Numero 1 / 2018
(estratto)

Franco Scarpelli e Marta Giaconi

**Il costo della giustizia nel processo del lavoro.
La compensazione delle spese legali
dopo la Corte Costituzionale sull'art. 92 c.p.c.**

Il costo della giustizia nel processo del lavoro. La compensazione delle spese legali dopo la Corte Costituzionale sull'art. 92 c.p.c.

di Franco Scarpelli e Marta Giaconi*

Premessa: “la legge è eguale per tutti”. 1. Il diritto di accedere alla giustizia. a) Premessa. Il movimento per l’accesso alla giustizia. b) Le fonti europee di tutela dell’accesso alla giustizia. 2. Il rischio nell’accesso alla giustizia del lavoro: la condanna alle spese di lite. a) La liquidazione delle spese prima del 2014. b) La novella del 2014. c) le ordinanze di Torino e di Reggio Emilia. 3. Brevi considerazioni sul costo del processo del lavoro, al di là dell’art. 92 co. 2 c.p.c. a) Il contributo unificato b) Le spese dell’esecuzione. 4. La decisione della Corte costituzionale. 4.1) Sulla specificità della condizione processuale del lavoratore.

Premessa: “la legge è eguale per tutti”.

“Anche di fronte all’amministrazione della giustizia c’è pericolo che gravi sul povero quella maledizione che pesa su di lui, ogni volta che gli ordinamenti democratici si limitano ad assicurargli, a lui come a tutti gli altri cittadini, le libertà politiche e civili. (...) <La legge è uguale per tutti> è una bella frase che rincuora il povero, quando la vede scritta sopra le teste dei giudici, sulla parete di fondo delle aule giudiziarie; ma quando si accorge che, per invocare la eguaglianza della legge a sua difesa, è indispensabile l’aiuto di quella ricchezza che egli non ha, allora quella frase gli sembra una beffa alla sua miseria (...)”¹.

Se dal linguaggio contemporaneo, quando si parla del lavoratore, abbiamo (purtroppo non sempre) espunto il termine di “povero”, la condizione che descrivono le parole di Piero Calamandrei non è così lontana, anche oggi (ed anzi oggi forse più di ieri, almeno dello ieri che richiama la stagione della progressiva realizzazione di diritti costituzionali), dall’esperienza di tanti lavoratori di fronte alla giustizia.

Il costo del processo rappresenta oggi, assai più che nell’esperienza del recente passato, una preoccupazione che condiziona in misura significativa, e a volte determinante, le scelte di tutela dei propri (ritenuti) diritti, ad ogni livello, inducendo talvolta ad accettare soluzioni conciliative assai lontane dalla misura o dalla qualità del diritto invocato, altre volte a rinunciare del tutto all’iniziativa di tutela giudiziaria, altre volte infine ad affrontare esborsi spesso sproporzionati rispetto alla propria capacità di reddito, o allo stesso valore del diritto invocato.

Tale costo è costituito sostanzialmente da tre principali fattori: il costo fiscale del

* Il contributo è frutto di una riflessione comune: comune è la stesura dei paragrafi 1 e 4; la Premessa è attribuibile a F. Scarpelli; i paragrafi 2 e 3 sono attribuibili a M. Giaconi.

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

processo, in particolare del contributo unificato²; le spese di assistenza del proprio legale; il costo della (eventuale) condanna alle spese di lite, in caso di soccombenza. Sul primo terreno (che in questo contributo sarà trattato solo per accenni) il processo del lavoro ha visto l'abbandono, in tempi relativamente recenti, del principio di piena gratuità contenuto nella riforma processuale del 1973. Se per il primo grado di giudizio tale onere è, nella maggior parte dei casi, abbastanza contenuto e quindi gestibile per la maggioranza dei lavoratori, molto più impegnativo diventa nei giudizi di impugnazione, soprattutto in cassazione, con drastico aggravio in caso di rigetto della stessa impugnazione³.

Il secondo terreno, relativo ai costi (e ai meccanismi) per assicurarsi un'adeguata difesa specialistica, meriterebbe certamente una riflessione articolata, anche di carattere scientifico, che finora è mancata⁴. Se, soprattutto per i lavoratori di bassa e media professionalità, l'organizzazione di servizi di assistenza legale da parte delle associazioni sindacali ha per lungo tempo offerto l'opportunità di accedere ad un'assistenza legale specialistica tendenzialmente gratuita (almeno in caso di insuccesso dell'azione), il forte mutamento delle caratteristiche del contenzioso, della professione lavoristica e dei suoi costi, così come del rapporto tra associazioni sindacali e lavoratori sta fortemente minando la tenuta di tali meccanismi di organizzazione "sociale" della tutela legale. Ma non è questo il tema di questo contributo.

Le riflessioni che seguono, dopo una parte dedicata (in sintesi) ai fondamenti teorici e normativi del diritto di accesso alla giustizia, sono focalizzate soprattutto sul terzo elemento, ovvero quello dei rischi di condanna alle spese di lite. Non solo perché esso costituisce oggi, come accennato, il fattore che incide con maggior forza sulle possibilità e scelte del lavoratore nella tutela dei propri diritti, ma perché al centro di un'evoluzione legislativa di segno oggettivamente regressivo, che ha sostanzialmente assegnato prevalenza alla finalità deflazionistica del contenzioso (anche a costo, appunto, di una limitazione sostanziale delle possibilità di tutela dei diritti per i soggetti economicamente meno robusti): evoluzione rispetto alla quale un segnale di controtendenza viene dalla sentenza della Corte costituzionale n. 77 del 19 aprile 2018 (redattore G. Amoroso).

1) Il diritto di accedere alla giustizia.

a) Il movimento per l'accesso alla giustizia.

L'accesso alla giustizia viene tradizionalmente inquadrato nell'ambito degli studi sui diritti sociali. Esso costituisce, infatti, lo strumento mediante il quale conseguire il soddisfacimento di beni della vita che, contemplati nelle carte costituzionali nazionali ed europee, diversamente, rimarrebbero lettera morta. Il diritto di accedere alla giustizia, primariamente al rimedio processuale, consiste, cioè, nel diritto di un

² Ma non solo: si pensi alle spese da anticipare per alcune impegnative attività esecutive.

