



Numero 2 / 2022

Angelo Zambelli

**Essere e Dover Essere nel processo del lavoro:
un bene da preservare**

Essere e Dover Essere nel processo del lavoro: un bene da preservare

Angelo Zambelli

Avvocato in Milano

Un grazie sincero per l'invito a partecipare a questo interessante dibattito sulle pagine di LDE sul ruolo e la funzione del Giudice del Lavoro nel contesto attuale e alla luce dei numerosi cambiamenti avvenuti nella disciplina sostanziale della materia.

Prima di riferire la mia personale esperienza da utente del sistema Giustizia su alcune specifiche tematiche sottopostemi, mi piace ricordare come sia nata la decisione di fare il giuslavorista anzi, forse più correttamente visto il tema, di essere un giuslavorista.

In realtà, già a 14 anni la scelta era fatta a favore della professione di Cicerone: volevo fare l'avvocato, anzi l'Avvocato con la A maiuscola, complice il padre di una mia compagna di classe alle medie e al liceo. Ma il diritto del lavoro è stata una vera e propria folgorazione sulla via di Damasco. Avevo già la tesi con il Prof. Saletti in procedura civile quando una lode inaspettata all'esame di diritto del lavoro con il Prof. Liebman mi diede l'opportunità di ricevere l'offerta di una tesi di laurea da parte dell'Istituto della Statale di Milano: il tema sarebbe poi stato "violazione del contratto collettivo e condotta antisindacale". Tema che, senza alcuna oggettiva evidenza, rappresentava tuttavia un sottile collegamento con il mio retaggio familiare. Lo studio folle e appassionato che da lì a un anno mi portò a leggere tutto il leggibile in materia sindacale fece sì che quella passione non mi abbia ancora abbandonato.

Ecco perché, figlio di imprenditore di una PMI metalmeccanica appena fuori Milano, il cerchio si chiuse: potevo essere d'aiuto agli imprenditori e alle direzioni del personale nella gestione delle risorse umane e negli aspetti patologici che ciò comportava. I rapporti di forza tra l'interesse collettivo dei lavoratori e l'interesse a fare impresa ne erano il fulcro. Avevo rifiutato l'idea del Politecnico e della Bocconi a favore di Giurisprudenza, dando un certo dispiacere a mio padre, ma avevo trovato il modo, comunque, di essergli d'aiuto. Almeno così me la sono raccontata per una vita. Eravamo a metà degli anni '80 e il clima sindacale non era disteso. Di lì a qualche anno sarebbe entrata in vigore la L. 223/91 con tutto quanto ne conseguì in termini di relazioni sindacali e contenzioso.

Venendo a noi, certamente il processo del lavoro è sempre stato (ed è tuttora) l'aspetto trainante della nostra professione di avvocati giuslavoristi. Senza quel processo, ideato nell'ormai lontano 1973 e tuttavia ancora oggi indicato quale esempio della realizzazione dei principi chiovendiani di oralità, concentrazione ed immediatezza, forse la nostra attività professionale sarebbe meno attraente e meno coinvolgente, quantomeno a Milano dove l'oralità è certamente stata preservata negli anni. Il ritmo processuale, con le sue feroci decadenze, rende l'agenda di un giuslavorista (laddove il più delle volte convenuto come il sottoscritto) "infernale": il rito processuale impone

rigore, disciplina e capacità organizzative che forse dall'altra parte della barricata come ricorrenti si sono vissute in modo relativo, talvolta anche in maniera speculativa, cui il Collegato Lavoro del 2010 ha in una qualche misura posto rimedio.

