tutela del lavoro, *in tutte le sue forme*, e con la *tutela differenziata* del lavoro subordinato.

La *tutela differenziata* si articola, poi, in una pluralità di diritti, che parimenti risultano garantiti – oltre che dalla costituzione (articoli 1, 2, 3 cpv., 4, 34, 35, 36 e 38 cost.) – da fonti degli ordinamenti soprannazionali (eurounitario ed internazionale): norme di trattati e direttive in materie sociale e, segnatamente, di lavoro (quali: *parità di trattamento* e *divieto di discriminazioni* tra lavoratori – per ragioni di sesso e per altre ragioni – garanzia per i lavoratori in caso di *trasferimento d'azienda* e di *insolvenza del datore di lavoro* e *sicurezza sociale*) si coniugano, infatti, con le rispettive *Carte* (Carta sociale europea del Consiglio d'Europa, adottata a Strasburgo il 3 maggio 1996, e *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit).

Peraltro la *economia sociale di mercato* (di cui all'articolo 41 cost.) si coniuga con la *"economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale"* (di cui all'articolo 3, comma 3, TUE).

Concorrono, poi, i principi (quali, ad esempio, il principio di *effettività* e quello di *indisponibilità del tipo contrattuale di lavoro subordinato*) enunciati dalla giurisprudenza eurounitaria, che ha gli stessi effetti delle fonti, da essa interpretate: vedi M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, Foro it., 2011, V, 216, cit.

Né può essere trascurato che le norme di ordinamenti soprannazionali possono essere, di regola, derogate – soltanto *in melius*, a favore dei lavoratori – da norme degli ordinamenti nazionali.

idoneo ad evolversi giorno per giorno in sintonia con l'evoluzione della realtà".⁹

E la *strumentalità* del processo del lavoro, all'evidenza, non può prescindere – in funzione, appunto, della tutela giurisdizionale *effettiva* di diritti dei lavoratori – dal prospettato "*adeguamento del diritto ai mutamenti della realtà*".

2.3. Coerentemente, la *strumentalità* costituisce obiettivo e, nel contempo, parametro di *efficienza* – per il processo del lavoro – (anche) in prospettiva diacronica.

Né può essere, a tal fine, trascurato che "*non vi è modello di processo tanto buono da non fallire nella pratica, se non è sorretto da adeguate misure ordinamentali e organizzative*".¹⁰

2.4. Con le regole processuali, le misure ordinamentali ed organizzative concorrono – allo stesso fine – quelle *opzioni ermeneutiche*, che – nella interpretazione, *a fini applicativi*¹¹, di regole processuali – possono risultare di ostacolo alla *strumentalità* del processo e, con essa, alla *tutela giurisdizionale* *effettiva* di diritti (anche) dei lavoratori.

La pratica dell'*overruling processuale*¹² si coniuga, in tale prospettiva, con palesi eccessi di *formalismo*.¹³

⁹ Vedi SABINO CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, Il Mulino, 2008, 17 ss

¹⁰ Così, testualmente, A.PROTO PISANI, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit.

¹¹ Vedi P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane (ESI), 2006, *passim*, in AA. VV., *Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, volume VII.

¹² Vedi M. DE LUCA, *Overruling processuale versus strumentalità del processo civile*, relazione al PRIMO RAPPORTO SULLA GIUSTIZIA CIVILE IN ITALIA – "Il giusto processo civile: alla ricerca della ragionevole durata e della ragionevole qualità", organizzato dalla Unione nazionale delle camere civili e dal Centro studi dell'avvocatura civile, in collaborazione con il Consiglio nazionale forense (Roma, Corte di cassazione – Aula magna, 2 – 3 marzo 2012), in Atti del convegno, Roma, 2012, 213 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Adde: Corte cost. n. del 2012, che ritiene di non poter dichiarare la *inammissibilità* – rilevata contestualmente – in base al rilievo che "*si deve (...) tener conto, nel caso di specie, della lunga prassi di questa Corte, la quale in numerose pronunce (...) non ha rilevato l'inammissibilità del ricorso sotto questo (stesso) profilo (e) siffatta prassi ha determinato, anche per l'obiettivo incertezza interpretativa delle norme processuali in*

3. Crisi della *strumentalità* del processo: regole processuali, misure ordinamentali ed organizzative al tempo della *fondazione* del *nuovo* processo del lavoro, nel periodo successivo ed in prospettiva.

Ispirato agli ideali chiovendiani di *concentrazione immediatezza e oralità* – negletti dal codice di rito del 1940-1942 (ed, ancor più, dalla *novella* del '50) – il *nuovo* processo del lavoro (di cui alla legge n. 533 del 1973) ne affida, essenzialmente, la realizzazione:

- alla competenza per materia di un giudice monocratico di primo grado su di una serie molto ampia di controversie (del lavoro, di previdenza ed assistenza obbligatorie);
- **a preclusioni e decadenze forti**;
- alla *rivitalizzazione* della prima udienza di trattazione – nella quale può concludersi il giudizio di primo grado – in stretta collaborazione tra giudice, parti e difensori;
- alla provvisoria esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado;
- alla riduzione di nuove prove ed eccezioni in appello.¹⁴

3.1. Con la *strumentalità* del processo, tuttavia, il prospettato *modello* coniuga – parimenti in funzione della tutela giurisdizionale *effettiva* per i diritti dei lavoratori – deroghe ai principi generali di riparto dell'onere probatorio ed alle regole processuali di istruzione probatoria – in una parola, al *diritto delle prove* di generale applicazione.¹⁵

materia, un errore scusabile tale da ingenerare (...) l'affidamento circa la non perentorietà del suddetto termine di deposito".

In dottrina, vedi: A. RUGGERI, *Una inammissibilità accertatama non dichiarata, ovverossia l'errore processuale scusabile della parte, in quanto indotto dallo stesso giudice (a prima lettura di Corte cost. n. 142 del 2012)*, nella Rubrica Stud e commenti, sezione studi, di *consulta on line*, 2012; G. SORRENTI, *La tutela dell'affidamento leso da un overruling processuale corre sul filo della distinzione tra natura creativa e natura dichiarativa della giurisprudenza*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC)*, n. 1/2012, del 31 gennaio 2012.

¹³ Vedi, da ultimo, M. DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (legge n. 92 del 2012): note minime*, in *Foro it.*, 2012, V, 145, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

¹⁴ Vedi, per tutti, D. DALFINO (a cura di), *op. cit.*, spec. 3 ss. e *passim*; A. Proto Pisani, *op. cit.*.

¹⁵ Vedi M. DE LUCA, *Diritto delle prove e processo del lavoro nel nuovo corso della giurisprudenza*, in *Lavoro giur.*, 2009, 977.

Si tratta di deroghe, che trovano fondamento giuridico (*ratio*) – e, ad un tempo, *giustificazione* sul piano costituzionale¹⁶ – nella garanzia costituzionale (di cui, essenzialmente, agli articoli 1, 3 cpv., 4, 34, 35, 36 e 38 cost.) dei diritti fatti valere: la tutela del lavoro, *in tutte le sue forme*, e la *tutela differenziata* del lavoro subordinato – a sua volta articolata in una pluralità di diritti – si coniuga, in tale prospettiva, con la garanzia – parimenti costituzionale – del *diritto all'assistenza* e del *diritto alla previdenza*.¹⁷

3.2. Né può essere trascurata la centralità, che la *mediazione giudiziaria* assume – nel *nuovo* processo del lavoro, come nel *sistema statutario* delle garanzie – e l'emarginazione, che ne consegue, dell'arbitrato, come di altre sedi alternative.¹⁸

3.3. Il *nuovo* processo del lavoro (di cui alla legge n. 533 del 1973) – nonostante qualche manchevolezza tecnica del modello – si rivelò, nella prassi, un vero e proprio successo, almeno nei primi dieci-quinici anni.