³ Con l'aggiunta del paradosso che, in caso di insolvenza del datore di lavoro convenuto in giudizio, tale costo rimane di fatto a carico del lavoratore anche quando l'azione a tutela del diritto era pienamente fondata, e necessaria (per effetto del meccanismo iniquo di anticipazione, che obbliga al versamento chi agisce, e non il soggetto soccombente che ha reso necessaria l'azione).

⁴ Tra i pochi risalenti contributi ICHINO, *Il patrocinio forense dei lavoratori dopo la riforma del processo del lavoro: problemi e prospettive*, in *Il nuovo processo del lavoro*, Centro nazionale studi di diritto del lavoro, Pirola, Milano, 1975, p. 101 ss.

individuo di ottenere *«tutto quello e proprio quello»*⁵ che il diritto sostanziale - dal diritto alla salute, al lavoro, all'educazione, alla previdenza sociale - gli riconosce.

Da tale premessa discende l'importanza di una sua adeguata ed effettiva protezione.

L'accesso alla giustizia, inteso come possibilità per tutti di accedere agli strumenti di tutela dei diritti predisposti dall'ordinamento, è garantito dagli artt. 3 e 24 della Costituzione.

L'art. 24 Cost., in senso opposto allo Statuto Albertino, ha, infatti, *«ristabilito l'accesso incondizionato alla giustizia quale necessario presupposto costituzionale di tutela dell'individuo»*⁶, prevedendo ai primi due commi che *«tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi»* e che *«la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»*.

Un'interpretazione meramente formale di tale disposizione, tuttavia, rischierebbe di ignorare l'esistenza di tutte quelle barriere che separano i cittadini e la giustizia, *rectius*, i propri diritti. Barriere che, come osservava Cappelletti più di trent'anni fa, *«sono più o meno gravi a seconda delle capacità economico-sociali dei vari individui e gruppi.»* Benché le porte dei tribunali siano formalmente aperte ugualmente a tutti, *«resta il fatto che tale accesso è ben diverso per chi abbia una sufficiente informazione sui propri diritti, possa farsi rappresentare da un buon avvocato, e abbia la possibilità di attendere i risultati spesso tardivi delle procedure giurisdizionali, e chi manchi invece di tali requisiti economico-culturali»*⁷.

Di tal ché al fine di poter consentire l'accesso alla piena tutela giurisdizionale da parte di tutti, indipendentemente dalla condizione economica, sociale e culturale, l'art. 24 Cost. non può che essere interpretato unitamente all'art. 3 Cost., culla del principio di uguaglianza sostanziale tra individui. Il principio di uguaglianza sostanziale, calato nella materia che ci occupa, impone, invero, allo Stato di intervenire per superare quegli ostacoli ancora oggi esistenti tra cittadini e giustizia: l'ostacolo economico, che impedisce a molti di accedere alle corti per via dell'esiguità delle loro risorse, rendendo la tutela dei loro diritti meramente apparente; l'ostacolo organizzativo, per il superamento del quale sarebbe necessaria una trasformazione di regole ed istituzioni tradizionali processuali, sino all'ostacolo strettamente processuale dato dalla farraginosità o dalla lunghezza del processo⁸.

Sulla base di tali considerazioni negli anni Settanta in tutta Europa si è sviluppato un vero e proprio movimento di pensiero e di riforma per l'accesso alla giustizia⁹. Detta corrente, sorta come reazione al formalismo e dogmatismo giuridico che vorrebbe le parti processuali uguali tra loro, si fonda su una concezione complessa del diritto. Il diritto non può invero essere considerato *«come sistema separato, autonomo, autosufficiente, auto poietico»*, ma piuttosto *«come parte integrante di un più complesso ordinamento sociale, onde esso non può essere artificialmente isolato dall'economia, dalla morale, dalla politica»*. Il diritto insomma è composto, sì, dall'apparato normativo, ma anche da persone, istituzioni, processi, attraverso i quali esso *«vive, si forma, evolve e si impone»*¹⁰. Ebbene, è partendo da tale concezione di diritto - secondo la quale l'accesso alla giustizia non

⁵ CHIOVENDA, *Della azione nascente dal contratto preliminare*, RDCComm, 1911, p. 99 ss.

⁶ POLICE, *Sub art. 24 Cost.*, in BIFULCO, *Commentario alla Costituzione*, MILANO, 1979.

⁷ CAPPELLETTI, Voce *Accesso alla giustizia*, in *Enc. delle scienze sociali*, Treccani, 1994.

⁸ CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, BOLOGNA, 1994, p. 77.

⁹ CAPPELLETTI-GARTH, *Access to justice and the welfare state*, MILANO, 1979.

¹⁰ CAPPELLETTI, *cit.*, BOLOGNA, 1994.

pone solo questioni di carattere giuridico ma anche un «*problema di promozione sociale*» - che va condotta ogni riflessione riguardi il costo e l'accesso alla giustizia¹¹.

La precaria condizione economica, spesso (ma sempre meno) accompagnata da una carenza di conoscenza e cultura, costituisce infatti il più palese impedimento ad un accesso effettivo alla giustizia¹²; detto impedimento si concretizza innanzitutto nella difficoltà di accedere all'assistenza dell'avvocato sia quale consulente sia quale difensore tecnico (c.d. *Legal advice* e *legal aid*). In Paesi come Francia ed Italia originariamente lo Stato aveva gravato per intero la classe forense dell'obbligo di assistere gratuitamente e per fini caritatevoli – etero imposti - i soggetti che versassero in stato di povertà. Tale soluzione, in Italia regolata nel R.D. 30 dicembre 1923 n. 3282, di fatto delegava la gestione di un problema di carattere sociale, ascrivibile alle prerogative dello Stato, a professionisti privati, avendo pertanto come frequente ed intuitiva conseguenza la scarsa qualità delle prestazioni professionali erogate. Poiché, infatti, il legale avrebbe avuto possibilità di essere compensato per la propria attività lavorativa solo in caso di vittoria del proprio cliente la parte poco abbiente si trovava spesso ad essere difesa in giudizio dagli avvocati «*meno esperti, meno abili e meno impegnati*»¹³.