Questo rende il giuslavorista molto vicino al penalista. Il diritto del lavoro partecipa del rigore scientifico e della complessità del diritto civile (talvolta superandolo ...) e nello stesso tempo ha un rito che obbliga ad una partecipazione orale, ad un'udienza dibattimentale, alla "arringa", al *pleading* di altre giurisdizioni. Togliete la discussione orale della causa e il processo del lavoro diventerà qualcosa di monco, di estraneo, di noioso. Diventerebbe come il processo civile ordinario (da cui ha preso le mosse per allontanarsene) ove, da professionista, si vive molto meno sia il rapporto col giudice sia con le controparti, spesso risolvendosi le udienze in adempimenti al limite della formalità. Ecco perché auspico che la Magistratura del Lavoro preservi gelosamente il nostro rito che funziona se i soggetti che vi partecipano non tradiscono le origini e la *ratio* sottesa ad un modello processuale bellissimo e ancora oggi insuperato.

Ma veniamo alla prima delle domande poste. **Si chiede se ci sia (ancora) una specificità del diritto del lavoro rispetto al diritto civile.**

Già la breve premessa di cui sopra, rende giustizia della domanda: eccome se c'è!

C'è nella legislazione speciale, talvolta emergenziale, pressoché sempre imperativa. Il periodo Covid appena concluso ne è stata la plastica rappresentazione: nessuna branca del diritto ha vissuto un diritto specialissimo come quello lavoristico. Una compressione delle libertà costituzionalmente garantite (peraltro un caso quasi unico in Europa) che ha dimostrato una volta di più la negazione di qualsiasi logica civilistica nell'affrontare patologie del sinallagma contrattuale determinatesi a causa di una situazione di forza maggiore.

Quanto alla seconda domanda circa **il ruolo del giudice del lavoro, *rectius* il modo in cui i giudici del lavoro interpretano il loro ruolo**, posso confermare che l'atteggiamento in aula è certamente cambiato rispetto a 30 anni fa. Appare quasi banale dirlo, ma l'atteggiamento in udienza è sintomatico di che cosa si vuole rappresentare e di come lo si vuole rappresentare. Quindi, se non è venuta meno, certamente si è affievolita quella necessaria rappresentazione di giustizia sociale nella diseguaglianza sostanziale delle parti, quella posizione spesso preconcepita che è già stata ricordata in altri saggi e contributi. Vero anche che a partire dal 2012 e, poi, nel 2015 c'è stata una vera e propria "mozione di sfiducia" da parte del legislatore nei confronti della Magistratura del Lavoro. Una mozione a mio parere tardiva perché i tempi si erano ormai modificati così come la giurisprudenza. Si erano gradualmente abbandonate le logiche di contrapposizione ideologica per abbracciare logiche più vicine ad un comune sentire etico: buona fede e correttezza dei comportamenti trovavano spazio nelle decisioni. Complice forse anche la lunga stagione di "mani pulite" e la dissoluzione di un sistema politico che trovava nei partiti tradizionali fondati su ideologie novecentesche il proprio perno costituzionale. I lavoratori che rubavano non venivano più reintegrati come una volta. Si era dato spazio ai licenziamenti collettivi, anche se in un calvario di orientamenti oscillanti tra il formalismo fine a sé stesso e il contraddittorio. Forse questa persistente incertezza sui rischi e i costi connessi ha determinato l'indirizzo legislativo di questi ultimi dieci anni a fronte del quale, tuttavia, abbiamo assistito ad una reazione alquanto decisa. La giurisprudenza, anche recentissima, ha di fatto demolito il nuovo

sistema sanzionatorio sia nella interpretazione corrente sia nel loro testo normativo, con ripetuti attacchi frontali al prodotto legislativo.

