

Il volume nasce da un interesse scientifico comune dei curatori su un tema, quello delle forme alternative di risoluzione delle controversie di lavoro, che risorge – come la Fenice – ogni volta dalle sue ceneri, nel tentativo di rigenerare, nel serrato dialogo tra interessi e passioni, aspettative deluse. Lontano da approcci manichei, all'interno di un costante conflitto tra guelfi e ghibellini, tra chi intravede in queste forme “moderne” di tutela dei diritti la via salvifica per l'ordinamento e chi, invece, li ritiene solo strumenti di alleggerimento dei diritti dei lavoratori, questa raccolta di studi si propone di fornire utili indicazioni per riflettere, oltre i confini nazionali, sulla validità di un sistema che sia in grado effettivamente di promuovere forme conciliative di deflazione del contenzioso, senza però scalfire lo statuto protettivo lavoristico.

ISBN 978-88-6611-969-2



9 788866 119692

€ 60,00



CACUCCI EDITORE
BARI

M.P. Fuiano A. Olivieri (a cura di)

Alternative Labour Dispute Resolutions

Mario Pio Fuiano

a cura di

Antonello Olivieri

ALTERNATIVE LABOUR DISPUTE RESOLUTIONS

A Collection of Comparative Studies

Mario Pio Fuiano è ricercatore confermato di Diritto processuale civile presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Foggia ove è titolare, per supplenza, degli insegnamenti di Diritto della crisi d'impresa, Ordinamento giudiziario e Tecniche di redazione degli atti processuali civili. È autore di una monografia (*La stabilità del riparto esecutivo. Contributo allo studio della distribuzione del ricavato nella espropriazione singolare e concorsuale*, Cacucci, 2020) e di numerosi saggi editi su riviste scientifiche e opere collettanee.

Antonello Olivieri è professore associato di Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Foggia ove è titolare degli insegnamenti di Diritto delle relazioni industriali e Diritto del lavoro dell'Unione europea. È autore di numerosi saggi editi su riviste scientifiche e opere collettanee. È altresì autore della monografia *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro. Dalla postmodernità giuridica alla modernità economica?*, Torino, 2017.

Alternative Labour Dispute Resolutions
A Collection of Comparative Studies

a cura di

Mario Pio Fuiano

Antonello Olivieri

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2020 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Pubblicazione realizzata con il contributo del Fondo per i Progetti di Ricerca dell'Università di Foggia (PRA) anno 2018.

Si ringrazia il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Foggia per aver contribuito alla diffusione internazionale del presente volume, dimostrando – una volta di più – il proprio sostegno alle iniziative scientifiche del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Ateneo dauno.



Indice

Prefazione

Le ADR tra “neutralità” del processo e deflazione del contenzioso lavoristico
di Mario Pio Fuiano e Antonello Olivieri 1

Profili di diritto comunitario e transnazionale

De la solución alternativa a la solución integrada de conflictos. Mediación y arbitraje como medios judiciales
di Antonio Ojeda Avilés 19

Argentina

Breve Reseña sobre la Conciliación Laboral en Argentina
di Eleonora G. Peliza 65

Austria

Alternative Streitbeilegung und Schlichtung im österreichischen Arbeitsrecht
di Franz Marhold 89

Konfliktregelung im Arbeitsrecht – ein Tummelplatz außergerichtlicher Streitbeilegungsinstrumentarien
di Sascha Ferz 117

Brasile

Mecanismos alternativos de solução de conflitos na perspectiva do direito do trabalho e do processo do trabalho. Reflexões a respeito do modelo brasileiro
di Luiz Henrique Sormani Barbugiani e Nelson Mannrich 149

Francia

Règlement extrajudiciaire des litiges en droit du travail: le cas du recours à la médiation en matière de harcèlement en droit français

di **Loïc Lerouge** 205

La transaction: remède à la déjudiciarisation du droit du travail aux forts effets indésirables

di **Sébastien Tornaux** 221

Giappone

Labor ADR in Japan

di **Shinya Ouchi** 247

Grecia

The out of court settlement of labour disputes in Greece

di **Costas Papadimitriou** 259

Italia

Virgilio Andrioli e le riforme processuali degli anni '70: quasi un racconto

di **Andrea Proto Pisani** 281

Arbitrati e conciliazioni individuali nel diritto del lavoro privato italiano

di **Enrico Gragnoli** 293

Certezza e tutela alternativa dei diritti: il caso dell'offerta di conciliazione. I'm gonna make him an offer he can't refuse?

di **Antonello Olivieri** 359

An Introduction to Conciliation and Arbitration in Italian Labour Disputes

di **Mario Pio Fuiano** 383

Lituania

Lithuanian System for the Settlement of Labour Disputes using ADR Methods

di **Daiva Petrylaitė** 401

Messico

La conciliación laboral en México: Entre nuevas buenas intenciones y viejos errores

di **Alfredo Sánchez-Castañeda** 421

Portogallo

Resolução extrajudicial do conflito laboral coletivo em Portugal

di **João Carlos Simões dos Reis** 453

Spagna

Procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en el ámbito laboral: la anarquía española

di **Juan Gorelli Hernández** 489

El acceso a la jurisdicción social y el requisito preprocesal del trámite conciliatorio

di **Ana María Chocrón Giráldez** 543

Ungheria

Alternative Dispute Resolution in Disputes Relating to Labour Law in Hungary

di **József Hajdú e Attila Kun** 569

Uruguay

Mecanismos extrajudiciales para la solución de conflictos: el caso de Uruguay

di **Juan Raso Delgue** 597

PREFAZIONE

Le ADR tra “neutralità” del processo e deflazione del contenzioso lavoristico

MARIO PIO FUIANO, ANTONELLO OLIVIERI*

1. – La storia degli strumenti deflattivi del contenzioso è simile all’andamento di quei fiumi carsici che si manifestano nuovamente dopo un periodo di latenza.

Le (in)confessate aspirazioni di superare le inefficienze della giustizia formale con i suoi tempi lunghi e i costi elevati, la difficoltà nell’ottenere giudizialmente il riconoscimento dei propri diritti, sussunte all’interno di un incalzante processo di modernizzazione, hanno dato il via – da oltre mezzo secolo – a un percorso tortuoso e spesso costruito attraverso scorciatoie.

Almeno per quanto riguarda l’ambito lavoristico, non sembra che gli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie si siano poi affermati nel mercato italiano nonostante l’incessante opera di *advertising* con la quale sono stati negli anni pubblicizzati come l’ideale soluzione agli annosi problemi che attanagliano la giustizia del lavoro¹.