Oltre che dalla *bontà tecnica* del modello, ciò è dipeso – anche e soprattutto – dal fatto che il legislatore del 1973 accompagnò la riforma di norme processuali con l'introduzione di importanti misure ordinamentali e organizzative. quali:

¹⁶ V., per tutte, Corte cost., ord. 8 giugno 1983, n. 155 (Foro it. 1983, I, 2054) ed, ivi richiamate le sentenze 13 luglio 1975, n. 171 e 19 febbraio 1976, n. 33, nonché 13 marzo 1974, n. 62 (inedite, a quanto consta); Corte cost., ord. 26 gennaio 1988, n. 99 (*Dir. prat. lav.*, 1988, 709) ed, ivi richiamata, sent. 19 febbraio 1976, n. 33 (ined., a quanto consta).

¹⁷ Per tutti, da ultimi: COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori; AA. VV., *Le prove nel processo civile*, Atti del XXV Convegno dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile (Cagliari, 7-8 ottobre 2005), Milano, 2007; A. VALLEBONA, *Allegazioni e prove nel processo del lavoro*, Padova, 2006, al quale pure si rinvia per riferimenti ulteriori.

Su un piano affatto diverso – rispetto al quale, peraltro, non sembrano sussistere *peculiarità*, con riferimento al processo del lavoro ed ai rapporti che ne formano oggetto – si collocano, tuttavia, sia la configurazione – all'esito dell'*analisi funzionale* (sulla quale v., per tutti, V. FERRARI, *Funzioni del diritto*) – del *diritto delle prove* quale *condizione* indefettibile della tutela giurisdizionale effettiva di diritti soggettivi sostanziali come di altre posizioni giuridiche soggettive (Vedi: B. CAVALLONE, *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, n. 2, 417 ss.; M. TARUFFO, *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in AA. VV., *Le prove nel processo civile*, 53 ss.; P. BIAVATI, *Il diritto delle prove nel quadro normativo dell'Unione europea*, *ibidem*, 91 ss., spec. 101 ss, ed, ivi riferimenti a nota20) e la valutazione delle prove – all'interno delle diverse culture giuridiche, di *common law* e di *civil law* – sulla quale v. M.R.DAMASKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Il Mulino, Bologna, 2003 .

¹⁸ Vedi D. Dalfino (acura di), *op. cit.*, *passim*, spec. contributo di S. IZZO, *L'arbitrato*, 393 ss..

- l'istituzione di *sezioni lavoro* delle preture (dei tribunali, quali giudici d'appello, e della Corte di cassazione);
- l'assegnazione alle stesse sezioni di *giudici specializzati* ;
- l'aumento dell'organico dei giudici (oltre che di cancellieri ed altro personale amministrativo), onde imporre a ciascun giudice un *peso sostenibile* (di circa cinquecento cause e di non più di duecentocinquanta sentenze ogni anno);
- l'affidamento, a *sezioni stralcio*, dello smaltimento dell'arretrato.¹⁹

3.4. Pertanto il *nuovo* processo del lavoro (di cui alla legge n. 533 del 1973) ha avuto una buona riuscita fino a quando è stato sorretto dalle misure ordinamentali e organizzative prospettate.

Coerentemente, è entrato in crisi – con dilatazione conseguente dei termini del processo (a cominciare da quello intercorrente tra deposito del ricorso e prima udienza) – quando, all'incremento del contenzioso (anche per l'attribuzione di nuove competenze ai giudici del lavoro, quali, ad esempio, le controversie relative al pubblico impiego privatizzato), non è corrisposto l'adeguamento dell'organico dei giudici del lavoro.

3.5. Né può essere trascurato il rilievo, che – soprattutto in funzione della tutela giurisdizionale *effettiva* dei diritti dei lavoratori – pare destinata ad assumere la prospettiva di ridimensionamento della mediazione giudiziaria.

In tale prospettiva, il *Libro bianco sul mercato del lavoro* del 2001²⁰ propone un *“solido intervento sulla giustizia del lavoro”*, che – in dichiarata *funzione servente*²¹, rispetto alla prospettata regolamentazione sostanziale del rapporto di lavoro – *“deve ispirarsi a criteri di equità ed efficienza, ciò che senza dubbio non risponde alla situazione attuale”*²².

Ne risultano auspicati, infatti, *“interventi di collegi arbitrali (.....) in grado di dirimere la controversia in tempi sufficientemente rapidi”* che – sia pure *“nel rispetto dei limiti di natura costituzionale che impediscono di*

¹⁹ Vedi A. Proto Pisani, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit..

²⁰ *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia, proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, ROMA, ottobre 2001.

²¹ Ben al di là della *funzione strumentale* del processo, quale risulta dalla nota affermazione chiovendiana: *il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*.

²² *“La crisi della giustizia del lavoro è, infatti, tale, sia per i tempi con cui vengono celebrati i processi, sia per la qualità professionale con cui sono rese le pronunce, da risolversi in un diniego della medesima, con un danno complessivo per entrambe le parti titolari del rapporto di lavoro: così, testualmente, lo stesso libro bianco”* : così, testualmente, lo stesso *Libro bianco*.

dichiarare il lodo non impugnabile” – rendano la propria “*decisione (.....) su base equitativa*”, con “*impugnabilità solo per vizi di procedura*”.

Risulta, quindi, palese – anche con riferimento alla giustizia del lavoro – l’ispirazione a quella stessa *idea di sussidiarietà dimidiata*, sulla quale si fonda anche il sistema delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro, disegnato contestualmente.²³

Infatti il criterio di *prossimità* – nella individuazione, in questo caso, del giudice – all’evidenza risulta coerente con il *principio di sussidiarietà*.²⁴

Risulta, invece, parimenti trascurata – in palese contrasto con lo stesso principio – qualsiasi verifica circa la idoneità del *giudice prossimo* ad assolvere la funzione – propria del *giudice del lavoro* – di dare attuazione effettiva, in sede giurisdizionale, alla *tutela differenziata del contraente debole*.²⁵

Coerente con le prospettate indicazioni del *Libro bianco* – sia pure con qualche scostamento – pare, appunto, il *collegato lavoro*²⁶, al pari di ogni altro provvedimento – parimenti – deputato a darne attuazione.

La *preferenza* accordata alla contrattazione collettiva (e, talora, anche individuale) rispetto alla legge – non solo quale fonte di regolazione sostanziale del rapporto di lavoro²⁷ – si coniuga, infatti, con la previsione di *alternative funzionali* – rispetto al giudizio dinanzi al giudice – per il *contenzioso del lavoro*.

²³ Vedi M. DE LUCA, *Nuovo assetto del sistema di contrattazione collettiva: contesto, profili problematici, prospettive del contratto di prossimità*, sintesi – con il corredo di note essenziali – della relazione conclusiva al Convegno nazionale su *Il diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della manovra finanziaria*, organizzato dall'AGI – Avvocati giuslavoristi italiani (Napoli 28-29 ottobre 2011), in *Atti del convegno*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, 143 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

²⁴ In tale prospettiva, al *giudice comune* si preferisce il *giudice privato* (arbitro).

²⁵ *Funzione* che, lungi dall'essere superata, risulta ora estesa (a livello nazionale e sopranazionale) anche a soggetti diversi dal lavoratore subordinato (quali, ad esempio, i *consumatori*): vedi, per tutti, S.LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, relazione alle giornate di studio AILASS su *Il diritto del lavoro nel sistema privatistico* (Parma, 4-5 giugno 2010), in *Atti delle giornate di studio*, Milano, Giuffrè, 2011, 105 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

²⁶ Vedi S. IZZO, *op. cit.*, spec. 400 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: L.DE ANGELIS, *Collegato lavoro 2010 e diritto processuale*, Lavoro giur. 2011, 157.

²⁷ Si pensi, ad esempio, al ruolo assegnato alla contrattazione (anche individuale) – al fine della *interpretazione delle clausole generali* – oppure alla contrattazione collettiva, al fine della devoluzione di controversie di lavoro ad arbitri irritali.

Sul punto, vedi: F. ROSELLI, *Clausole generali. Iura novit curia. Contraddittorio*, giur. It., 2011. 1701 ss., spec. 1702; R.COSIO, *Il controllo giudiziale sulle clausole generali nel diritto del lavoro: a proposito del comma 1 dell'articolo 39 del "collegato lavoro"*, Mass. Giur. Lav. , 2010, 217.