Le contraddizioni di tale sistema in Italia erano rese particolarmente inaccettabili dalla loro incompatibilità con lo stesso art. 24 Cost. sulla scorta del quale, con appositi istituti, vanno assicurati ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. Il terzo comma dell'art. 24 Cost., sottolineava già Cappelletti nel suo articolo denuncia «*La giustizia dei poveri?*» apparso sul Foro Italiano nel 1968, va inteso in connessione con il primo e secondo comma dell'art. 24 che garantiscono a tutti il diritto di agire in giudizio, ma anche con l'art. 3 Cost. «*che pone come compito fondamentale della Repubblica quello di far sì che l'uguaglianza e la libertà dei cittadini non siano meramente formali ma reali, che non siano cioè pregiudicate da ostacoli di ordine economico e sociale*»¹⁴.

Come noto il modello brevemente descritto è stato superato nel secondo dopoguerra per essere sostituito da due sistemi di assistenza giudiziale ai meno abbienti – per la verità già diffusi in epoca medievale¹⁵ – che potremmo definire privato e pubblico. Sia sufficiente ricordare che il primo sistema si fonda sulla remunerazione da parte dello Stato di liberi professionisti incaricati della difesa dei non abbienti, mentre il secondo, tipico dei sistemi anglosassoni, consiste

¹¹ DENTI, *Patrocinio dei non abbienti e accesso alla giustizia: problemi e prospettive di riforma*, in *Foro it.*, 1980, p. V. 126, V.137

¹² Osserva correttamente VACCÀ, *L'accesso alla giustizia può attendere*, *Nel merito*, 2008. «*Favorire, in ogni possibile forma, l'accesso alla giustizia non attiene ai soli rapporti economici, ma presenta precisi elementi di rilevanza sociale*». È proprio il rilievo sociale dell'accesso alla giustizia che rende ancora attuale la filosofia che ha ispirato il movimento per l'accesso alla giustizia. Movimento che ben aveva compreso la «*centralità delle regole che, nella sfera del diritto processuale, garantiscano a tutti pari opportunità di agire in giudizio e di essere difesi, oltre che di fruire dell'assistenza legale anche in sede extragiudiziale*».

¹³ CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, *Foro it.*, 1969, V, 48.

¹⁴ CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, *Foro it.* 1969, V, 48.

¹⁵ Interessante è apprendere che i due modelli di assistenza ai meno abbienti, pur in misura meno contrapposta tra loro, connotavano già la società medievale. Accanto all'ipotesi di assegnazione di un avvocato da parte di un giudice a tutti coloro che ne sono sprovvisti o non in grado di provvedervi da soli, vi erano anche i casi in cui lo stato creava direttamente appositi ufficiali stipendiati, nel XIII definiti iudices, legales o procuratores pauperum cfr D'AMELIA, *Il buon diritto, ovvero dell'accesso alla giustizia per i poveri. Prime riflessioni su un problema rimesso*, in ZAMAGNI, *Povertà e innovazioni istituzionali in Italia. Dal Medioevo ad oggi*, BOLOGNA, 2000.

nell'istituzione di uffici pubblici composti da avvocati stipendiati con prestazioni full time e part time. Il primo modello, c.d. *Judicare*, è stato ad esempio adottato in Italia, dove attualmente è regolato agli artt. 74 -145 del Testo Unico sulle spese di giustizia.

Molti sono i vantaggi di tale paradigma, sottolineati da Garth già quarant'anni fa. In particolare, esso consentirebbe di sfruttare appieno le competenze apprese dagli avvocati nel libero foro in materie quali diritto di famiglia e diritto penale, in cui le controversie sono frequenti. Restano, accanto alle difficoltà organizzative, (poiché raramente gli studi di avvocati privati hanno sede nelle periferie ove per contro si concentrano le classi sociali più bisognose di sostegno), remore di natura psicologica. Sotto quest'ultimo aspetto è infatti frequente che non solo il soggetto non abbiente non sia a conoscenza dei propri diritti e della tutelabilità in giudizio di questi ultimi, ma che altresì continui a nutrire una certa diffidenza per il professionista ed il sistema legale in senso ampio inteso perché considerati espressione di una classe sociale e culturale percepita come lontana ed ostile¹⁶.

La distanza tra cittadino e giustizia ben può essere colmata invece nel secondo modello, in parte adottato in Inghilterra e negli Stati Uniti. Il sistema di *salaried staff attorney*, proprio per la sua matrice pubblicistica, offre innanzitutto una migliore collocazione geografica. Gli uffici pubblici, preferibilmente gestiti a livello locale, possono infatti essere collocati nelle periferie, essere aperti anche ad orari serali, e tendenzialmente essere incaricati non solo di fornire assistenza giudiziale ma anche di fare formazione ed offrire consulenza stragiudiziale. I pubblici uffici consentirebbero anche di creare una rete di collegamento delle prestazioni con gli organismi che a vario titolo si occupano di assistenza sociale in aree territoriali o metropolitane disagiate. Si presterebbero, inoltre, ad una maggiore specializzazione nei problemi legali dei non abbienti nell'ampia prospettiva che la loro assistenza comporta, non limitata quindi ad una singola controversia.

L'elevato costo di un modello siffatto, totalmente pubblico, ha indotto il movimento per l'accesso alla giustizia ad evidenziare la bontà di una terza opzione "mista" costituita dall'integrazione tra prestazioni rese da avvocati stipendiati dallo Stato ed avvocati del libero foro¹⁷. L'ordinamento statunitense ad esempio ha optato negli anni Sessanta per l'integrazione dell'attività prestata da avvocati privati con quella di avvocati stipendiati con fondi federali e dislocati dove erano meno numerosi gli avvocati del libero foro.

b) Le fonti europee di tutela dell'accesso alla giustizia.

L'accesso effettivo alla giustizia da parte della totalità dei cittadini, anche qualora non siano economicamente in grado di dotarsi di un supporto legale per tutelare i

¹⁶ Ci si potrebbe peraltro domandare se la "lontananza" riscontrata - laddove ancora oggi percepita - non sia ai giorni nostri imputabile, più che ad una differente estrazione socio economica, ad una campagna mediatica diffusa per decenni che ha partorito un'immagine dell'"avvocato" (benestante, azzeccagarbugli, scaltro, se non "squalo") ben lontana da quella reale. Per completezza si ritiene doveroso rammentare che stando ai dati recentemente diffusi dalla Cassa Nazionale Forense il 60% dei professionisti italiani iscritti all'albo nel 2017 ha dichiarato un reddito inferiore ai € 20.000 lordi l'anno. Di questa percentuale in quasi 60.000 hanno un reddito inferiore ad € 10.300 lordi annui e 45.000 un reddito tra i € 10.300 e i € 20.107.