Il primato della giurisdizione statale, nel nome di una pregnante tutela del contraente debole, ha rappresentato una costante non solo del nostro ordinamento e ha sovente circondato - con una certa diffidenza - l’introduzione di strumenti alternativi di composizione delle controversie di lavoro², spesso valorizzati più nella teoria che nella pratica³. Ad ogni modo, l’opzione legisla-

* Pur essendo frutto di un lavoro congiunto, il primo paragrafo è da ascrivere ad Antonello Olivieri; il secondo, a Mario Pio Fuiano; il terzo, ad entrambi.

¹ Per una ricostruzione in termini generali, v. E. SILVESTRI, *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 321.

² F. BIANCHI D’URSO, *Conciliazione e arbitrato in materia di licenziamento individuale*, in *Quaderni dir. lav. e relaz. ind.*, 1993, p. 73.

³ Già M. GRANDI, *L’arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, Milano, 1963, pp. 237-238.

tiva di tutela della posizione di debolezza contrattuale del lavoratore ha sempre privilegiato, in chiave deflattiva del contenzioso lavoristico, lo strumento conciliativo rispetto alla procedura arbitrale⁴, non senza una ragione.

L'arbitrabilità dei diritti dipende da una serie di variabili endogene ed esogene al sistema normativo di riferimento. Un ordinamento eteronomo che esprime norme rigide di protezione degli interessi in conflitto e un nucleo essenziale di diritti indisponibili del lavoratore⁵ mal si concilia con forme libere di disponibilità nella composizione delle controversie. In tale contesto, l'alternatività dei mezzi di risoluzione delle liti assume i caratteri della concorrenza e non dell'autonomia rispetto agli strumenti giudiziari tipici⁶. Una concorrenza all'interno di un «*subsistema*»⁷ che è destinato, però, a soccombere proprio rispetto all'ordine contrattuale qualificato dalla tendenziale indisponibilità degli assetti regolativi. Le ADR sono in grado di esprimere una «*paz social*»⁸, ma solo quale *extrema ratio*⁹ e là dove manchi una specializzazione del giudice del lavoro¹⁰. Infatti, tale «*excelente instrumento de pacificação social*»¹¹ è destinato a configgersi, inevitabilmente, con i peculiari sistemi di regolazione della materia lavoristica¹² e con i plurimi conflitti espressi all'interno di ciascun ordinamento¹³, senza dimenticare che allorché il processo del lavoro sia caratterizzato da tempi brevi e costi esigui, come avviene in alcune esperienze giuridiche¹⁴, si determina una inevitabile preferenza per la tradizionale dimensione giudiziale. Anche in ambito europeo, non si può negare la rilevanza ormai riconosciuta dai metodi alternativi di risoluzione dei conflitti, nonostante l'assenza di specifiche previsioni di diritto dell'Unione

⁴ A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, Napoli, 2012.

⁵ Cfr. i contributi di E. GRAGNOLI e L. LEROUGE.

⁶ M. GRANDI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: problemi e prospettive*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, pp. 67-68.

⁷ Cfr. il contributo di J. GORELLI HERNÁNDEZ.

⁸ Cfr. il contributo E. PELIZA.

⁹ Cfr. il contributo di C. PAPADIMITRIOU.

¹⁰ Cfr. i contributi di S. OUCHI, J. HAJDÚ-A. KUN e A. SÁNCHEZ-CASTAÑEDA.

¹¹ Cfr. il contributo di N. MANNRICH, L.H. SORMANI BARBUGIANI.

¹² Cfr. i contributi di D. PETRYLAITÉ e J.C. SIMÕES REIS.

¹³ Cfr. il contributo di J. RASO DELGUE.

¹⁴ Cfr. il contributo di F. MARHOLD.

che sembrerebbe testimoniare, solo in apparenza, una certa indifferenza nei riguardi delle *ADR*¹⁵.

Ora, senza percorrere sentieri che richiederebbero inutili e faticose cavalcate storiche, comunque inadeguate per una mera introduzione, sembra opportuno ricordare che l'esigenza di risolvere le controversie lavorative attraverso una tutela giurisdizionale differenziata¹⁶ non sia affatto il prodotto esclusivo della odierna modernità economica¹⁷.

Ciò che è mutato, negli anni, è semmai la *ratio* sottesa a tali istituti in una sorta di eterogenesi dei fini.

Almeno in Italia, il primissimo diritto del lavoro, a causa dell'insufficienza del suo sistema normativo, aveva conosciuto i caratteri di un vero e proprio arbitrato, secondo equità, già nella giurisdizione dei probiviri istituita con la legge n. 295 del 1893. L'evoluzione da quella tipica formazione extralegislativa del diritto del lavoro ha poi conosciuto diversi tentativi di istituzionalizzare – anche collettivamente – momenti volontari di conciliazione stragiudiziale attraverso strumenti di «giurisdizione privata intersindacale»¹⁸ (art. 7, legge n. 604 del 1966 e art. 7, legge n. 300 del 1970), il superamento del divieto dell'arbitrato rituale (legge n. 533 del 1973) e l'imposizione del tentativo obbligatorio di conciliazione al fine di ridurre le lungaggini processuali e i costi per i lavoratori (art. 5, legge n. 108 del 1990). Invero, l'ordinamento non è mai stato gentile nei confronti dell'arbitrato. Tant'è che l'individuazione dei medesimi vincoli e limiti tra la forma rituale e quella irrituale ha prodotto un irrigidimento della regolamentazione legislativa nei confronti di uno strumento che mal sopporta restrizioni e la cui vocazione è quella di mantenersi nell'ambito della autonomia negoziale. Ecco perché, gli strumenti alternativi, specie gli arbitrati, richiedono, anzi pretendono, «la piena disponibilità leale

¹⁵ Cfr. il contributo di A. OJEDA AVILÉS.

¹⁶ A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro (premesse alla legge 11 agosto 1973 n. 533)*, in *Foro it.*, 1973, V, c. 205.

¹⁷ Di recente, *amplius*, G. SIGILLÒ MASSARA, *Tutele alternative dei diritti dei lavoratori*, Torino, 2017.

¹⁸ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano, 1960, p. 141 ss.; L. CORAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Milano, 2012.

e la cooperazione delle parti, perché i collegi arbitrali non hanno i poteri che ha il magistrato togato»¹⁹.

Senonché, i molteplici condizionamenti legali e la diffidenza reciproca delle parti negoziali per la composizione stragiudiziale delle controversie hanno di fatto bloccato la loro diffusione, nonostante la previsione dell'obbligo di esperire il tentativo di conciliazione quale condizione di procedibilità della domanda (d.lgss. n. 80 del 1998 e n. 387 del 1998).