Quindi il *soft-power* messo in campo dalla Magistratura del Lavoro, in una sorta di conflitto istituzionale tra poteri, sia pure con un atteggiamento più formale e anche più compassato, ha lasciato il segno anche in questi tempi odierni. Il confronto/scontro non è più nelle aule giudiziarie ma è spesso nelle sentenze. Detto questo circa la disciplina positiva, il processo e il ruolo che i protagonisti rivestono risulta certamente meno influente. Spiace che nel nuovo corso molto spesso ci sia un atteggiamento quasi notarile circa il tentativo di conciliazione (sì/no) e che, soprattutto fuori Milano (va detto), il Giudice si spenda meno nel far capire la sensazione ricevuta dalla lettura degli atti. Piace, di contro, quando il Giudice interpreta il proprio ruolo con piglio direttivo: alla fine il ritmo e l'indirizzo del processo sono nelle sue mani, purché vi sia capacità d'ascolto e non un atteggiamento unilaterale e aprioristico. Spiace talvolta incontrare Giudici che gli atti in prima udienza non li hanno letti, soprattutto la memoria, e che di ciò non ne facciano neppure mistero: anche se, va detto anche questo, non è certo una novità di questi ultimi tempi. Spiace che nel periodo emergenziale si sia ricorso, e ancora oggi si ricorra, alla trattazione scritta in maniera eccessiva e talvolta ingiustificata. Snaturare l'oralità del processo del lavoro è fare un torto alla nostra specializzazione che, oltre che per la disciplina positiva, è anzitutto processuale.

Quanto **all'uso che i giudici fanno dei loro poteri officiosi**, registro con piacere un uso estremamente limitato, coerente con le decadenze processuali che caratterizzano gli atti introduttivi. In un passato ormai remoto certamente se ne è abusato. Peraltro, registro anche una certa ritrosia a dichiarare la nullità del ricorso introduttivo, dimenticando che forse in tal caso la domanda potrebbe essere riproposta dal lavoratore avendo letto le memorie difensive di controparte e potendo "aggiustare il tiro" per la volta successiva. Come ricorrente, meglio la nullità che il rigetto perché la domanda non è fondata. Ecco perché costituendoci evitiamo sempre di eccepire la nullità dell'atto. Sarebbe preferibile una declaratoria di nullità che ricorrere alla supplenza dell'art. 421 cpc. In verità, più che un uso manifesto dei poteri officiosi, si assiste in istruttoria ad un ampliamento dei capitoli e delle domande poste a corredo nell'interrogatorio dei testi. Di rado la verbalizzazione non è fedele, sia in passato che ora.

Il regolamento delle **spese processuali** è un tema affascinante e nello stesso tempo divisivo. Da un punto di vista professionale le spese hanno rappresentato forse lo strumento più efficace nell'invertire la tendenza nel contenzioso. L'utilizzo meno cauto del principio della soccombenza da parte dei Giudici nei tempi recenti rispetto alla inveterata abitudine del passato di compensare sempre e comunque le spese di lite fra le parti del passato ha indubbiamente obbligato i ricorrenti a effettuare valutazioni una volta assenti. Il che risponde anche a principi di civiltà giuridica. D'altra parte, registro una notevole difficoltà dei giudici del lavoro nell'accogliere le eccezioni di lite temeraria con relativa liquidazione dei relativi danni. Accade spesso che, in una logica di giustizia sostanziale, l'importo liquidato a titolo di spese spesso racchiuda anche una valutazione sulla diligenza professionale usata nel radicare la lite da parte del ricorrente. L'ammontare delle spese finisce insomma per traguardare anche un obiettivo meta-processuale sulla correttezza e buona fede del ricorso al processo del lavoro. Col risultato che spesso la rinuncia alle spese liquidate in sentenza viene poi utilizzata come merce di scambio per evitare il successivo appello, come è stato correttamente osservato da altri colleghi. Totalmente diverso il tema del contributo

unificato che mal si spiega con un ordinamento giuslavoristico che muove da premesse di giustizia sostanziale nella consapevolezza dello squilibrio economico che caratterizza la condizione delle parti: il ritorno ad una defiscalizzazione del contenzioso risponderebbe con coerenza alla ratio del processo del lavoro.

Il rapporto tra giustizia formale e giustizia sostanziale si è ovviamente riequilibrato una volta abbandonati atteggiamenti ideologici e approcci preconcepi. È la peculiarità del diritto del lavoro, un diritto fattuale, e il processo è un processo del fatto: quindi ben vengano accertamenti sostanziali e indagini volte a ricercare la verità fattuale. Salvo, tuttavia, non violentare a tal punto la dialettica processuale superando termini e decadenze che regolano l'ordinato svolgersi dell'attività istruttoria.