In tale prospettiva si collocano, da un lato, *misure di prevenzione del contenzioso* (quale il tentativo di conciliazione, ancorché di regola facoltativo, e, perfino, la certificazione) e, dall'altro, la devoluzione di controversie del lavoro ad arbitri irrituali (anche) di equità.²⁸

Né può essere trascurato – nella stessa prospettiva – il tentativo di ridimensionare il ruolo del giudice – non so quanto destinato al successo – che risulta affidato, da un lato, alla previsione di *criteri legali* per l'interpretazione delle *clausole generali*²⁹ e, dall'altro, alla efficacia vincolante della certificazione.³⁰

3.6. Il problema della *ragionevole durata* del processo – anche – del lavoro *“non è un problema (solo) tecnico normativo ma un problema soprattutto ordinamentale e organizzativo”*.

“Fino a che un magistrato avrà sul ruolo 1000-1500 processi a cognizione piena, quali che siano le norme procedurali, non sarà in grado di gestire ragionevolmente tali processi, ed inevitabilmente essi sono destinati ad allungarsi”.³¹

Non pare, infatti, sufficiente – ancorché possa risultare efficace – il *filtro* in cassazione ed, ora, anche in appello.³²

Peraltro il numero dei giudici togati non é suscettibile di significativo incremento – senza la dequalificazione professionale, all'evidenza inaccettabile, della magistratura professionale – mentre il coinvolgimento della magistratura onoraria (giudici di pace, giudici onorari di tribunale) non pare auspicabile – per le controversie di competenza dei giudici del lavoro – e la devoluzione ad arbitri od altre

²⁸ Limiti all'arbitrato di equità e motivi di impugnazione del lodo rappresentano, tuttavia, alcuni degli scostamenti dal progetto disegnato nel *Libro bianco*.

²⁹ Sembrano, infatti, niente altro che la *legificazione* di criteri elaborati dalla giurisprudenza – per l'interpretazione, appunto, delle *clausole generali* – e, comunque, non possono incidere sulla *funzione giurisdizionale* – quale si esprime nella interpretazione della legge – che risulta garantita dalla costituzione.

³⁰ Efficacia vincolante che incontra il limite invalicabile nel principio di *indisponibilità del tipo contrattuale* – di lavoro subordinato – previsto dall'ordinamento interno e da quello dell'unione europea: vedi M. DE LUCA, *Nuovo assetto del sistema di contrattazione collettiva: contesto, profili problematici, prospettive del contratto di prossimità*, cit., spec. § 9.

Vedi, altresì, riferimenti in M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro di fatto alle dipendenze di amministrazioni pubbliche*, in Foro it., 2007, V, 57, spec. § 2 e ss.

ID., *Privato e pubblico nei rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze di regioni ed enti locali*, in Foro it., 2007, V, 149, spec. § 6,

³¹ Vedi A. Proto Pisani, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit..

³² Vedi, per tutti, AA. VV., *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in legge 134/12)*, in Foro it. 2012, V, 281, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

sedi – parimenti alternative alla giurisdizione pubblica – incontra i superiori rilievi critici (vedi *retro*).

3.7. Non resta che auspicare, da un lato, la ottimizzazione nel governo della magistratura – affidata, tra l'altro, a criteri adeguati per la selezione dei capi degli uffici e per il controllo sulla *efficienza* dei magistrati – e la promozione, dall'altro, di *pratiche virtuose* nella gestione degli uffici.³³

Tuttavia concorre – parimenti sul piano organizzativo – il completamento dell'informatizzazione degli uffici e, soprattutto, dell'introduzione dell'*ufficio del giudice*.

3.8. Né può mancare – sul piano ordinamentale – la verifica circa la *importabilità* e la *efficacia*, nel nostro ordinamento, di istituti rivenienti dal panorama comparatistico: la figura del *Rechtspfleger*, delle esperienze tedesca ed austriaca – cioè una figura intermedia tra il segretario e il giudice, cui devolvere funzioni di *giustizia minore* – si coniuga, in tale prospettiva, con l'istituto del *référé provision* –della esperienza francese – secondo cui il giudice del *référé* può emanare ordinanza immediatamente esecutiva a favore del creditore ove l'obbligazione "*non sia seriamente contestabile*".³⁴

Risponde, infine, ad esigenze di *flessibilità-adattabilità* – e risulta funzionale, nel contempo, alla *strumentalità* del processo – l'idea di *differenziare il rito* – alla prima udienza – in relazione alla *complessità* che la controversia presenta nel caso concreto.³⁵

Resta da domandarsi, tuttavia, se i modelli del panorama comparatistica e l'idea – che sono stati prospettati – possano trovare applicazione al processo del lavoro.

³³Vedi, sul punto, i contributi di M: BARBUTO ed altri nella seconda sessione – dedicata a "*L'organizzazione degli uffici giudiziari quale strumento dell'efficace funzionamento del processo civile – le prassi virtuose*" – del PRIMO RAPPORTO SULLA GIUSTIZIA CIVILE IN ITALIA – "*Il giusto processo civile: alla ricerca della ragionevole durata e della ragionevole qualità*", cit., in Atti del convegno, Roma, 2012, 87 ss..

Vedi, altresì, E. LUPO, *Provvedimento sulla motivazione semplificata di sentenze e di ordinanze decisorie civili*, in *Giustizia insieme*, 2011, fasc. 1, 217 e <http://www.ambientediritto.it/home/dottrina/provvedimento-sulla-motivazione-semplificata-di-sentenze-e-di-ordinanze-decisorie-civili>.

³⁴ Vedi A. Proto Pisani, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit..

³⁵ Vedi A. Proto Pisani, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit..

4. Opzioni ermeneutiche versus strumentalità del processo: *overruling processuale*.

Come è stato anticipato, assumono rilievo – ai fini di che trattasi – quelle *opzioni ermeneutiche*, che – nella interpretazione, *a fini applicativi*, di regole processuali – risultano di ostacolo alla *strumentalità* del processo e, con essa, alla *tutela giurisdizionale* effettiva di diritti dei lavoratori.

La pratica dell'*overruling processuale* si coniuga, in tale prospettiva, con palesi eccessi di *formalismo*.³⁶

4.1. Di palese ostacolo – alla *strumentalità* del processo – può risultare, talora, quella *riforma silenziosa* del processo civile³⁷ – guidata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, anche a sezioni unite³⁸ – che propone una serie di *riletture costituzionalmente orientate*³⁹ di norme

³⁶Vedi riferimenti alle note 12 e 13.

³⁷ Così, testualmente, G.VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, Riv.dir. proc., 2011, 513, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

³⁸ Vedi M. DE LUCA, *L'interpretazione costituzionalmente orientata*, in Foro it., 2011, V, 1, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: G.SORRENTI, *La tutela dell'affidamento leso da un overruling processuale corre sul filo della distinzione tra natura creativa e natura dichiarativa della giurisprudenza*, in Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, n1/2012, 31 gennaio 2012, al quale si rinvia (anche) per l'aggiornamento dei riferimenti.

³⁹ Vedi, per tutte: Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2002 n. 761 (Foro it., 2002, I, 2019, con nota di C.M. CEA e 2003, I, 604, con nota di A.PROTO-PISANI; annotata da M.FABIANI, in Corriere giur., 2003, 1335), sull'onere della contestazione tempestiva – nel processo del lavoro – dei dati fattuali allegati, specificamente, dalla controparte; Cass. 17 giugno 2004 n. 11353 (Foro it., 2005, I, 1635, con nota di FABIANI), sulla nullità del ricorso introduttivo del processo del lavoro (di cui all'art. 414 c.p.c.), per difetto di elementi essenziali (di cui al numero 4 dello stesso art. 414 c.p.c.), sulla sua *sanabilità* per raggiungimento dello *scopo* dell'atto e sulla *circolarità tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri probatori*; Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005 n. 8202 (Foro it., 2005, I, 1690, con note di D. DALFINO, C.M. BARONE, A. PROTO-PISANI e 2719, con nota di C.M. CEA; annotata da CAVALLONE, in Riv. Dir. proc. civ., 2005, 1051), riguardante il rito del lavoro, e Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005 n. 2005 n. 8203 (Foro it., *loc. ult. cit.*; annotata da GIACALONE, CACCAVALLO e GIORDANO, in Giust. Civ., 2005, I, 2019), riguardante il rito ordinario, sull'assoggettamento delle prove costituite (quale quella documentale) e di quelle costituende (quale la prova testimoniale) alle stesse regole per quanto attiene al rispetto dei termini decadenziali ed alle prescrizioni relative alla loro ammissibilità in appello; Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2007 n. 4636 (Foro it., Rep. 2007, voce Giurisdizione civile, n. 165; annotata da Masone, in Responsabilità e risarcimento, 2007, fasc. 11, 15), sul *principio di concentrazione delle tutele* (insito nell'art. 111 Cost.), che impone di ritenere che il giudice amministrativo, avente giurisdizione sulla domanda principale, possa e debba conoscere di tutte le *"pretese originate dalla situazione lavorativa dedotta"*; Cass. Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726 (in Foro it., 2008, I, 1514, con note di R.CAPONI, A.PALMIERI, R.PARDOLESI; annotata da R. GOZZI, in Riv. dir. proc., 2008, 1435), secondo cui il creditore non può agire in giudizio, per ottenere l'adempimento frazionato di un credito