Le successive e plurime esperienze saranno prevalentemente ancorate proprio all'idea di una *reductio* dei tempi, dei costi e dell'incertezza del giudizio. L'elevato tasso di litigiosità insito nei rapporti di lavoro richiedeva, in tale ottica, giudizi celeri attraverso la composizione amichevole del conflitto, in quanto il lavoratore, contraente debole, avrebbe subito maggiori pregiudizi da un'eccessiva durata del processo per le sue minori possibilità di resistenza e di attesa.

Le fragilità del sistema nel garantire una chiara «linea d'ombra» tra società civile e Stato²⁰, tra esigenze privatistiche e più generali finalità di natura prettamente pubblica hanno poi indotto il legislatore del 2010 (legge n. 183 del 2010, c.d. collegato lavoro) a rispondere con nuovi strumenti che in realtà hanno generato una pluralità di criticità, là dove l'obiettivo di garantire maggiore tempestività ed effettività della giustizia del lavoro è stato declinato in una prospettiva di graduale arretramento dello Stato dalle questioni dal lavoro per favorire libere dinamiche della contrattazione collettiva e del bilateralismo²¹. L'utilizzo degli strumenti alternativi ha, invero, avuto il più pregnante scopo, da un lato, di riformare surrettiziamente il diritto del lavoro aggirando l'ostacolo delle norme inderogabili e, dall'altro, di valorizzare la certezza dei rapporti giuridici «non tanto al fine di conferire agli operatori economici e sociali prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei loro comportamenti, quanto di rendere più efficiente attraverso la riduzione della domanda una giustizia del lavoro notoriamente in crisi»²².

¹⁹ G. PERA, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, p. 363.

²⁰ P. PERLINGERI, *Arbitrato e Costituzione*, Napoli, 2002, p. 20.

²¹ M. TIRABOSCHI, *Premessa*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Milano, 2010, p. XIII.

²² L. DE ANGELIS, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, pp. 399-400.

In tal senso, basti qui ricordare l'art. 32 del collegato lavoro e ss.mm.ii. in merito alle stringenti scadenze in tema di instaurazione del giudizio, l'introduzione del contributo unificato nel processo del lavoro, pensato soprattutto per far cassa²³, nonché - sempre in chiave dissuasiva - l'art. 92, legge n. 162/2014 che ha introdotto la compensazione delle spese di lite solo in ipotesi tassative previste dalla norma²⁴.

Il tentativo di mitizzare nuovamente l'esigenza di certezza del diritto si arricchisce, poi, di un nuovo capitolo con l'emanazione del d.lgs. n. 23 del 2015 all'interno della più ampia riforma del c.d. *Jobs Act*. Si tratta del compimento di quella linea di politica del diritto che ha inteso «sottrarre al processo la sua funzione tipica di tutela dei diritti e di mediazione dei conflitti in uno dei punti più sensibili della nostra materia, vale a dire la protezione del lavoratore di fronte al licenziamento illegittimo»²⁵.

L'introduzione dell'art. 6, d.lgs. n. 23 del 2015 ha delineato una nuova forma di risoluzione alternativa della controversia allo scopo di renderla preferibile, almeno tendenzialmente, all'alea, già ridotta, dell'eventuale applicazione giudiziale del nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti viziati²⁶.

Gli spazi valutativi lasciati al giudice e alla sua discrezionalità minerebbero, nell'ottica del legislatore del 2015, proprio quella certezza del diritto anelata come il Sacro Graal.

Cui prodest?

Questo nuovo tentativo mira, da un lato, a devitalizzare la dimensione ermeneutica attraverso il ridimensionamento del ruolo del giudice; da un altro,

²³ L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 152/2012, p. 9.

²⁴ Com'è ampiamente noto, su quest'ultimo punto è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza 19 aprile 2018, n. 77 che ha dichiarato illegittima la norma nella parte in cui non ha previsto la possibilità di compensazione delle «spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni rispetto a quelle tipizzate», posto che «la condizione soggettiva di lavoratore non costituisce di per sé ragione sufficiente per esonerare dall'obbligo di rifusione delle spese processuali in caso di soccombenza totale nelle controversie promosse contro il datore di lavoro».

²⁵ A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in Riv. it. dir. lav., 2015, p. 215.

²⁶ M. FALSONE, *La conciliazione ex art. 6 d. lgs. 23/2015 tra autonomia privata e incentivi statali*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, 2015, pp. 307 ss.

a rendere prevedibili – per il datore di lavoro – sia le conseguenze giuridiche del suo agire, con una marginalizzazione della tutela reintegratoria, sia quelle economiche, con una predeterminazione dei costi, anche in sede conciliativa, derivanti da un licenziamento illegittimo.

La prevedibilità, così intesa, assolve una funzione eminentemente economica²⁷ e la certezza, «trattata come una domanda piccolo-borghese»²⁸, si riduce nella sicurezza dell’esito giudiziario per il datore di lavoro. Senonché, le problematiche connesse alla (in)certezza del diritto – nelle sue molteplici forme – assumono contorni ancor più insidiosi all’interno delle peculiarità strutturali e genetiche del rapporto di lavoro. L’incertezza non è una categoria assiologicamente neutra, specie se le ricadute derivanti da una prevedibile e mitigata sanzione economica avvantaggiano una delle parti.

Ma il processo è davvero neutro rispetto alla tutela offerta dall’ordinamento?²⁹

2. – Il quesito posto da ultimo introduce un tema estremamente insidioso che meriterebbe un approfondimento da condurre con la puntualità e il rigore che queste poche pagine non consentono.

Tuttavia, almeno in via di prima approssimazione e ai nostri limitati fini, pare lecito sostenere che il problema della *neutralità* del processo si presta ad esser valutato in una duplice prospettiva: con riferimento alla personalità e alla *Weltanschauung* di chi è chiamato a decidere la contesa; e con riguardo ai meccanismi che sovrintendono all’*iter* che conduce alla sentenza.

Sotto il primo profilo, è da dire che, già sul finire dell’Ottocento, Mattiolo affermò che il processo «rappresenta il bisogno di sostituire il *sistema della legalità* alla *licenza* e all’*arbitrio* dei privati e del giudice»³⁰. A metà degli anni Cinquanta, Calamandrei osservava che ogni magistrato è un essere umano dotato di una propria «psicologia»; e, come tutti, vive di «eroismi» e di

²⁷ M. TARUFFO, *La giurisprudenza tra casistica e uniformità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 35.