La celerità nelle decisioni è un valore assoluto, una giustizia esatta (qualunque cosa significhi) che arrivi a distanza di anni è denegata giustizia. Quindi, e qui il paradosso è evidente, meglio una qualità non adamantina che una lentezza esasperante. Preferisco un giudice del lavoro che decide a uno che non decide e che, quando lo fa, decide con tempi inaccettabili in un mondo e in un mercato quale quello odierno. Detto questo, non sempre ho percepito questo afflato verso una celerità processuale (forse è vero il contrario), a maggior ragione nelle Corti di Appello. Montesquieu diceva che tre gradi di latitudine sovvertono la giurisprudenza ... si potrebbe applicare anche a modelli di efficienza e rapidità nel nostro Paese. Tra l'altro la cosa stupisce visto che il calo del contenzioso in questi anni, complici le riforme che si sono susseguite e un uso meno diffuso e ricorrente della compensazione delle spese, dovrebbe aver determinato per la Magistratura del Lavoro un carico di lavoro certamente meno gravoso del passato.

Arriviamo all'ultima domanda: **libertà nel decidere vs univocità e prevedibilità del decidere**. La libertà non dovrebbe mai significare imprevedibilità. Abbiamo norme nuove e norme antiche. Abbiamo orientamenti consolidati che improvvisamente mutano e si indirizzano verso orizzonti o lidi di approdo sin lì sconosciuti. Questo anche in Cassazione che dovrebbe avere ben presente la funzione nomofilattica assegnata dall'ordinamento. Gli esempi, anche recentissimi, li conosciamo. Probabilmente è una caratteristica dell'umano pensare, pertanto come tale irredimibile. Vero è che in alcune situazioni pare quasi che vi sia il piacere sottile della speculazione intellettuale messa al servizio di una tesi o, meglio, di un risultato ritenuto preferibile dell'altro, quasi un decidere top down anziché bottom up, per dirla col linguaggio aziendale. Ma le aziende sono ricchezze da preservare, l'imprenditore è una razza in via di estinzione, tanto più nel nostro Paese che soffre anche di un evidente rischio demografico e di una colonizzazione crescente del proprio Made in Italy. La cultura giuridica che caratterizza la giurisprudenza soprattutto in tema di licenziamenti collettivi non sembra rendersene conto quando oscilla negli orientamenti sul perimetro o sugli adempimenti formali di una procedura fatta, evidentemente, per non licenziare: se non si licenzia il "malato" muore e con esso anche tutta la ricchezza in termini di posti di lavoro. Il non poter fare affidamento su di un quadro regolatorio affidabile (per quanto già di per sé estremamente tutelante la parte che subisce il recesso) rende la sfida al mercato impercorribile, allontana gli investitori e delocalizza le imprese, che non rimangono certo grazie a norme mal scritte e peggio applicate. In questo mi sembra che ci sia una sostanziale indifferenza della Magistratura del Lavoro alle sorti della comunità di mezzi, uomini, e *know how* che l'azienda rappresenta. Volendo provocare in maniera costruttiva credo che un periodo di

tirocinio formativo (scuola-lavoro?), di esperienza sul campo (*training on the job*), farebbe bene a tutti i soggetti coinvolti, avvocati compresi, consentendo scambi culturali che nel percorso professionale di un Giudice del Lavoro temo avvengano di rado per non dire mai.

Un ultimo auspicio: ai ruoli direttivi delle nostre/vostre Sezioni Lavoro andrebbero sempre nominati Giudici di alta e provata specializzazione. Le promozioni, nomine, avvicendamenti dovrebbero prescindere dalla mera anzianità di servizio, o quantomeno dovrebbe quest'ultima essere uno dei fattori, neppure il più importante. Forse è già così ma abbiamo avuto esperienze contrarie che bene non hanno fatto alla speditezza e professionalità del processo. Sappiamo che forse è chiedere troppo, ma dovrebbe essere lo stesso Giudice a porsi in questa dimensione professionale oggi che anche l'Avvocatura finalmente (e con fatica) ha riconosciuto il valore della specializzazione.