¹⁷ Per una individuazione degli elementi positivi e negativi dei due modelli e dell'opportunità di adottare un sistema misto si veda ZANDER, *The first wave*, in CAPPELLETTI-GARTH, *Access to justice and the welfare state*, Firenze, 1981.

propri diritti, oltre ad aver animato il movimento brevemente ricordato nel paragrafo precedente costituisce uno dei cardini delle tradizioni costituzionali democratiche dei Paesi europei. È invero il suo carattere transnazionale a renderlo oggi un principio generale dell'ordinamento europeo se non un vero e proprio diritto fondamentale¹⁸. L'Unione europea va considerata, infatti, innanzitutto una comunità fondata sul diritto¹⁹, che ha tra i suoi obiettivi primari proprio quello di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per la totalità dei cittadini²⁰(art. 3 par. 2 e 67 TUE) nonché di facilitare l'accesso alla giustizia (art. 67 par. 4 TUE).

Ed ancora, poiché l'Unione intende sviluppare una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, Parlamento europeo e Consiglio, adottano, se necessario al buon funzionamento del mercato interno, misure volte a garantire non solo l'eliminazione di ostacoli processuali ma anche un accesso effettivo alla giustizia (art. 81 TUE).

Oltre a derivare dalle tradizioni costituzionali comuni ed essere parte integrante dell'ordinamento dell'Unione Europea il diritto di accedere alla giustizia è sancito agli artt. 6²¹e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) nonché dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza)²². Va detto che, tanto in virtù della CEDU quanto della Carta di Nizza e della giurisprudenza europea, l'accesso alla giustizia non si esaurisce in una mera dichiarazione di principio dovendo essere necessariamente "effettivo" «secondo il significato proprio dell'aggettivo in lingua inglese» ossia

¹⁸ Ed infatti in dottrina è stata sottolineata l'importanza nel nostro ordinamento, accanto all'art. 24 Cost., degli interventi della Corte di Strasburgo e della Corte di Giustizia, che nel richiamare gli artt. 6 e 13 CEDU, direttamente applicabili in Italia per effetto del trattato di Lisbona e del nuovo testo dell'art. 6 TUE, hanno spostato progressivamente l'attenzione «dal diritto al processo al diritto ad un rimedio adeguato», in tal modo assegnando all'art. 24 Cost. una connotazione più ampia (cfr PAGNI, *L'effettività della tutela in materia di lavoro*, Riv. It.dir.lav., 2016, p. 209).

¹⁹ PUSTORINO, *Accesso alla giustizia e protezione diplomatica*, in FRANCONI-GESTRI-RONZETTI-SCOVAZZI, *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, MILANO 2008. «L'accesso individuale alla giustizia a tutela dei propri diritti costituisce un diritto umano fondamentale che sembra aver assunto natura consuetudinaria. È riconosciuto quale diritto costituzionalmente protetto in diversi ordinamenti e ormai contemplato in numerosi strumenti convenzionali a tutela dei diritti umani e sembra rappresentare una delle garanzie di maggiore rilevanza».

²⁰ DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ., fasc.3, 2014, pag. 907. Osserva l'A. che «l'accesso alla giustizia attiene ad un modo di concepire il rapporto tra Stato e individui e comprende tutte le aree in cui questo rapporto è destinato ad esplicarsi (educazione, salute, ambiente, lavoro e così via). Tra queste aree, (...), viene in rilievo, come si è detto, la giustizia in senso giurisdizionale e istituzionale, nel senso cioè della tutela dei diritti innanzi ai tribunali, come diritto fondamentale e come dovere dello Stato».

²¹ Ogni accusato ha diritto di «difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia». Ciò detto però, sottolineano i giudici di Strasburgo, «la Convenzione ha per fine di proteggere dei diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi» (Cedu 13 maggio 1980, Artico c. Italia p.33 in DE SALVIA, ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, MILANO, 2007, pg. 224) soprattutto per quanto riguarda il diritto d'accesso ai tribunali, «avuto riguardo al posto eminente che il diritto ad un equo processo occupa in una società democratica (vedere Airey c. Irlanda, pp. 12-13, § 24)». La Corte europea dei diritti umani ha, cioè, riconosciuto il rilievo costituzionale del c.d. legal aid quale mezzo di rafforzamento di un diritto di accesso effettivo alla giustizia benché, stando al testo della Convenzione, il legal aid sia soltanto uno degli strumenti per garantire l'accesso alla giustizia.

²² Ex multis CGUE 13 marzo 2007, C-432/05; CGUE 7 giugno 2007, C- 222-225/05 (www.curia.eu). Recita l'art. 47 della Carta di Nizza che «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono dei mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia».

idoneo al raggiungimento dello scopo della tutela²³.

Indipendentemente dallo strumento che lo Stato deciderà di adottare allo scopo di garantire a tutti, indipendentemente dalla loro condizione economica, è quindi imprescindibile che l'accesso alla giustizia²⁴. L'Unione rappresenta infatti una comunità di diritto «*based on the rule of law*»²⁵ in cui lo stato di diritto non è, tanto, quello basato su regole e proclamazione di diritti quanto piuttosto quello fondato su «*meccanismi che consentono di far rispettare regole e diritti (ubi ius ibi remedium)*»²⁶.

Alla luce di tali considerazioni «*non sarebbe azzardato annoverare il diritto alla giurisdizione effettiva tra i dogmi del diritto comunitario, da porsi accanto a principi quali l'effetto diretto e la primauté cui si deve l'inarrestabile sviluppo di tale ordinamento*»²⁷.

2) Il rischio nell'accesso alla giustizia del lavoro: la condanna alle spese di lite.

a) La liquidazione delle spese prima del 2014.

Il costo della giustizia (comprensivo delle spese legali nonché di imposte e tributi) è senz'altro in grado di rendere effettivo o tortuoso l'accesso alla giustizia e, data la natura strumentale del processo, al diritto che si pretende leso.