²⁸ L’espressione è di R. DEL PUNTA, *Intervento*, in *Clausole generali e diritto del lavoro, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro* (Roma, 29-30 maggio 2014), Milano, 2014, p. 443.

²⁹ Si allude, evidentemente, alla sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2011.

³⁰ Così L. MATTIOLI, *Istituzioni di diritto giudiziario civile italiano*², Torino, 1899, p. 161 (corsivi nel testo).

«debolezze»³¹. In tempi più recenti, Cipriani ha avvertito che, «ampliando i poteri direttivi discrezionali del giudice, si lasciano le parti in balia del giudice, dei suoi errori e dei suoi eventuali abusi»³².

Gli assunti testé riferiti evidenziano, tra le altre cose, come l'attività logica sottesa alla cognizione e alla decisione si fondi, nel suo complesso, su una buona dose di soggettività che (manifestandosi attraverso la formazione e gli orientamenti individuali che influenzano il giudicante nella gestione dei poteri officiosi, nella graduazione dei valori e nell'interpretazione di diritto positivo, fatti e prove) fatalmente "inquina" la *neutralità* del processo, del suo incedere e del suo esito.

Ne discende, per un verso, che l'«ambigua» (e per nulla nuova) aspirazione a una *giustizia predittiva*³³ – formula dietro la quale «si cela, in realtà, l'idea del "giudice automa" o giudice "robot"» – genera «pericoli», «ostacoli», ma soprattutto «illusioni»³⁴, almeno sino a quando il processo sarà ciò che è, ossia «analisi, ricostruzione e valutazione dei fatti» relativi a «casi concreti, vicende umane irripetibili»³⁵. Per un altro verso, che il giudice «soggetto soltanto alla legge» (*ex art. 101, comma 2, Cost.*), svincolato dalla «pigra pratica della citazione meccanica e fredda del precedente»³⁶, rappresenta per il cittadino una irrinunciabile garanzia il cui prezzo è l'alea, sino alla formazione della *res iudicata*, della definizione della lite.

Ecco allora che, data per scontata l'attualità del classico insegnamento chiovendiano secondo cui «*il processo deve dare per quanto è possibile pratica-*

³¹ Così P. CALAMANDREI, *Anche i giudici sono uomini*, (1956), in ID., *Opere giuridiche*, II, Roma, (ried.) 2019, p. 479.

³² Così F. CIPRIANI, *Nel centenario del regolamento di Klein (Il processo civile tra libertà e autorità)*, (1995), in ID., *Ideologie e modelli del processo civile. Saggi*, Napoli, 1997, p. 36.

³³ Nel senso che, già tra il XVII e il XVIII secolo, Poisson e de Condorcet «avevano già propugnato la razionalizzazione dell'attività giurisdizionale attraverso il metodo statistico e probabilistico», v. D. DALFINO, *Creatività e creazionismo, prevedibilità e predittività*, in *Foro it.*, 2018, V, c. 389.

³⁴ Così D. DALFINO, *op. ult. cit.*, cc. 389 e 391 s. Sostanzialmente del medesimo avviso, A. DE LA OLIVA SANTOS, «*Giustizia predittiva*», *interpretazione matematica delle norme, sentenze robotiche e la vecchia storia del «justizklavier»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 889.

³⁵ Così sempre D. DALFINO, *Creatività e creazionismo*, cit., c. 392.

³⁶ Così D. DALFINO, *Giurisprudenza "creativa" e prevedibilità del "diritto giurisprudenziale"*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, p. 1043.

*mente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire»*³⁷, un legislatore che – brandendo il vessillo della giustizia celere e certa – fa ricorso alla *predittività* della somma spettante a chi ha visto violato un proprio diritto, dimostra di non avere affatto a cuore gli interessi dei cittadini.

Leggendo in controluce l'operato di quel legislatore, infatti, emerge come egli, di fatto, sostituisca la valutazione personale del giudice (nella quale si risolve la *non-neutralità* di quest'ultimo), suscettibile di controllo e di *revisio* in sede di gravame, con il proprio arbitrio (incensurabile e rimesso al solo vaglio del corpo elettorale o, al più, della Consulta). La qual cosa è senz'altro legittima; ma testimonia la resa incondizionata di uno Stato incapace di rispondere alla domanda di giustizia in tempi ragionevoli.

Epperò, se la strada maestra è quella della forfettizzazione, ci si domanda se, laddove essa sia prevista, ci sia ancora bisogno di un giudice. In altri termini, nell'ipotesi in cui si punti ad una decisione purchessia, la predeterminazione del *quantum* da rivendicare (e concedere) è perfetta. A patto che si eviti d'ingombrare le aule giudiziarie (e svilire giudice e processo) al solo scopo di conferire dignità giurisdizionale a un'operazione in gran parte schiettamente meccanica. Qualora, invece, si abbia l'obiettivo di render giustizia, le misure da assumere sono completamente diverse.

Qualche tempo fa, Giorgio Costantino ha affermato che «la prevedibilità delle decisioni, con tutto ciò che essa implica, dipende, come ricordava Abraham Chayes, da “*what the courts will do in fact, and nothing more pretentious*”; dipende dal corretto svolgimento del processo. Questo, a sua volta, dipende anche dai profili organizzativi»³⁸. Ed ha altresì segnalato come detta prevedibilità (che costituisce un «elemento essenziale» della efficienza della giustizia) sia perseguibile essenzialmente attraverso: *i*) l'eliminazione del fenomeno della «pendolarizzazione del quadro normativo»; *ii*) un parsimonioso ricorso alla «sommarrizzazione» dei riti; *iii*) la predeterminazione e la pubblicizzazione, nei singoli fori, di “*local rules*” che fissino le prassi appli-

³⁷ Così G. CHIOVENDA, in *Principii di diritto processuale civile*³, Napoli, 1923 (rist. 1965), p. 81, in *Istituzioni di diritto processuale civile*², I, Napoli, rist. 1947, p. 41, e in *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, (1911), in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, I, Milano, 1993, p. 110 (corsivo nel testo).

³⁸ Così G. COSTANTINO, *La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 657.

cative quando la disciplina positiva sia incerta; *iv*) un intenso e produttivo confronto fra giurisprudenza e dottrina³⁹.

L'approccio alla *prevedibilità* propugnato dall'insegno studioso poc'anzi citato è saggio, realistico e rispettoso dei precetti costituzionali. Mentre la *prevedibilità* come certezza delle "regole del gioco", sterilizzando la *non-neutralità* del giudice, garantisce entrambi i litiganti senza incidere su *tutto quello e proprio quello* che ciascuno di essi ha diritto di conseguire, la *predeterminazione* del risultato è costantemente destinata a risolversi in un *vulnus* per almeno una delle parti.