unitario, in quanto il *frazionamento del credito* – oltre ad integrare violazione del dovere di buona fede ed *abuso del processo* – ne dilata i tempi, ingiustificatamente, in violazione del principio della *ragionevole durata*; Cass. Sez. Un., 30 luglio 2008, n. 20604 (in Foro it., 2009, I, 1130, con nota di A.D. De Sanctis), che – in funzione della declaratoria di *improcedibilità* dell'appello e della opposizione a decreto ingiuntivo, nel rito del lavoro, in caso di ricorso introduttivo depositato in termini, ma non notificato – ritiene che *“la chiara formulazione degli artt. 153 e 154 c.p.c. e una “interpretazione “costituzionalmente orientata” anche di tali norme, nel rispetto della “ragionevole durata” del processo, portano a condividere l’assunto che la differenza tra termini “ordinatori” e termini “perentori” risieda nella “prorogabilità o meno”*; Cass. Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883 (in Foro it., 2009, I, 806, con nota di G.G. POLI, *Le sezioni unite e l’articolo 37 c.p.c.*; annotata da: R.CAPONI, *Quando un principio limita una regola*, in Corriere giuridico, 2009, 380; R.VACCARELLA, in www.iudicium.it), che – muovendo dal presupposto, secondo cui qualsiasi decisione di merito implica la verifica preliminare della *potestas iudicandi* – perviene alla conclusione che il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti o rilevato d’ufficio dal giudice – fino a quando sia decisa in primo grado, anche soltanto nel merito – e può formare oggetto soltanto di motivo d’appello, in difetto del quale si forma il giudicato – quantomeno implicito – sulla giurisdizione del giudice adito; Cass., sez. un., 3 novembre 2008, n. 24883 (in Riv. Dir. Proc., 2009, 1686, con nota di COMOGLIO, *Abuso di diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice?*), secondo cui, nelle ipotesi di cause inscindibili a contraddittorio non integro, il giudice non è tenuto ad assegnare alla parte impugnante un termine per l’integrazione del contraddittorio, se da una analisi preliminare l’impugnazione deve ritenersi inammissibile; Cass. Sez. un. 23 febbraio 2010, n. 4309 (in Foro it., 2010, I, 1794, con nota di R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *in difesa delle norme processuali*), che – per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole durata del processo, appunto – ritiene che il giudice possa, discrezionalmente, rifiutare la fissazione di una nuova prima udienza per la citazione del terzo, supponendo l’autorizzazione del giudice nell’ipotesi di chiamata ad istanza del convenuto.

Per una rassegna della stessa giurisprudenza, vedi, altresì, Relazione dell’Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione (n. 35 del del 13 marzo 2009), *La presenza dello ius constitutionis nella giurisprudenza della Corte di cassazione: gli approdi alla luce dell’articolo 111 della costituzione; qualche profilo di criticità*, in www.italgiure.giustizia.it.

Vedi, altresì, D.DALFINO, *Ragionevole durata, competitività del processo del lavoro, ed effettività della tutela giurisdizionale*, in Foro it., 2009, V, 180, pec. § 3. Ad entrambi si rinvia per riferimenti ulteriori.

Di particolare rilievo, (anche) nella economia di queste riflessioni – sebbene non ne risulti evocato, almeno esplicitamente, il principio della *ragionevole durata del processo*, a sostegno del proposto *overruling processuale* – pare, poi, Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246 (in: Foro it., 2010, I, 3014, con osservazioni di A.D. DE SANTIS e nota di C.M. BARONE, R. CAPONI, C. COSTANTINO, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *Le Sezioni unite e i termini di costituzione dell’opponente nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*, e requisitoria del Procuratore generale presso la Corte di cassazione; e ID, 2011, I, 117 (m), con nota di A. PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*; Riv. dir. proc., 2011, 210, n. RUGGERI; Nuova giur. civ., 2011, I, 253, n. COMOGLIO; Giusto processo civ., 2010, 1151 (m), n. TRISORIO LIUZZI, BRIGUGLIO; Giust. civ., 2011, I, 399 (m), n. D’ANGELO; Corriere merito, 2010, 1190 (m), n. TRAVAGLINO), secondo cui, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell’opponente (ai sensi dell’art. 645, 2° comma, c.p.c.) è un effetto automatico

processuali (*overruling processuale*) – in sostituzione di altre, talora consolidate (ed, in ogni caso, più o meno solide), reputate meno idonee a garantire la rapida celebrazione dei processi – muovendo dall'assunto che il principio della *ragionevole durata* (art. 111, comma 2, cost.) – pure affidando al legislatore la realizzazione dell'obiettivo perseguito (la *ragionevole durata del processo*, appunto) – pone, tuttavia, la “regola per un'interpretazione delle singole norme di rito finalizzata alla celerità del giudizio”.⁴⁰

Ne risulta, quindi, enfatizzata la deprecata *prevalenza* del principio della *ragionevole durata* – quale canone ermeneutico, appunto, per l'interpretazione di norme processuali – con la frustrazione, che è stata prospettata, della stessa *strumentalità* del processo.

La conclusione proposta si impone, vieppiù, quando la *interpretazione costituzionalmente orientata* – in ossequio al principio della *ragionevole durata*, appunto – si discosta dal tenore letterale delle disposizioni interpretate.

4.2. La commendevole scelta valoriale – sottesa alla interpretazione costituzionalmente orientata, come ad ogni altra

conseguente al solo fatto che l'opposizione sia stata proposta – indipendentemente, cioè, dall'assegnazione all'opposto di un termine a -comparire inferiore a quello ordinario – con la conseguenza che si verifica anche qualora l'opponente assegni un termine di comparizione pari o superiore a quello legale.

La sentenza ha reso, infatti, necessario l'intervento del legislatore (legge 29 dicembre 2011, n. 218), che, per il futuro, ha *soppresso* (nel secondo comma dell'articolo 645 c.p.c.) il periodo posto a fondamento del proposto *overruling* («ma i termini di comparizione sono ridotti a metà»), mentre, per il passato, ha ribadito – con disposizione transitoria – l'orientamento giurisprudenziale – travolto dallo stesso *overruling* – secondo cui la riduzione del termine di costituzione dell'attore si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello legale.

All'evidenza, non è stato ritenuto sufficiente l'intervento delle stesse sezioni unite (sentenza 11 luglio 2011, n. 15144 (in Foro it., 2011, I, 2254, con note di G. COSTANTINO e G. MAZZULLO, e *ibidem*, 3343, con nota di R. CAPONI, *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*; Corriere giuridico, 2011, 1392, con nota di F.CAVALLA, C.CONSOLO, M.DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzioni dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*; Guida al diritto, 2011, fasc. 32, 38, con nota di E.SACCHETTINI, *Le buone intenzioni del collegio di legittimità mettono a rischio cardini dell'ordinamento*), che – per ridurre il danno da *overruling processuale* – ha ritenuto ammissibile l'impugnazione – ancorché proposta dopo la scadenza del termine individuato dalla corte, in relazione al *dies a quo*, con decisione successiva alla sua proposizione – essenzialmente, in base a rilievo che sussiste affidamento incolpevole nella giurisprudenza, allorché un orientamento consolidato sia modificato repentinamente e imprevedibilmente con effetti preclusivi del diritto di azione e di difesa.