La veridicità di tale assunto trova una dimostrazione emblematica nel nostro ordinamento, segnatamente nell'iter modificativo di cui è stato oggetto ripetutamente, negli ultimi anni, l'art. 92 c.p.c.. La disciplina nazionale in materia di spese di giustizia è contenuta, come noto, nel d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115 ma, con specifico riferimento alla liquidazione delle spese di lite a seguito di un provvedimento di condanna, nel menzionato articolo del codice di procedura civile.

In ragione del suo notevole impatto pratico quest'ultima norma, con particolare riguardo alla compensazione delle spese, ha catalizzato negli ultimi dieci anni l'interesse del legislatore e, conseguentemente, anche quello di dottrina e giurisprudenza.

È utile rammentare, seppur sinteticamente ma per rispetto dell'ordine cronologico dei provvedimenti, che prima dell'entrata in vigore della l. 18 giugno 2009 n. 69²⁸, il giudice avrebbe potuto derogare alla regola secondo cui le spese di lite seguono la soccombenza, disponendone la compensazione, in presenza di una soccombenza reciproca delle parti o di altri «*giusti motivi*».

²³ CGUE sent. 15 maggio 1986, *Jhonston* C- 222/1984; e CGUE, 15 ottobre 1987 *Heylens* C- 228/1986; CGUE sent. 3 dicembre 1992 *Borelli*, C- 97/91 tutte reperibili sul sito ufficiale della Corte di Giustizia, www.curia.eu.

²⁴ Come affermato la Corte di Strasburgo nel 1979, con il noto leading case *Airey v. Ireland* (reperibile sul sito del network [escr](https://www.escri-net.org/) <https://www.escri-net.org/>) «*whilst Article 6 (1) guarantees to litigants an effective right of access to the courts for the determination of their 'civil rights and obligations,' it leaves to the state a free choice of the means to be used towards this end. The institution of a legal aid scheme(,) constitutes one of those means but there are others such as, for example, a simplification of procedure. In any event, it is not the Court's function to indicate, let alone dictate, which measures should be taken; all that the Convention requires is that an individual should enjoy his effective right of access to the courts in conditions not at variance with Article 6*».

²⁵ GESTRI, *Portata e limiti del diritto individuale di accesso alla giustizia nell'ordinamento dell'Unione europea*, in FRANCIONI- GESTRI-RONZITTI-SCOVAZZI, *cit.*, MILANO, 2008.

²⁶ Cfr MENGOZZI, conclusioni in *Gestoras Pro Amnistia* (C-354/04).

²⁷ GESTRI, *Portata e limiti del diritto individuale di accesso alla giustizia nell'ordinamento dell'Unione europea*, in FRANCIONI- GESTRI-RONZITTI-SCOVAZZI, *cit.*, MILANO 2008.

²⁸ Per una completa ricostruzione dell'evoluzione normativa di cui negli anni è stato oggetto l'art. 92 c.p.c. in particolare con la l. 10 novembre 2014, n. 162, di conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, si rinvia a DI GRAZIA, *La compensazione delle spese giudiziali dopo la l. 10 novembre 2014, n. 162*, Riv. Dir. Proc., 2015, 6, 1529.

Ebbene, con la l. 69/2009 il legislatore limitò notevolmente il margine discrezionale del giudice poiché la compensazione delle spese fu condizionata alla sussistenza di «*gravi ed eccezionali ragioni esplicitamente indicate nella motivazione*»²⁹. Secondo l'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite la norma avrebbe così recepito una clausola generale prevista al fine di poter essere adeguata «*ad un dato contesto storico sociale o a speciali situazioni, non esattamente ed efficacemente determinabili a priori ma da specificare in via interpretativa da parte del giudice del merito con un giudizio censurabile in sede di legittimità in quanto fondato su norme giuridiche*»³⁰. Sulla base di tale qualificazione la Suprema corte si è così trovata volta per volta ad escludere dalla portata applicativa della previsione l'«*oggettiva opinabilità della soluzione accolta*»³¹, la «*natura processuale della pronuncia*»³², la «*speculare natura*» del provvedimento di improcedibilità di un appello³³, il carattere ufficioso dell'eccezione di interruzione della prescrizione³⁴, i «*motivi di opportunità e giustizia sostanziale*»³⁵ ed anche «*la sussistenza di decisioni giurisprudenziali di merito di vario segno*»³⁶. Va detto che si è anche sostenuto come da tale modifica non fosse, in realtà, disceso un significativo stravolgimento della prospettiva giuridica, quanto piuttosto «*un monito legislativo ad applicare il principio del victus victori e ad avere una maggiore prudenza nell'utilizzazione del potere di compensazione delle spese processuali*»³⁷. Vero è, infatti, che anche successivamente alla modifica del 2009, l'art. 92 c.p.c., soprattutto in controversie come quelle lavoristiche, sorte tra soggetti dotati di forza contrattuale e processuale diseguale, ha trovato un'applicazione del tutto peculiare³⁸. Nel processo del lavoro, cioè, fermo il rispetto delle norme processuali in materia di temerarietà della lite (art. 96 c.p.c.) nonché il sindacato su lealtà e correttezza delle parti processuali (artt. 88, 91 e 175 c.p.c.), i giudici hanno frequentemente optato per una compensazione delle spese di lite nel caso in cui il processo si concludesse con il rigetto delle istanze del lavoratore, fermo l'obbligo di specifica motivazione sul punto³⁹.

²⁹ Ma, mentre l'esercizio del potere di disporre la compensazione è stato nel tempo sottoposto ad un controllo sempre più stringente - (dalla formulazione originaria dell'art. 92 c.p.c., alla riforma contenuta nella L. 28 dicembre 2005, n. 263 («*altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione*»), a quella della L. 18 giugno 2009, n. 69 («*altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione*») - con conseguente sindacabilità della motivazione posta alla base dell'esercizio di quel potere, il mancato esercizio dello stesso non può essere dedotto, per di più sotto il profilo del difetto motivazionale, quale motivo di illegittimità della pronuncia di merito che ha applicato il principio della soccombenza. Cassazione civile, sez. III, 20/10/2014, (ud. 17/06/2014, dep. 20/10/2014), n. 22224 in www.iusexplorer.it.