Dunque, anziché anelare orizzonti utopici (*rectius*, distopici), sarebbe bene che i *conditores*, agendo con maggiore oculatezza, adottassero rimedi ragionevoli che, come si è avuto modo di vedere, esistono, sono a portata di mano e assicurano, senza eccessive difficoltà, l'effettività della tutela giurisdizionale, tanto più importante in una materia delicata quale il diritto del lavoro.

Intuibile, a questo punto, l'obiezione: l'Italia ha una giustizia civile estremamente lenta. In questo momento storico occorre fare di necessità, virtù; e, in attesa di tempi migliori, conviene preferire il *presto* al *bene*, *a fortiori* nelle controversie laburistiche che, notoriamente, hanno un rilevante impatto sociale.

Siffatto modo di ragionare, però, non si addice a una moderna democrazia e, men che meno, a uno Stato di diritto del XXI secolo che, peraltro, è annoverato tra i sette Paesi più industrializzati al mondo.

Come ognuno comprende, se il processo civile non funziona, è indispensabile, per individuare la terapia, intendersi anzitutto sulla diagnosi.

E poiché il paziente è in cura da quasi cinquant'anni, d'istinto si è portati a pensare che il medico abbia non poche responsabilità in quanto sembra aver sempre ignorato o sottovalutato l'anatomia del proprio assistito.

Fuor di metafora, perché un processo sia efficiente è essenziale che lo Stato ne asseconi i meccanismi i quali rispondono a una precisa scelta politica che egli stesso ha operato nel vararlo.

Tornando al quesito da cui abbiamo preso le mosse, autorevole dottrina ha dimostrato che la tesi della *neutralità politica* del processo è insostenibile⁴⁰,

³⁹ Cfr. G. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, pp. 649 ss. e 658 ss.

⁴⁰ In particolare, v. F. CIPRIANI, *Il processo civile nello stato democratico. Saggi*, Napoli, 2006, *passim*; ID., *Il processo civile tra vecchie ideologie e nuovi slogan*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 455; ID., *Ideologie e modelli*, cit., *passim*; ID., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, Napoli, 1992, *passim*; A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata*, cit., c. 205 ss., spec. 224; G. MONTELEONE, *Il mistero (italiano) del processo (ricordando Enrico Redenti e Salvatore Satta)*, in *Riv. dir. proc.*,

atteso che le opzioni tecniche del legislatore sono influenzate dalla ideologia liberale o autoritaria (nelle differenti declinazioni di ciascuna di esse) che, dallo scranno parlamentare, è chiamato a sostenere per conto di chi lo ha eletto.

Siffatta conclusione non può né deve sorprendere. *Historia docet*.

Desti invece stupore che il legislatore repubblicano, lungi dal prender le distanze da quanto sostenuto – non già per caso, bensì *pour cause* – nel 1940, continui a pensare che il problema della giustizia civile risieda nello «spirito di bassa astuzia che alimenta le speculazioni sui litigi»⁴¹; e che tale anomalia vada avvertita predisponendo rigide preclusioni a carico delle parti e attribuendo al giudice ampi poteri officiosi.

Evitando di esprimere giudizi di merito sulle – a nostro avviso, opinabili – linee direttrici del nostro c.p.c. (discorso assai complesso che, in questa sede, costituirebbe un fuor d’opera), l’esperienza suggerisce come le radici del profondo stato di crisi in cui versa ormai da decenni la giustizia civile italiana, certificato da dati drammatici e impietosi⁴², vadano ricercate altrove.

Il primo segnale di allarme fu lanciato nel lontano 1971 da Andrioli che, durante un convegno dedicato ai primi trent’anni di applicazione del c.p.c. 1940, ammonì: «La casa brucia, e non si tratta di espressione retorica: la giustizia civile minaccia di estraniarsi dalla vita degli uomini, che vestono panni ed infilano scarpe, e di degradare e degradarsi in un *hortus conclusus*, il cui

2020, p. 1147; ID., *Storie, fantasie e realtà del processo civile italiano*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, p. 1; ID., *L’imparzialità del giudice e la prova nel processo*, *ivi*, 2012, p. 323; ID., *Il giudice e la prova: ricordando Enrico Tullio Liebman*, *ibid.*, p. 19; ID., *Principi e ideologie del processo civile: impressioni di un revisionista*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, p. 575; J. MONTERO AROCA, *Proceso (civil y penal) y garantía. El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*, Valencia, 2006, *passim*; ID., *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*, Napoli, 2002, *passim*; ID., *Il processo civile «sociale» come strumento di politica autoritaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 553; G. TARELLO, *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, a cura di R. Guastini e G. Rebuffa, Bologna, 1989. V., altresì, l’impostazione – difettosa, siccome quasi meccanica, ma efficace – di M.R. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, trad. it. di A. Giussani e F. Rota, Bologna, 1991.

⁴¹ Così la *Relazione al re* sul c.p.c., § 17.

⁴² V. la *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2019*, tenuta dal primo presidente della Corte di cassazione, dott. Giovanni Mammone, e consultabile su <https://www.cortedicassazione.it>.

pratico scopo si esaurisce nel consentire ai magistrati di conseguire stipendi e agli avvocati di lucrare onorari»⁴³.

A quel tempo, le cause civili sopravvenute annualmente dinanzi ai giudici di merito erano poco più di 560.000⁴⁴, l'arretrato era pari a circa 700.000 processi e la durata media del contenzioso si aggravava, in primo grado, sui 550 giorni e, in appello, intorno ai 650 giorni⁴⁵. Dunque, per quanto la situazione non fosse ancora drammatica, il monito di Andrioli lascia intendere come si avesse piena consapevolezza che l'efficienza della giustizia stava, rispetto al recente passato, sensibilmente peggiorando⁴⁶.

Ma poiché già nel biennio 1967-1968 le controversie laburistiche si protraevano per circa 824 giorni in primo grado e 634 giorni in appello (ossia per uno *spatium temporis* parecchio dilatato rispetto a quello di tutte le altre cause civili), fu autorevolmente rilevato che gli epocali interventi normativi di natura sostanziale che, proprio a cavallo tra gli anni Sessanta e Settanta dello scorso secolo, «avevano spostato energicamente a favore del lavoratore il punto di equilibrio tra interessi contrapposti»⁴⁷, rischiavano di esser vani-

⁴³ Così V. ANDRIOLI, *Intervento*, in *Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile* (Sorrento-1971), Milano, 1974, p. 104, recentemente ripubblicato col titolo *Il processo di cognizione a trent'anni dal codice (Intervento al IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile)*, in ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, 2007, p. 1699.