⁴⁰ Così, testualmente, Cass.7 gennaio 2009, n. 55, Foro it., Repertorio 2009, voce Cassazione civile, n. 246

interpretazione conforme a costituzione⁴¹ – non giustifica, infatti, interpretazioni che non risultino, comunque, coerenti con il testo della disposizione interpretata.

In altri termini, la *opzione ermeneutica* va ricercata – per qualsiasi interpretazione, ancorché conforme a costituzione – nell’ambito delle *interpretazioni plausibili* della disposizione, che ne risulta interpretata.⁴²

Coerentemente – se nessuna delle *interpretazioni plausibili* risulta conforme a costituzione – non resta che la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte costituzionale.⁴³

Parimenti, non può essere trascurato – nella stessa prospettiva – che *“sussistono spazi nell’ordinamento, rispetto ai quali la Costituzione può essere semplicemente indifferente”*⁴⁴

Soltanto il rispetto del limite prospettato pare idoneo ad evitare, infatti, il *paradosso* – per così dire – della *“giurisdizione senza legislazione”* e, con esso, una sorta di *“anarchia delle fonti”*⁴⁵, peraltro di dubbia compatibilità con il principio costituzionale (art. 101, 2° comma) di *soggezione del giudice alla legge*.

Dal rispetto dello stesso limite sembra dipendere, altresì, la coerenza – con il nostro *modello accentrato di giustizia costituzionale*⁴⁶ – della *interpretazione costituzionalmente orientata*, appunto – come di qualsiasi altra *interpretazione conforme a costituzione* – da parte dei giudici comuni.

Ne resta affidata alla Corte costituzionale, infatti, la pronuncia sulla *costituzionalità* delle disposizioni di legge ordinaria, ove risulti, appunto, *“impossibile darne interpretazioni costituzionali”*⁴⁷.

4.3. La giurisprudenza in esame, tuttavia, risulta connotata, talora, dalla *“tendenza a svalORIZZARE i precetti processuali, e, in ossequio al principio di ragionevole durata del processo, a interpretare con una certa libertà le regole del processo”*.⁴⁸

⁴¹ Vedi G. SORRENTI, *op. cit.*, *passim*.

⁴² Vedi M. DE LUCA, *Diritto delle prove e processo del lavoro: argomenti interpretativi e dintorni nel nuovo corso della giurisprudenza*, cit., spec. §4.

⁴³ Vedi G. AMOROSO, *seguiti delle interpretazione adeguatricedella Corte costituzionale nella giurisprudenza di legittimità della Corete di cassazione*, cit., spec. § 8.1.

⁴⁴ Così, testualmente, M. BIGNAMI, *Il doppio volto dell’interpretazione adeguatrice*, in www.forumcostituzionale.it

⁴⁵ Così, testualmente, A. GIULIANI, *le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, I, *Premesse e disposizioni preliminari*, Torino, 1982, 208 e 226 ss. Vedi, altresì, G. SORRENTI, *op. cit.*, 162 ss.

⁴⁶ Vedi G. SORRENTI, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁷ Così, testualmente, Corte cost. n. 356 del 22 ottobre 1996, cit.

⁴⁸ Così, testualmente, R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *in difesa delle norme processuali*, cit., al quale si rinvia per le esemplificazioni.

Per limitarsi solo a qualche esempio ⁴⁹, basterà ricordare che – in ossequio al principio della *ragionevole durata del processo* – si è statuito (Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, cit.) che il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti o rilevato d'ufficio dal giudice solo fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado, anziché *"in ogni fase e grado del giudizio"* (siccome previsto, testualmente, dall'articolo 37 c.p.c.).

Peraltro *"la chiara formulazione degli artt. 153 e 154 c.p.c. e una interpretazione costituzionalmente orientata anche di tali norme, nel rispetto della ragionevole durata del processo, portano a condividere l'assunto che la differenza tra termini "ordinatori" e termini "perentori" risieda nella prorogabilità o meno"* (secondo Cass. Sez. Un., 30 luglio 2008, n. 20604, cit.), in funzione della declaratoria di *improcedibilità* dell'appello e della opposizione a decreto ingiuntivo, nel rito del lavoro, in caso di ricorso introduttivo depositato in termini, ma non notificato

Oltreché la *lettera* della legge – che esplicitamente impone (art. 269 c.p.c.) l'autorizzazione del giudice soltanto per la chiamata del terzo ad istanza dell'attore – pare disattesa, poi, anche la sentenza della Corte costituzionale ⁵⁰ – che motiva sulle *ragioni* per le quali il convenuto non deve chiedere l'autorizzazione al giudice, riconducendo questa *libertà* alla garanzia costituzionale (art. 24 cost.) del diritto di azione e difesa – laddove (Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309, cit.) si statuisce – per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole durata del processo, appunto – che il giudice possa, discrezionalmente, rifiutare la fissazione di una nuova prima udienza per la citazione del terzo, supponendo l'autorizzazione del giudice nell'ipotesi di chiamata ad istanza del convenuto.

In questo – come in ogni altro caso – in cui si discosta dal tenore letterale della legge, l'interpretazione – ancorché *costituzionalmente orientata* – finisce col determinare, di volta in volta, le regole del processo, in sostituzione delle *disposizioni* processuali, quali risultano, appunto, dal loro tenere letterale.

4.4. La palese invasione delle *competenze* della Corte costituzionale – che ne risulta – può coniugarsi, talora, con la negazione delle garanzie – assicurate, in ipotesi, dalla *disposizione* processuale

⁴⁹ Rinviano, per il resto, alle esemplificazioni di cui alla nota che precede.

⁵⁰ Vedi Corte cost. 3 aprile 1997, n.80, in Giust. Civ., 1997, I, 1467, laddove di legge: *"non è priva di ragionevolezza la previsione della insindacabile facoltà per il convenuto, all'atto della sua prima difesa, di estendere l'ambito soggettivo del processo, ove si consideri che l'attore per primo ha facoltà di convenire in giudizio qualunque soggetto, senza limitazioni di sorta e senza necessità, ovviamente, di autorizzazione alcuna"*.

interpretata – ed, in ogni caso, con la palese violazione del principio di legalità e di quello della *soggezione del giudice alla legge* (art.102 cost.).⁵¹

4.5. Per quel che qui particolarmente interessa, il rispetto delle disposizioni processuali – quali risultano dalla loro formulazione letterale – pare indispensabile per evitare, da un lato, la negazione delle garanzie – che ne siano previste – e, dall'altro, la *libera interpretazione* del giudice.

Ne potrebbe risultare, addirittura, quella *tendenza* – già denunciata, sia pure in termini problematici, da Pietro Calamandrei⁵² – alla *“abolizione del diritto stesso, almeno in quanto l'idea del diritto si riconnette alla ... garanzia di certezza e di eguaglianza, conquista insopprimibile della civiltà”*.

In altri termini, il principio di *ragionevole durata del processo* può, talora, *legittimare*, da un lato, la perdita per il cittadino della *“pre-conoscenza delle regole processuali”* – con le garanzie, che ne risultino testualmente previste – e, dall'altro, l'acquisizione per il giudice di un *“potere assoluto di determinazione delle modalità di svolgimento del rito, in deroga ad ogni criterio di legalità”*^{53 54}.

⁵¹ Vedi R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *in difesa delle norme processuali, cit.*

⁵² Vedi P. CALAMANDREI, *Abolizione del processo civile?*, in Riv. Dir. Proc., 1939, I, 386

⁵³ (Così, testualmente, R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *in difesa delle norme processuali, cit.*

⁵⁴ Suscita, invece, perplessità il rilievo che *“la ragionevole durata del processo non possa che considerarsi quale norma programmatica, ovvero quale norma costituzionale che impone al legislatore di rendere leggi volte ad assicurare che la durata del processo non ecceda un tempo ragionevole (e, come tale, non possa) avere valore precettivo di norma processuale, e consentire al giudice, a prescindere dalla legge processuale, o in contrasto con la legge processuale, di determinare di volta in volta, e caso per caso, le regole del processo, e/o di leggere e/o interpretare le norme in modo difforme dal loro tenore letterale”* (così, testualmente, R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *in difesa delle norme processuali, cit.*).