³⁰ Cass. Sez.un. 22 febbraio 2012 n. 2572. Più recentemente Cass. civ. Sez. VI - 5 Ordinanza, 22 agosto 2017, n. 20261. Cass. civ. Sez. III Ordinanza, 5 luglio 2017, n. 16473 tutte in www.iusexplorer.it.

³¹ Cass. Civ. 9 gennaio 2014, n. 319 in www.iusexplorer.it.

³² Cass. 11 luglio 2014 n. 16037 in www.iusexplorer.it.

³³ Cass. 19 novembre 2014, n. 24634 in www.iusexplorer.it.

³⁴ Cass. 1 gennaio 2015 n. 11301 in www.iusexplorer.it.

³⁵ Cass. 13 luglio 2015, n. 14546 in www.iusexplorer.it.

³⁶ Cass. 27 gennaio 2016 n. 15216 in www.iusexplorer.it.

³⁷ MORLINI, *Effettività della tutela, sanzione processuale e finalità deflativa, nella disciplina delle spese di lite, Giurisprudenza di Merito*, fasc. 9, 2011, pag. 2165.

³⁸ Secondo Autorevole dottrina la modifica del 2009 rientra nelle misure «*a favore del datore*», di segno opposto a quelle adottate fino alla crisi economica del 2008 che erano invece dirette a garantire la sola parte contrattuale debole, il lavoratore. Cfr VALLEBONA, *La rifondazione del diritto del lavoro italiano: dal conflitto alla partecipazione*, *Riv.it.dir.lav.*, 2016, p. 503.

³⁹ Sebbene, come ancora recentemente ribadito dalla Corte di cassazione, le «*gravi ed eccezionali ragioni*», da indicarsi esplicitamente nella motivazione, che ne legittimano la compensazione totale o parziale, «*devono riguardare specifiche circostanze o aspetti della controversia decisa e non possono essere espresse con una formula generica (nella specie, «la natura della controversia e le alterne vicende dell'iter processuale») inidonea a consentire il necessario controllo*», Cass. Ord., 25 settembre

Decisioni siffatte, lungi dall'essere arbitrarie, erano del resto espressione di una valutazione equitativa del giudice in grado di tradurre in sede processuale istanze di eguaglianza sostanziale già tutelate e presenti nell'ordinamento lavoristico nel suo complesso inteso⁴⁰.

b) La novella del 2014.

Successivamente alla l. 10 novembre 2014, n. 162, di conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, l'art. 92 co. 2 c.p.c. ha acquisito un «*tenore ulteriormente restrittivo*»⁴¹ rendendo la valutazione del giudice – quantomeno apparentemente - impermeabile a circostanze “altre” rispetto all'esito della causa. Ci si riferisce, a mero titolo esemplificativo, alla differente padronanza di informazioni utili alla lite (ossia ad un differente grado di contiguità alla prova a fronte di un onere probatorio in larga misura gravante proprio sul lavoratore); alla diversa disponibilità economica (che incide sulla decisione stessa di instaurare o meno una lite od un gravame)⁴² od ancora al «*comportamento preprocessuale delle parti*»⁴³.

Eppure, con l'obiettivo manifesto di deflazionare il contenzioso⁴⁴, il legislatore – immutata l'ipotesi della soccombenza reciproca⁴⁵ - ha condizionato la compensazione

2017, n. 22310 in www.iusexplorer.it.

⁴⁰ Si concorda comunque con ROMEI, *Il processo del lavoro tra vecchi e nuovi riti: ovvero quale processo si celebra nelle aule di giustizia*, *Lav.dir.* 2014, p. 553. Secondo l'A., infatti, pur essendo evidente che è il lavoratore ad essere la parte debole nonché che la Costituzione e le fonti sovranazionali approntino garanzie nei suoi confronti non è necessario né automatico che «*le regole processuali debbano considerarsi una variante della legislazione sostanziale a sostegno del lavoratore*». A tale fine sarebbero state infatti sufficienti le innovazioni che hanno condotto alla predisposizione di un rito ad hoc nel 1973, da molti inteso del resto quale completamento della l. 300/1970. Sul peculiare ruolo del giudice del processo del lavoro oltre ROMEI, cit., cfr SANTORO PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, *Riv. It.dir.lav.*, 2013, p. 513; DE LUCA, *Diritti dei lavoratori strumentalità del processo versus declino della tutela giurisdizionale effettiva*, *Riv.it.dir.lav.*, 2013 I p. 271.

⁴¹ Cass. 27 gennaio 2016 n. 1521, www.iusexplorer.it.

⁴² Pietro Ichino osservava più di quarant'anni fa, nell'ambito delle prime riflessioni sulla portata applicativa della riforma del processo del lavoro, che «*le condizioni economiche dell'operaio e dell'impiegato sono molto spesso tali che egli non affronterebbe la causa se il sindacato non gli offrisse un servizio legale quasi completamente gratuito*». Tale situazione potrebbe dirsi oggi addirittura peggiorata poiché, proprio a causa dell'intervenuta modifica dell'art. 92 co. 2 c.p.c., la tendenziale gratuità del supporto legale (almeno in caso di soccombenza) dovuta all'iscrizione sindacale non riuscirebbe comunque a vincere il timore di una condanna alle spese della controparte processuale, con conseguente preventiva rinuncia, di fatto, all'esercizio del diritto. ICHINO, *op.cit.*

⁴³ Sugli effetti della novella del 2014 in particolare nel rito del lavoro si veda SORDI, *Il decreto legge 132 del 2014 e le controversie in materia di lavoro*, *Giustizia civile.com* 3/2015. All'elenco delle circostanze ben può essere aggiunto, ad esempio, il differente regime fiscale cui sono soggette le spese processuali nel caso in cui sia rispettivamente gravato delle stesse il lavoratore od il datore di lavoro. Solo quest'ultimo, invero, potrà detrarre l'IVA e sottrarre dai ricavi in bilancio la somma sborsata a seguito di una condanna. A quest'ultimo riguardo si veda TERZI, *Il trattamento delle spese processuali nel processo del lavoro dopo la riforma del 2014: dubbi di costituzionalità*, *Questione giustizia* 2015.