⁴⁴ Dai dati pubblicati in <http://seriestoriche.istat.it/> emerge che si passò, molto gradualmente, dalle 521.188 nuove cause iscritte, nel 1971, dinanzi a conciliatori, preture, tribunali e corti di appello (quali giudici di primo grado), alle 759.288 sopravvenienze del 1979. Quanto alle impugnazioni, i 45.731 giudizi incardinati nel 1971 davanti a preture, tribunali, corti di appello e Cassazione, aumentarono sino a raggiungere, nel 1979, le 70.668 unità.

⁴⁵ Cfr. A. PROTO PISANI, *Giudice unico togato di primo grado e tentativi della giustizia civile di uscita dal tunnel*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 342; ID., *Appunti sull'arretrato*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 284.

⁴⁶ In proposito, v. i rilievi formulati da F. CIPRIANI, *Il processo civile e l'avvocatura nell'Italia del terzo millennio*, in *Prev. forense*, 2003, p. 50, e in ID., *Il processo civile nello Stato democratico. Saggi*, Napoli, 2006, p. 124, il quale segnalava altresì «che nel 1970, quando in Italia fu previsto il divorzio, la prima sentenza di divorzio fu pubblicata esattamente 29 giorni dopo l'entrata in vigore della legge».

⁴⁷ Così A. PROTO PISANI, *Giuristi e legislatori: il processo civile*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 18 s. V., altresì, ID., *Lavoro (controversie individuali in materia di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 321 ss.; ID., *Tutela giurisdizionale differenziata*, cit., c. 206 ss.

ficati dalla intollerabile lentezza con cui si perveniva a una sentenza esecutiva (ossia, anteriormente alla novella del 1990, alla pronuncia di secondo grado).

Ergo, sul presupposto che quei giudizi vertevano per lo più su «situazioni sostanziali per le quali la rapidità del processo (era) elemento essenziale per la loro *effettiva* tutela» e al dichiarato scopo di sterilizzare «la disuguaglianza economica delle parti (lavoratore e datore di lavoro) che si riflette sullo svolgimento del processo»⁴⁸, fu varata la L. 11 agosto 1973, n. 533.

L'idea guida dalla quale nacque quel rito è, invero, piuttosto discutibile per chi avverta l'urgenza di preservare la *neutralità* del processo (inteso come meccanismo) e ritenga che «i poveri, i deboli e i diseredati vanno sì aiutati, ma con le leggi sostanziali, e cioè veramente, non col giudice, che non può e non deve aiutare nessuno, ma deve applicare la legge e dare ragione a chi, secondo la legge (e le prove), la ha»⁴⁹.

Ma tant'è.

La neonata “Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie”, ancorché materialmente redatta «da un gruppetto di magistrati del Ministero»⁵⁰, fu «pilotata» proprio da Andrioli che, successivamente, la «protesse» – sottolineandone la matrice chiovendiana⁵¹ – dagli attacchi di chi, invocando giustappunto la *neutralità* del processo, dubitava della legittimità costituzionale di un rito differenziato a tutela dei soli lavoratori⁵².

⁴⁸ Così A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata*, cit., c. 207 s. (corsivo nel testo). V., altresì, ID., *Lavoro*, cit., p. 322 s.

⁴⁹ Così F. CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 62 s.

⁵⁰ Così F. CIPRIANI, *op. ult. cit.*, p. 54.

⁵¹ V., infatti, V. ANDRIOLI, *Osservazioni introduttive sul progetto di riforma del procedimento del lavoro*, in *Foro it.*, 1971, V, c. 78, ripubblicato in ID., *Scritti giuridici*, I, cit., p. 403, il quale sosteneva che il «precedente» del rito del lavoro andava «ricercato non nel decreto 26 febbraio 1928 n. 471 o nell'altro decreto 21 maggio 1934 n. 1073 o, ancor meno, nei corrispondenti articoli del codice vigente, che novelleranno, ma nel progetto di riforma del procedimento della commissione del primo dopoguerra redatto, nello scorcio del 1918, da GIUSEPPE CHIOVENDA, al quale si deve anche la relazione illustrativa» (maiuscoletto nel testo).

⁵² Cfr., anche per ulteriori riferimenti, F. CIPRIANI, *Il contributo dei processualisti alla legislazione italiana (1946-1996)*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 266 s., e in ID., *Ideologie e modelli*, p. 159 s.; ID., *I problemi del processo di cognizione*, cit., p. 55. Nel senso che, «allorché il legislatore deve predisporre una forma di tutela giurisdizionale per una

Pur tacendo in ordine alla dubbia contiguità tra il progetto elaborato da Chiovena nel 1919⁵³ e il rito lavoristico⁵⁴, ciò che maggiormente interessa rilevare è che quest'ultimo, com'è stato segnalato da un insigne studioso, «per qualche anno, e precisamente finché le cause furono relativamente poche, (...), funzionò secondo le attese del legislatore (...), ma, quando le cause aumentarono, entrò in crisi»⁵⁵.

A nulla valse, quindi, che la novella del 1973 avesse introdotto un meccanismo processuale, «ispirato ai principî di oralità, concentrazione e immediatezza»⁵⁶ – nel quale, al chiaro fine di scoraggiare tattiche (curiali) dilatorie: *i*) alle parti era imposto, a pena di decadenza, di «vuotare il sacco» o di «scoprire le batterie»⁵⁷, sin dagli atti introduttivi del giudizio; *ii*) «le

singola categoria di diritti non può non tener conto delle peculiarità proprie di questi diritti (diritti evidentemente individuati anche dai soggetti che ne sono titolari) allo scopo di predisporre un procedimento tecnicamente adeguato allo specifico bisogno di tutela», v. A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata*, cit., c. 209 (corsivi nel testo). Nella medesima direzione, v. G. VERDE, *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, in *Dir. e giur.*, 1978, p. 255, per il quale la tutela giurisdizionale differenziata ben si giustifica, nell'alveo dell'assetto disegnato dalla nostra Carta costituzionale, quale «esigenza dello spirito umano di riuscire a realizzare, fuori da schemi coercitivi, (...), una più giusta disciplina dei rapporti sociali, che è alla base di un riacquisito valore delle forme processuali come garanzia di eguaglianza».

⁵³ L'articolato può leggersi, in uno alla relazione, in G. CHIOVENDA, *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo-guerra*, (1919), in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, II, Milano, 1993, p. 113 ss.