Infatti, come è stato ricordato, la stessa Corte costituzionale ha stabilito – fin dalla sua prima sentenza (n. 1 del 5/14 giugno 1956, cit.) – che *“la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere, bensì, determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche”*.

4.6. La compatibilità con il tenore letterale delle disposizioni – che formano oggetto della *interpretazione costituzionalmente orientata*, di cui si discute – non ne esclude, tuttavia, profili diversi di *criticità*.

Intanto ne risulta talora affermata la *prevalenza* del principio della *ragionevole durata del processo* rispetto ad altre garanzie del *giusto processo*.

Infatti – solo per fare qualche esempio – pare sacrificato il *principio del contraddittorio* quando si statuisce (Cass., sez. un., 3 novembre 2008, n. 24883, cit.) – in ossequio, appunto, al principio della *ragionevole durata del processo* – che, nelle ipotesi di cause inscindibili a contraddittorio non integro, il giudice non è tenuto ad assegnare alla parte impugnante un termine per l'integrazione del contraddittorio, se da una analisi preliminare l'impugnazione deve ritenersi inammissibile.

La esemplificazione potrebbe, tuttavia, continuare.

4.7. Peraltro qualsiasi *overruling processuale* – che ribalti orientamenti consolidati (o, comunque, adeguatamente stabili) della giurisprudenza – pare lesivo dei principi generali della *certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento* – che fanno parte del *patrimonio costituzionale comune* (la nostra costituzione si coniuga, in tale prospettiva, con l'ordinamento eurounitario), quale *elemento fondamentale dello Stato di diritto* – e, come tale, pone problemi di salvaguardia dell'affidamento delle parti.⁵⁵

Basta ricordare, a tale proposito, la sentenza (Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, cit.), che – ribaltando l'orientamento consolidato, in senso costantemente contrario – ha stabilito che, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente (ai sensi dell'art. 645, 2° comma, c.p.c.) è un effetto automatico conseguente al solo fatto che l'opposizione sia stata proposta – indipendentemente, cioè, dall'assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello ordinario – con la

Coerentemente, le stesse norme costituzionali – ancorché *programmatiche* – non possono non ripercuotersi sulla interpretazione della legge ordinaria, ispirandone sia la *interpretazione adeguatrice* – quale alternativa alla declaratoria di illegittimità costituzionale – sia l'interpretazione *costituzionalmente orientata*, che – tra più interpretazioni, in ipotesi tutte conformi a costituzione – sceglie quella ritenuta, appunto, maggiormente conforme.

⁵⁵ Vedi, da ultimo, Corte cost. 21 ottobre 2011, n. 271, che ritiene lesiva dell'affidamento nella *sicurezza giuridica*, addirittura, una legge regionale. Vedi altresì, Corte giust. 10 settembre 2009, causa C-201/08; 21 febbraio 2008, causa C-271/06; 26 aprile 2005, causa C-376/02; 3 dicembre 1998, causa C-381/97.

conseguenza che si verifica anche qualora l'opponente assegni un termine di comparizione pari o superiore a quello legale.

Né può trascurata la denuncia di palese arbitrarietà della creazione – che ne risulta – di un *nuovo principio generale del processo*.⁵⁶

4.8. Le conseguenze pregiudizievoli per i cittadini – che derivano dalle prospettate *criticità* della *interpretazione costituzionalmente orientata* in esame – non sembrano integralmente rimosse, come è stato anticipato, né dal virtuoso ripensamento della stessa giurisprudenza, né dall'intervento – parimenti successivo – che il legislatore ha ritenuto, talora, di dovere adottare.

E' ben vero, infatti, che – per *ridurre il danno da overruling processuale* – le stesse sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 11 luglio 2011, n. 15144, cit.) hanno ritenuto ammissibile l'impugnazione – ancorché proposta dopo la scadenza del termine individuato dalla corte, in relazione al *dies a quo*, con decisione successiva alla sua proposizione – essenzialmente, in base a rilievo che sussiste affidamento incolpevole nella giurisprudenza, allorché un orientamento consolidato sia modificato repentinamente e imprevedibilmente con effetti preclusivi del diritto di azione e di difesa.

Evidenti risultano, tuttavia, i limiti della soluzione prospettata.

Intanto può trovare applicazione soltanto nelle ipotesi – nelle quali sia configurabile una rimessione in termine – che non esauriscono le denunciate *criticità* delle *interpretazioni costituzionalmente orientate* in esame.

Peraltro non può essere trascurato il rilievo critico – che investe la limitazione esplicita della stessa soluzione alle innovazioni giurisprudenziali *correttive*, con esclusione di quelle *evolutive* – sotto il duplice profilo che, da un lato, risulta problematica la distinzione fra le tipologie di *reinterpretazione* prospettate (*correttiva*, appunto, ed *evolutiva*) e, dall'altro, che la salvaguardia dell'affidamento incolpevole sembra porsi, parimenti, per qualsiasi *reinterpretazione*.⁵⁷

4.9. Parimenti limitato – alla ipotesi di overruling processuale considerata (concernente, appunto, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, cit.) – risulta l'intervento del legislatore (legge 29 dicembre 2011, n. 218), che, per il

⁵⁶ Vedi PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, cit.

⁵⁷ Vedi G.SORRENTI, *La tutela dell'affidamento leso da un overruling processuale corre sul filo della distinzione tra natura creativa e natura dichiarativa della giurisprudenza*,

futuro, ha *soppresso* (nel secondo comma dell'articolo 645 c.p.c.) il periodo posto a fondamento del proposto *overruling* («ma i termini di comparazione sono ridotti a metà»), mentre, per il passato, ha ribadito – con disposizione transitoria – l'orientamento giurisprudenziale – travolto dallo stesso *overruling* – secondo cui la riduzione del termine di costituzione dell'attore si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparazione inferiore a quello legale.

Potrebbe rappresentare, forse, il modello di rimozione – per legge – delle prospettate conseguenze pregiudizievoli di qualsiasi *overruling processuale*.

Leggi di *interpretazione autentica*, tuttavia, hanno carattere eccezionale e – quando interferiscono sull'esercizio della giurisdizione – pongono problemi di compatibilità con la convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).⁵⁸

Risulta preferibile, quindi, la scelta della Corte costituzionale⁵⁹ di non dichiarare una inammissibilità rilevata contestualmente – perché in contrasto con la *lunga prassi* della Corte – in base al rilievo che la stessa *prassi* ha determinato un "*errore scusabile tale da ingenerare affidamento*".

Resta, tuttavia, il pregiudizio per l'affidamento – nell'orientamento giurisprudenziale, che risulti travolto dall'*overruling processuale* – di quanti non abbiano partecipato al giudizio, nel quale l'*overruling* sia stato, bensì, rilevato, ma non dichiarato.

4.10. Brevi conclusioni, sul punto, a mo' di *morale della storia*.

L'interpretazione costituzionalmente orientata, fin qui esaminata, si discosta, talora, dal tenore letterale delle disposizioni interpretate, stabilisce, talaltra, una indebita prevalenza della *ragionevole durata* – rispetto ad altre garanzie del *giusto processo* – e ribalta, in ogni caso, orientamenti consolidati (o, comunque, adeguatamente stabili) della giurisprudenza.

⁵⁸ Vedi, da ultima, Corte europea dei diritti dell'uomo 14 febbraio 2012, ARRAS c. Italia.

⁵⁹ Vedi Corte cost. n. del 2012, cit..

In dottrina, vedi: A. RUGGERI, *Una inammissibilità accertatama non dichiarata, ovvero sia l'errore processuale scusabile della parte, in quanto indotto dallo stesso giudice (a prima lettura di Corte cost. n. 142 del 2012)*, cit.; G. SORRENTI, *La tutela dell'affidamento leso da un overruling processuale corre sul filo della distinzione tra natura creativa e natura dichiarativa della giurisprudenza*.

Ne possono risultare frustrate garanzie processuali, talora, la stessa tutela dei diritti sostanziali⁶⁰ – che esige, per quanto possibile, una decisione nel merito⁶¹ – e, con essa, la stessa *strumentalità* del processo civile.