⁴⁴ Ci si potrebbe piuttosto domandare se misure che vadano ad incidere sulla regolamentazione delle spese rientrino in quella “*deflazione buona*” che richiederebbe, per contro, l'adozione di misure deflative incidenti sull'offerta di giustizia, quali regole del processo coniugate con interventi sull'organizzazione giudiziaria. DE LUCA, *Processo del lavoro e deflazione del contenzioso*, *Lav.giur.*, 2016, p. 240. Lo stesso autore ritiene che, nonostante la giurisprudenza costituzionale in materia di regolamentazione delle spese di lite, proprio il processo del lavoro *rectius* la condizione di debolezza economica in cui versa una delle due parti del processo, debba indurre ad una maggiore attenzione nei confronti di ogni intervento sulle spese giudiziali «*ancorché risulti funzionale alla deflazione del contenzioso*».

⁴⁵ Da intendersi come circostanza che sottende, anche in relazione al principio di causalità, «*una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate, che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero l'accoglimento*

delle spese alla sussistenza di due dati tanto oggettivi quanto netti: la *assoluta novità* della questione trattata; la novità giurisprudenziale su una questione *dirimente*⁴⁶.

Le reazioni, giurisprudenziali e dottrinali, alla modifica introdotta dal d.l. 132/2014 non sono state uniformi. Per molti il novellato art. 92 co. 2 c.p.c. conterrebbe un elenco tassativo di ipotesi legittimanti la compensazione, rivelandosi pertanto incompatibile con la Costituzione (in particolare con l'art. 24 Cost.)⁴⁷; è stata peraltro avanzata anche una tesi, minoritaria, secondo la quale - nonostante le innovazioni apportate - il Giudice avrebbe conservato la propria discrezionalità nel decidere sulla compensazione delle spese. Se si dovesse condividere tale lettura la norma non richiederebbe, quindi, alcun intervento della Consulta⁴⁸.

A questo riguardo è utile menzionare la sentenza del Tribunale di Torino sez. lavoro del 13/2/2017. Ad avviso del dott. Mollo, redattore della pronuncia, l'art. 92 comma 2 c.p.c. continuerebbe a legittimare il ricorso alla compensazione (oltre che nell'ipotesi della soccombenza reciproca) nella totalità delle ipotesi di soccombenza incolpevole, al di là delle espresse tipizzazioni che, sottolinea il giudicante, non sono accompagnate da un aggettivo od una locuzione che ne attesti la natura esclusiva⁴⁹.

parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri, ovvero una parzialità dell'accoglimento meramente quantitativa, riguardante una domanda articolata in unico capo». Cass. civ. Sez. I Ord., 21 febbraio 2018, n. 4195, www.iusexplorer.it.

⁴⁶ Sul significato da attribuire alle espressioni scelte dal legislatore cfr SCARSELLI, *Il nuovo art. 92, 2° comma, c.p.c.*, *Foro It.*, 2015, V, 50, DI GRAZIA, cit. ma anche PILLONI, *Le innovazioni apportate alla disciplina della compensazione delle spese di lite*, *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2015, 3, p.469. Mentre in relazione alla seconda ipotesi si potrebbe ragionevolmente sostenere che il legislatore stia alludendo ad un *revirement* rispetto ad un orientamento precedente di legittimità consolidato o ad un intervento delle Sezioni unite, la prima circostanza potrebbe dare adito a letture differenti. Ad avviso di PILLONI, ad esempio, la assoluta novità della questione trattata si verificherebbe quando il giudice si trova ad affrontare una problematica del tutto inedita, in relazione alla quale non si rinvenivano precedenti da parte della Corte di Cassazione. Come rammenta l'Autrice la novità della questione trattata era, del resto, una delle situazioni che, ancor prima della riforma del 2014, la giurisprudenza aveva incluso prima tra i "giusti motivi" e, poi, tra le "gravi ed eccezionali ragioni" che giustificano la compensazione delle spese. Secondo l'interpretazione restrittiva (e quindi fortemente critica nei confronti della modifica) di SCARSELLI, cit., entrambe le ipotesi sarebbero comunque "più teoriche che pratiche" poiché da un lato la novità assoluta si ha solo in casi di novità della legge da un altro lato il mutamento giurisprudenziale su questioni dirimenti dovrà avvenire in corso di causa (con esclusione dei mutamenti anteriori).

⁴⁷ Sulla natura tassativa dell'elenco si veda Trib. Pordenone, Sent., 7 aprile 2017. Secondo la lettura accolta nella pronuncia non v'è dubbio che il "nuovo" art. 92 co. 2 c.p.c. preveda la compensazione totale o parziale delle spese, in assenza di reciproca soccombenza, soltanto "in presenza di tassative ed eccezionali ipotesi". Più precisamente, richiamando la sent. Cass. civ. Sez. II, Sent. 29 novembre 2016, n. 24234 (tra l'altro riferita ad un contesto normativo differente perché precedente rispetto al 2014), il Tribunale individua le due ipotesi di compensazione «quando la decisione sia stata assunta in base ad atti o argomentazioni esposti solo in sede contenziosa, a fronte della novità o dell'oggettiva incertezza delle questioni di fatto o di diritto rilevanti nel caso specifico, ovvero dell'assenza di un orientamento univoco o consolidato all'epoca dell'insorgenza della controversia, in presenza di modifiche normative o pronunce della Corte Costituzionale o della Corte di Giustizia dell'Unione Europea intervenute, dopo l'inizio del giudizio, sulla materia». Ration per cui non sarebbe sufficiente la «sussistenza della buona fede soggettiva del ricorrente, permanendo comunque la sostanziale soccombenza della parte, la quale dev'essere adeguatamente riconosciuta sotto il profilo della suddivisione del carico delle spese (Cass. 23632/2013)». Né, continua il tribunale di Pordenone, dette ragioni di compensazione potrebbero essere tratte dalla natura della controversia o dalla struttura del tipo di procedimento contenzioso applicato.

⁴⁸ SCARSELLI, *Il nuovo art. 92, 2° comma, c.p.c.*, in *Foro It.*, 2015, V, 50; TERZI, *Il trattamento delle spese processuali nel processo del lavoro dopo la riforma del 2014: dubbi di costituzionalità*, *Questione giustizia*, 2015; SORDI, *Il decreto legge 132 del 2014 e le controversie in materia di lavoro*, *Giustizia civile.com*, 3/2015; BRUNIALTI, *Brevi note in tema di presunta incostituzionalità dell'art. 92, co. 2, c.p.c.*, *Riv. It. Dir.lav.*, 2016, II, 980. Critico nei confronti della questione di legittimità costituzionale sollevata è invece COSTANTINO, *Sulla dichiarata non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 92 co. 2 c.p.c.*, *Riv.giur.lav.*.