⁵⁴ V., infatti, gli ineccepibili rilievi di F. CIPRIANI, *Il contributo dei processualisti*, cit., c. 266; ID., *I problemi del processo di cognizione*, cit., p. 55, per il quale «Chiovena, nel suo progetto, non aveva proposto né le preclusioni, né il giudice monocratico, né le ordinanze di condanna, né la sentenza di primo grado esecutiva di diritto, né tanto meno il divieto dei *nova* in appello». Con maggior cautela, ma in modo assai significativo, A. PROTO PISANI, *Giuristi e legislatori*, cit., c. 19, pur ribadendo quanto affermato (in *Tutela giurisdizionale differenziata*, cit., c. 230) all'indomani della pubblicazione in *Gazz. uff.* della L. n. 533/1973, ossia che quella legge introduceva «un processo diretto a realizzare per la prima volta in Italia un processo effettivamente immediato e concentrato: in una parola un processo fondato su quella oralità che aveva costituito il vessillo della battaglia per la riforma propugnata da Chiovena all'inizio del secolo e non realizzata dalla codificazione del 1942», ammette che «molte particolarità» di quel rito erano «estraneae al pensiero di Chiovena».

⁵⁵ Così F. CIPRIANI, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁶ Così V. ANDRIOLI, *Osservazioni introduttive*, cit., c. 78.

⁵⁷ Così V. ANDRIOLI, *op. loc. ult. cit.*

udienze di mero rinvio (erano) vietate» (art. 420, u.c., c.p.c.); *iii*) al giudice erano accordati ampi poteri officiosi istruttori e d'impulso.

La (presunta) impostazione chiovendiana fu perciò vinta dalla enorme mole di cause che si riversò sui pretori del lavoro.

Come rivelano le statistiche ufficiali redatte dall'ISTAT, infatti, tra il 1973 e il 1974 le sopravvenienze in pretura conobbero una impennata quasi del 60% che, com'era preventivabile, non fu assorbita dall'aumento dell'organico dei magistrati, previsto (sulla carta, dall'art. 25 L. n. 533/1973) in trecento unità. Ed infatti, vero è che le controversie di lavoro e previdenziali esaurite in primo grado passarono dalle 52.950 del 1973 alle 132.090 del 1974 (con un incremento del 150% circa); altrettanto vero però è che nello stesso periodo le iscrizioni a ruolo in pretura passarono da 271.389 a 432.428. E dal momento che, ragionevolmente, siffatta “onda anomala” fu dovuta ai nuovi diritti concessi ai lavoratori e all'accentramento dinanzi ai pretori delle cause contemplate dai riformati artt. 409 e 442 c.p.c., è lecito dedurre che, dopo solo un anno dall'entrata in vigore del nuovo rito laburistico, sui pretori gravava un arretrato pari a non meno di 200.000 cause.

Col trascorrere degli anni, la situazione precipitò.

Nel 1994 si giunse, in pretura, a 760.735 procedimenti sopravvenuti, a fronte di 164.485 giudizi definiti dal giudice del lavoro. Dunque, mentre la capacità di smaltimento restava costante, per i giudici aumentavano i fascicoli e, di conseguenza, l'arretrato.

Rispetto a questa situazione, il legislatore reagì con scarsa lucidità, ossia rimettendo alla magistratura ordinaria anche «le controversie riguardanti il rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche» (art. 68 d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29), in precedenza devolute alla giurisdizione amministrativa; e puntando, al fine di impedire che i pretori del lavoro non fossero sommersi di fascicoli, sul “filtro” del preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione che, originariamente previsto per le cause di lavoro pubblico (art. 69 d.lgs. n. 29/1993), fu esteso – in coincidenza con l'introduzione del giudice unico di primo grado ad opera del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 – alle controversie di lavoro privato (*ex art. 36, comma 1, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80*).

Si spiegano facilmente, quindi, le ragioni per le quali nel corso del 1995 si registrarono, nelle preture italiane, ben 1.063.735 sopravvenienze, quasi il 40% in più rispetto al 1994. Una valanga di causa che si abbatté sui giudici del lavoro i quali, con uno sforzo immane, lo stesso anno esaurirono 203.219 giudizi.

Come accennato, nel 1998 l'ufficio del pretore fu soppresso e le cause di lavoro e previdenziali furono attribuite – con effetto dal 2 giugno 1999 – ad apposite sezioni del tribunale, chiamato a decidere in composizione monocratica (art. 46 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come sostituito dall'art. 11 d.lgs. n. 51/1998).

Gli effetti della novella non tardarono a manifestarsi: i processi iscritti a ruolo in tribunale aumentarono dai 282.608 del 1998 ai 722.897 del 1999. Invece, il numero dei giudici del lavoro, presumibilmente, non dovette mutare se si pensa che negli stessi anni i procedimenti esauriti passarono, sempre in primo grado, da 213.382 a 220.512. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, inoltre, non dava i frutti sperati⁵⁸.

Quando ormai l'originario processo del lavoro era stato «sostanzialmente devitalizzato e neutralizzato»⁵⁹, il legislatore del 2010 decise di rinunciare alla conciliazione *ante causam* e di puntare sulla capacità persuasiva del giudice per conciliare le parti e su altre forme di *ADR*: di qui il ritorno alla conciliazione volontaria dinanzi a organi stragiudiziali, l'introduzione di un arbitrato irrituale atipico perché destinato a concludersi con lodo suscettibile di esecutività (art. 31 L. 4 novembre 2010, n. 183) e, da ultimo, la forfettizzazione di un importo a ristoro del licenziamento (art. 6 d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23).

Veniamo ai nostri giorni.

I dati resi dall'ISTAT con riguardo al 2019 descrivono la seguente situazione: *i*) le cause di lavoro e quelle previdenziali hanno avuto una durata pari, rispettivamente, in primo grado, a 357 e 704 giorni; e, in secondo grado a 814 e 939 giorni; *ii*) complessivamente, dinanzi alle sezioni lavoro dei tribunali sono stati depositati 304.528 ricorsi e definite 331.876 cause, con un arretrato attestato sulle 343.930 unità; *iii*) dinanzi alle sezioni lavoro delle corti d'appello vi sono state 28.495 sopravvenienze e 38.368 giudizi esauriti con un residuo di 62.210 controversie pendenti.

Dal sito *internet* del Csm si apprende che, al 24 dicembre 2018, l'organico dei magistrati giudicanti, fissato in 7.814 unità, presentava 987 posti vacanti; e che i magistrati collocati, a vario titolo, fuori ruolo erano 220.

⁵⁸ Sotto quest'ultimo aspetto, sia consentito rinviare alle statistiche allegate al mio contributo in questo volume.