Palese risulta la necessità di rimuoverne le conseguenze pregiudizievoli per i cittadini.⁶²

I tentativi generosi di giurisprudenza e legge – in tale direzione – hanno mostrato, per quanto si è detto, la propria inadeguatezza.

Non resta, quindi, che evitare – quantomeno in via tendenziale – qualsiasi *overruling* processuale che – sebbene riposi sul *interpretazione conforme a costituzione* – ove non sia imposto dall'ordinamento o risulti, comunque, necessario.

Si tratta di niente altro che del ritorno al passato meno recente: quello che ha preceduto la più recente stagione degli *overruling processuali*, fin qui esaminati (stagione che, sia detto per inciso, pare ormai definitivamente conclusa).

In tale prospettiva, assume rilievo evidente la prospettata distinzione tra *interpretazione adeguatrice* – quale alternativa doverosa alla proposizione della questione di legittimità costituzionale (come alla declaratoria della sua fondatezza) – ed *interpretazione costituzionalmente orientata*, che risulta affidata alla *discrezionalità*, per così dire, del giudice e riposa su un ragionevole bilanciamento tra principi e valori.

Resta, tuttavia, la configurabilità di altre ipotesi di *overruling* necessario – che deve costituire, in ogni caso, una eccezione – e, comunque, la evoluzione graduale della giurisprudenza.

Comprensibili esigenze di *prevedibilità della giurisprudenza di legittimità* – coerenti con la *funzione nomofilattica* della Corte di cassazione – sembrano sconsigliarne, infatti, radicali inversioni – rispetto

⁶⁰ Come nel *caso* della riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, cit.

⁶¹ Vedi G. SORRENTI, *op. ult.*

⁶² Bisogna, in altri termini, evitare qualsiasi *abuso* (per così dire) del principio della *ragionevole durata del processo* – quale *canone ermeneutico* – per evitare che ne risulti frustrato il *“valore della giusta composizione della controversia”* (così, testualmente, A: PROTO PISANI, *Nuove prove in appello e funzione del processo*, Foro it. 2005, I, 1699) .

La giurisprudenza in esame pare, talora, consapevole del rischio prospettato, laddove sottolinea che le proprie opzioni ermeneutiche – in materia processuale, appunto, ed in coerenza con il principio costituzionale della *ragionevole durata del processo* – non possano, in nessun caso, ledere *“il diritto di difesa delle parti e la ricerca della verità materiale”* (Così, testualmente, Cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8202, cit., spec. § 14) .

La verifica in concreto, tuttavia, non sempre conferma – per quanto si è detto – la realizzazione effettiva di tale proposito virtuoso.

ad orientamenti largamente prevalenti (se non, addirittura, consolidati) – specie con riferimento alla interpretazione di *disposizioni processuali*.

In altri termini, la *correttezza* non può essere disgiunta – nell'esercizio, appunto, della *funzione nomofilattica* – dalla *uniformità* della interpretazione.

5. Segue: eccessi di *formalismo*.

Il *procedimento specifico* per i licenziamenti – istituito dalla recente *riforma del mercato del lavoro* (legge n. 92 del 2012)⁶³ – offre l'occasione per esemplificare – e tentare, nel contempo, di esorcizzare – il rischio che eccessi di formalismo possano risultare di ostacolo alla *strumentalità* del processo e, con essa, alla tutela giurisdizionale *effettiva* per diritti dei lavoratori.⁶⁴

5.1. La *ratio legis*” risulta enunciata in forma esplicita (art. 1, comma 1, lettera c, ultimo periodo, della legge di riforma n. 92 del 2012): *“previsione di un procedimento giudiziario specifico per accelerare*

⁶³ Vedi, per tutti M. DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (legge n. 92 del 2012): note minime*, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Vedi, altresì: C. Consolo, D. Rizzardo, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. Giur.*, 2012, 730; L. De Angelis, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”, 152/2012, in corso di pubblicazione in *Diritto del lavoro e relazioni industriali*; P. Curzio, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, destinato a P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, in corso di pubblicazione, Bari, Cacucci, 2013; I. PAGNI, *I correttivi alla durata del processo nella L. 28 giugno 2012, n. 92: brevi note sul nuovo rito in materia di licenziamenti*, in corso di pubblicazione; D. DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia del licenziamento (nella legge 28 giugno 2012, n. 92)*, in *Giusto proc. Civ.*, 2012, 759 ss.; R. CAPONI, *La corsia preferenziale per alcune cause di lavoro rallenta le altre in assenza di adeguate risorse*, in *Guida al diritto*, 2012, n.18, 729 ss.; FRANCESCO P. LUISO, *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 del 2012 nell’ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, in *Judicium*; G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall’articolo 18 Statuto lavoratori*, testo provvisorio dattiloscritto della relazione al Convegno *La nuova disciplina dei licenziamenti - Incontro di studio in memoria di Pasquale Picone* (Roma, Corte di cassazione, Aula magna, 11 dicembre 2012).

In giurisprudenza, vedi: Trib. Taranto, ord. 30 novembre 2012; Trib. Milano, ord. 25 ottobre 2012; Trib. Bari, ord. 17 ottobre 2012; Trib. Bologna, ord. 25 settembre 2012, in *Foro it.*, 2013, I, 673, con nota di richiami ed osservazioni di S. CALVIGIONE, alle quali si rinvia.

⁶⁴ Di *ritorno al formalismo* si è parlato, tuttavia, con riferimento alla giurisprudenza sul processo del lavoro: vedi D. DALFINO (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, cit., spec. 16 ss., al quale si rinvia, precisando che la giurisprudenza – ivi richiamata – corrisponde, almeno in parte, a quella che ha dato luogo ad *overruling processuale* (vedi *retro*).

la definizione delle (.....) controversie” relative al licenziamento, contestualmente investito da riforma.⁶⁵

In coerenza con la *ratio*, poi, è stato istituito il *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dello stesso art. 1) per le “controversie aventi ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall’articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”.

Si tratta di procedimento, che – in primo grado – si articola in due fasi: una di cognizione sommaria e l’altra –eventuale – di cognizione piena.

Disposizioni sul processo del lavoro (art. 409 ss. c.p.c.) – parimenti funzionali, tra l’altro, alla *celerità* del giudizio (anche) in tema di licenziamenti – sembrano destinate a colmare – per analogia (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*) – le lacune della scarsa disciplina del *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dell’articolo 1, cit.).⁶⁶

Né l’interpretazione di tale disciplina può prescindere dalla *ratio legis* (di “accelerare la definizione delle (.....) controversie”, appunto), che – per quanto si è detto – risulta ad essa sottesa.

5.2. Intanto la *obbligatorietà* del rito – condivisa dall’orientamento largamente prevalente⁶⁷ – pare imposta dal tenore letterale della legge (“la domanda.....si propone con ricorso....: comma 48 dell’articolo 1, cit.) – per il *procedimento specifico*, di che trattasi – e risulta, all’evidenza, coerente con la *ratio* di “accelerare la definizione delle (.....) controversie”.

Di segno contrario, tuttavia, è la posizione espressa – oltre che da alcuni giudici⁶⁸ – anche da autorevole dottrina minoritaria, con argomentazioni che potrebbero risultare convincenti.⁶⁹

⁶⁵ E risulta, peraltro, dal *documento di intenti* approvato dal Governo Monti il 23 marzo 2012, nel passo relativo all’introduzione del rito speciale: “nel quadro di tale rito, una volta dettati i termini della fase introduttiva, è rimessa al giudice la scansione dei tempi del procedimento, nel rispetto del principio del contraddittorio e della parità delle armi nel processo.

Si tratta di un rito con caratteristiche di celerità e snellezza, ma che, in ossequio alla specificità del processo del lavoro, rivolto tradizionalmente all’accertamento della verità materiale, prevede un’istruzione vera e propria, sia pure con l’eliminazione delle formalità non essenziali all’instaurazione di un pieno contraddittorio”.

⁶⁶ Vedi M. DE LUCA, *op.ult.cit.*; G. VERDE, *op. ult. cit.*.

⁶⁷ Vedi M. DE LUCA, *op.ult.cit.*, al quale si rinvia per riferimenti di dottrina e giurisprudenza conforme.