⁵⁹ Così F. CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione*, cit., p. 55. V., altresì, il contributo di A. PROTO PISANI.

Alla luce di tali numeri inconfutabili, ci si domanda cosa ne è stato di quel processo *ad hoc* che avrebbe dovuto creare una “corsia preferenziale” a tutela dei lavoratori.

L'impressione è che la *non-neutralità* politica di quel rito si sia invertita a favore del datore di lavoro e che il legislatore nulla abbia fatto per evitarlo. Certo, anche questa potrebbe essere una scelta politica, sommersa e fors'anche comoda. Almeno sotto determinati punti di vista, atteso che, continuare a sostenere che occorrono urgenti riforme processuali, che gli avvocati ingombrano le aule giudiziarie con controversie inutili (quasi che esse non si concludessero con una parte vittoriosa) e che da sempre amano tirare le cause per le lunghe (benché le udienze di mero rinvio non siano mai state remunerate), costa allo Stato assai meno dei giudici di cui i cittadini avrebbero bisogno.

Andrea Proto Pisani, con la consueta sensibilità e chiarezza, ha recentemente ribadito *i)* che «l'inefficienza della giustizia civile italiana, per quanto riguarda i processi a cognizione piena, è da attribuire soprattutto (se non addirittura esclusivamente) alla mancanza di volontà politica, dei governi di vario colore che si sono succeduti in questi anni, di investire sul piano finanziario quanto indispensabile per una giustizia civile decorosa, e ancora alla incapacità di (quasi tutti) i ministri della giustizia di avere saputo sollecitare l'indispensabilità di tali interventi, e ciò nonostante che l'art. 110 della Costituzione attribuisca al Ministro della giustizia la responsabilità in tema “di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia”»; *ii)* e che «non esistono riforme processuali, anche ottime sul piano tecnico, tali da essere sufficienti, di per sé sole, a consentire nella pratica l'obiettivo della realizzazione di un processo dalla ragionevole durata»⁶⁰.

Ogni magistrato civile ha attualmente sul proprio ruolo non meno di 730 fascicoli⁶¹ un *mare magnum* ingestibile che contribuisce a dilatare intollerabilmente i tempi per ottenere una sentenza.

Ne discende che oggi il processo è utile alla parte che è forte economicamente oppure che ha torto. La qual cosa, riferita alle cause di lavoro, ha un impatto sociale gravissimo.

⁶⁰ Così A. PROTO PISANI, *Problemi del processo civile rivisti da un ottantenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, pp. 1430 e 1434.

⁶¹ Cfr. A. PROTO PISANI, *Che fare per affrontare la crisi della giustizia civile? (nota a margine di un intervento che sa di “acqua fresca”)*, in *Foro it.*, 2020, V, c. 33.

Quanto alle *ADR*, sarebbe tempo di comprendere che il loro successo è direttamente proporzionale alla durata ragionevole dei processi⁶²: colui il quale sa di aver torto, infatti, non ha alcun interesse ad accedere a un arbitrato o ad aderire a una conciliazione se può contare sui ritardi della giustizia e posticipare *sine die* il *redde rationem*.

E comunque, a voler tutto concedere, chi mai (lavoratore o parte datoriale) affiderebbe le proprie sorti a un collegio di conciliazione che, per lo più, difetta di autorevolezza⁶³? E chi consentirebbe la lite fosse composta all'esito di un arbitrato irrituale, destrutturato e del quale, perciò, è esclusa prevedibilità dell'*iter* che conduce a un lodo (in deroga all'art. 808-ter c.p.c.) azionabile *in executivis*⁶⁴?

Rebus sic stantibus, questioni tecniche e politiche, tutela giurisdizionale e *ADR* s'incrociano⁶⁵, offrendo un fecondo campo di discussione per teorici e pratici, sostanzialisti e processualisti, con l'auspicio che tali approfondimenti, tanto più proficui ove condotti anche in chiave comparatistica, presto o tardi siano utilizzati dal legislatore nel migliore dei modi.

3. – Tanto premesso, il presente volume nasce da un interesse scientifico comune dei curatori su un tema, quello delle forme alternative di risoluzione delle controversie di lavoro, che risorge – come la Fenice – ogni volta dalle sue ceneri, nel tentativo di rigenerare, nel serrato dialogo tra interessi e passioni, aspettative deluse. Del resto, le esperienze giuridiche sovranazionali testimoniano l'importanza che ha assunto, negli ultimi anni, la valorizzazione di strumenti celeri, meno costosi e, soprattutto, certi nel loro grado di prevedibilità delle soluzioni giuridiche. Lontano da approcci manichei, all'interno di un costante conflitto tra guelfi e ghibellini tra chi intravede in queste forme “moderne” di tutela dei diritti la via salvifica per l'ordinamento e chi, invece, li ritiene solo strumenti di alleggerimento dei diritti dei lavoratori, l'idea sottesa è stata di fornire utili indicazioni per riflettere, oltre i confini nazionali, sulla

⁶² In tal senso, v. G. TRISORIO LIUZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 950. V., altresì, i contributi di C. PAPADIMITRIOU e J.C. SIMÕES DOS REIS.

⁶³ V. i contributi di J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.M. CHOCRÓN GIRÁLDEZ e F. MARHOLD.

⁶⁴ V. il contributo di E. GRAGNOLI. Per un'approfondita analisi dei meccanismi arbitrali attualmente previsti in sede lavoristica, v. il recente ed ampio studio monografico di V. BERTOLDI, *L'arbitrato e le controversie di lavoro*, Napoli, 2018.

⁶⁵ V. i contributi di L.H. SORMANI BARBUGIANI e N. MANNRICH.

validità di un sistema che sia in grado effettivamente di promuovere forme conciliative di deflazione del contenzioso, senza però scalfire lo statuto protettivo lavoristico.

Il lungo, complesso e articolato lavoro di collaborazione internazionale ha avuto, senz'altro, il merito di evidenziare le peculiarità insite in ciascun ordinamento giuridico e, dunque, di segnare differenze e analogie utili per la discussione ancora in essere sui profili relativi alle necessarie misure organizzative stragiudiziali di carattere generale finalizzate a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso.

In tal senso, i curatori desiderano ringraziare tutti gli Illustri Autori per aver offerto i loro contributi e le loro riflessioni scientifiche per la realizzazione dell'Opera, soprattutto in un momento delicato che coinvolge tutte le dimensioni della nostra esistenza.

Nessun maggior dolore che ricordarsi del tempo felice nella miseria, nella speranza che il futuro possa regalarci nuovi e più appaganti auspici.