⁶⁸La *facoltatività* pare sostenuta, infatti, dai giudici della sezione lavoro del Tribunale di Firenze.

L'interesse della parte convenuta – “per la cui precipua tutela sarebbe stata disposta la fase sommaria del nuovo rito” – si coniuga, in tale prospettiva, con il rilievo che il tenore letterale della legge (“la domanda.....si propone con ricorso....: comma 48 dell'articolo 1, cit.) – in quanto volto a regolare il il procedimento (di cui è menzione nel comma precedente) – “più che prescrivere intende descrivere le cadenze del procedimento” medesimo, rendendo superflua, di conseguenza, qualsiasi “disposizione sul mutamento del ritogiacché lo stesso è e resta nel potere dispositivo delle parti”.

Se la tesi della *facoltatività del rito* dovesse prevalere, ne risulterebbero rimosse – almeno in larga parte – le questioni pregiudiziali, che possono dar luogo ad *eccesso di formalismo*.

5.3. Tali questioni pregiudiziali, infatti, dipendono – essenzialmente – dalla *obbligatorietà* del rito.

Le soluzioni relative, poi, vanno affidate – per evitare, appunto, *eccessi di formalismo* – all'applicazione analogica di norme sul processo del lavoro (art. 409 ss. c.p.c., cit.) – nel silenzio della disciplina del *procedimento specifico* (di cui ai commi 47 e seguenti dell'articolo 1, cit.) – e, comunque, alla *ratio legis* – sottesa alla stessa disciplina – e, talora, (anche) a *principi generali* del processo civile: *economia processuale*, appunto, e *strumentalità del processo*.

5.4. Intanto il giudice sembra doversi attenere alla *prospettazione* dell'attore – a prescindere, cioè, dalla sua fondatezza (*si vera sunt exposita*) – per verificare se l'oggetto della domanda corrisponda all'oggetto del *procedimento specifico* e sia, perciò, soggetto alla disciplina relativa.

L'esito negativo della verifica – sulla base della *prospettazione* dell'attore, appunto – sembra dover comportare, poi, soltanto il mutamento del rito.

Le conclusioni proposte riposano, da un lato, sulla applicazione analogica di regole del processo del lavoro (art. 427 c.p.c.) – come interpretate dalla giurisprudenza – e risultano, dall'altro, coerenti con la *ratio* – del *procedimento specifico*, appunto – di “*accelerare la definizione delle (.....) controversie*”.

Diversamente opinando, infatti, la soluzione delle stesse questioni pregiudiziali postulerebbe lo svolgimento dell'istruzione probatoria – quantomeno sullo specifico punto – con evidente ritardo nella definizione della controversia.

⁶⁹ Vedi G. VERDE, *op. ult. cit.*.

Ne risulterebbero disattesi, altresì, i principi generali della *economia processuale* – in dipendenza del palese spreco di attività – e della *strumentalità del processo*, in dipendenza del difetto di una pronuncia sul merito.

Peraltro una decisione sul rito – in ipotesi, di *inammissibilità del ricorso*⁷⁰ – non pare, nella specie, compatibile con il nostro ordinamento.⁷¹

Il paventato rischio di abusi del *procedimento specifico*, poi, risulta quantomeno ridimensionato – dal principio di *corrispondenza tra chiesto e pronunciato* – e, comunque, non giustifica, da solo, la creazione di una ipotesi di *inammissibilità*, che pare inedita.

5.5. Le medesime soluzioni sembrano imporsi, altresì, nel caso di *cumulo* della domanda – che rientri nell'oggetto del *procedimento specifico* – con altre domande, che ne esulino.

Anche in tal caso, infatti, il giudice – parimenti sulla base della *prospettazione* dell'attore – deve limitarsi a disporre il mutamento del rito.

A sostegno delle conclusioni proposte (*rectius*: riproposte) militano, infatti, le medesime ragioni addotte per il caso di unica domanda, che esuli dall'oggetto del *procedimento specifico*: l'applicazione analogica di norme sul processo del lavoro si coniuga, in tale prospettiva, con la *ratio* del *procedimento specifico* e, talora, con principi generali del processo civile (*economia processuale*, appunto, e *strumentalità del processo*).

Coerentemente, non può infatti disporsi – nel caso di *cumulo* – neanche la separazione delle domande – che esulino dall'oggetto del *procedimento specifico* – tanto più ove si consideri che la separazione risulta, bensì, esplicitamente prevista – dalla disciplina di tale *procedimento* (comma 56 dell'art. 1, cit.) – ma soltanto con riguardo, tuttavia, alla “*domanda riconvenzionale non (...) fondata su fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale*” (*ubi lex voluit dixit.....*).

Del pari coerentemente, il lavoratore – nello stesso caso di *cumulo* – può proporre congiuntamente, col rito ordinario del lavoro, tutte le domande.

⁷⁰ In tal senso, pare Trib. Milano, ordinanza 25 ottobre 2012.

⁷¹ Ancorché non sia comminata in ipotesi tassative, la *inammissibilità* si verifica, tuttavia, soltanto quando – essendo l'atto inidoneo al raggiungimento del suo scopo – non operi un meccanismo di sanatoria (vedi, per tutte, Cass., sez. un. civ., 29 gennaio 2000, n. 16, in Foro it., 2000, I, 1606, n. BALENA, BARONE C. M. e giurisprudenza conforme).

Infatti non osta la *obbligatorietà* del *procedimento specifico*, che riguarda, per quanto si è detto, le controversie aventi ad oggetto – soltanto – “*l’impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall’articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*”.

Anche a voler prescindere dalle superiori argomentazioni giuridiche – peraltro assorbenti – resta da domandarsi, in conclusione, se l’interpretazione, a fini applicativi, della disciplina di *procedimento specifico* – volto, per quanto si è detto, ad “*accelerare la definizione delle controversie*”, che ne formano oggetto – possa comportare il ritardo della definizione e, addirittura, la negazione di una decisione sul merito.

All’evidenza, si tratta, tuttavia, di domanda retorica.

6. Note conclusive: per un *diritto processuale minimo*.

Riforme processuali, ordinamentali ed organizzative possono risultare funzionali – per quanto si è detto – alla *strumentalità* del processo e, con essa, alla tutela giurisdizionale *effettiva* per i diritti dei lavoratori.

C’è da domandarsi, tuttavia, se e quando ridiventi *pro labour*, nel nostro paese, lo stato dei rapporti di forza tra i portatori degli interessi in contrasto.

Agli stessi fini, soccorrono, altresì, *pratiche organizzative virtuose*.⁷²

C’è domandarsi, tuttavia, se si tratti della mera ottimizzazione di modelli organizzativi tradizionali – come pare – oppure se ne risulti avviata la realizzazione dei nuovi modelli, che vengono proposti, per le istituzioni pubbliche, dalla moderna *scienza dell’organizzazione*.⁷³

Restano, comunque, quelle *opzioni ermeneutiche virtuose* (vedi *retro*), che – nella interpretazione, a fini applicativi, di norme processuali – risultano funzionali, per quanto si è detto, alla *strumentalità* del processo e, con essa, alla tutela giurisdizionale *effettiva* per i diritti dei lavoratori.

Ne risulta perseguita, in ogni caso, una sorta di *diritto processuale minimo* – per così dire – che, lungi dal rappresentare un ostacolo – all’attuazione *effettiva* del diritto sostanziale nel caso concreto – garantisca un processo *capace* – in coerenza con la *strumentalità chiovendiana* – di “*dare, per quanto è possibile praticamente, a chi*

⁷² Vedi riferimenti a nota 33.

⁷³ Vedi, per tutti, E.BORGONOVÌ, G. FATTORE, F.LONGO (a cura di), *Management delle istituzioni pubbliche*, Milano, EGEA, 2009, *passim*.

ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire".

E – per quel che qui interessa – garantisca tutela giurisdizionale *effettiva*, appunto, ai diritti dei lavoratori.

In altri termini – non saprei dirlo meglio del *messaggio evangelico*⁷⁴ – “ *il sabato è stato fatto per l'uomo !* ” .

⁷⁴ Vangelo di Marco 2, 27-28.