⁴⁹ «Nel caso dell'art. 92 c.p.c. non pare che il testo della norma sia così categorico da escludere l'interpretazione costituzionalmente orientata che qui si propone, mancando nel comma in esame avverbi come solo, soltanto, esclusivamente», pg. 8 sent. Trib. Torino 13 febbraio 2017, cit.

Anche successivamente al 2014, pertanto, l'art. 92 co. 2 c.p.c. dovrebbe essere considerato espressione di un principio generale immanente nell'ordinamento (in virtù degli artt. 3, 24 e 111 Cost.) che impone di tenere indenne dalle spese di lite di controparte chi sia soccombente senza colpa. In un'ottica di ricerca di una lettura costituzionalmente orientata e conforme⁵⁰, l'elenco contenuto nella disposizione ben potrebbe dirsi comprensivo, ad esempio, del caso in cui la soccombenza sia dovuta alla mancata conoscenza di presupposti di fatto su cui si sarebbe poi fondata la decisione negativa del giudice⁵¹. Sono numerose, del resto, le decisioni con le quali la Corte costituzionale, nel ribadire la discrezionalità del legislatore in tale ambito, ha affermato che la disciplina della regolamentazione delle spese «non incide direttamente sulla tutela giurisdizionale del diritto di chi agisce o si difende in giudizio non potendosi sostenere che la possibilità di conseguire la ripetizione delle spese processuali (ovvero, dei diritti e degli onorari di avvocato) consenta alla parte di meglio difendere la sua posizione e di apprestare meglio le sue difese»⁵².

Prima di entrare nel merito delle singole ordinanze che hanno sottoposto alla Consulta la valutazione dell'art. 92 co.2 c.p.c. è doveroso dare atto di un'ulteriore posizione che, per contro, sembra escludere che gli interventi normativi in materia di compensazione possano minare i valori fondamentali del processo del lavoro ed ancor meno, si deve dedurre, violare la Carta costituzionale. Secondo tale lettura, va detto minoritaria, al fine di evitare un uso "inappropriato" delle scarse risorse della giustizia e di contrastare «un'ampia tolleranza verso comportamenti di inadeguatezza processuale» degli stessi difensori, «per lungo tempo veicolati attraverso un uso compassionevole (ma in definitiva distorto) del favor laboratoris», ben avrebbe fatto il legislatore a riportare il sistema alla regola per cui le spese seguono la soccombenza, per di più responsabilizzando le parti processuali⁵³.

c) le ordinanze di Torino e di Reggio Emilia.

Probabilmente, nonostante gli sforzi interpretativi segnalati, il dato testuale dell'art. 92, comma 2, c.p.c. non consentiva, neppure mediante il criterio analogico evocato nella sentenza del Tribunale di Torino del 13/2/2017, l'applicazione della compensazione ad ipotesi ulteriori rispetto a quelle individuate dal legislatore. Al di là dell'elemento letterale⁵⁴ non può essere trascurato che la modifica del 2014 è espressione della

⁵⁰ La cui ricerca, rammenta il dott. Mollo, può essere esclusa in caso di «inequivocabile tenore letterale della norma» (il rinvio è a C. Cost. 11 novembre 2016 n. 241, in www.cortecostituzionale.it).

⁵¹ Cfr sentenza Tribunale di Torino n. 2259 del 13 febbraio 2017, dott. Mollo, a quanto consta non edita. Si veda anche la soluzione proposta da SORDI, cit. secondo il quale da un lato, finché la Suprema Corte non si pronuncia una questione conserva il carattere di novità preteso dalla norma; da un altro lato il requisito dell'assoluta novità sussiste anche qualora la giurisprudenza si sia pronunciata sul significato da assegnare ad una norma ma la parte in realtà la stia sottoponendo all'esame del giudice «con argomenti nuovi».

⁵² Testualmente Corte cost., Ord., 30 luglio 2008, n. 314, www.cortecostituzionale.it. Ad avviso di TERZI, cit., andrebbe peraltro rilevato che le pronunce in materia di spese di lite attraverso le quali la Consulta ha ritenuto che la disciplina degli artt. 90 c.p.c. e ss. non possa essere valutata alla luce degli artt. 3 e 24 Cost. godendo il legislatore «della più ampia discrezionalità nel dettare le norme processuali con il solo limite della non irrazionale predisposizione degli strumenti di tutela» (C. cost. 21 dicembre 2007 n. 446) sono state emesse in un contesto normativo differente dall'attuale. Sono, cioè, state formulate in un sistema che «attraverso il potere discrezionale del giudice di procedere a compensazione parziale o totale conteneva in sé un contemperamento e un correttivo». Contemperamento i cui presupposti, dal 2014, sarebbero stati eliminati.

⁵³ Si leggano le riflessioni sui "fenomeni inflattivi interni" formulate da MELIADÒ, *Il processo del lavoro e la sua crisi: cause e rimedi*, Labor, 2015.

⁵⁴ «Se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza

volontà dichiarata di disincentivare «l'abuso del processo»⁵⁵, soprattutto in quei settori connotati da un massivo ricorso ad una compensazione “equitativa” da parte del giudicante. Motivo per cui, condivisibilmente, parte della dottrina e della giurisprudenza riteneva che la principale strada percorribile fosse il giudizio di costituzionalità che vada ad incidere direttamente sul corpo dell'art. 92 c.p.c., principalmente perché lesivo degli artt. 3 e 24 Cost.

La tesi della lamentata illegittimità dell'art. 92 co. 2 c.p.c. ha trovato supporto giurisprudenziale in due ordinanze di remissione alla Consulta, l'ordinanza del Tribunale di Torino sez. lavoro del 30 gennaio 2016 (dott. Ciocchetti) e l'ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia sez. lavoro del 28 febbraio 2017 (dott.ssa Vezzosi), connotate da argomenti e struttura differenti.

L'ordinanza di Torino⁵⁶ dopo aver ricostruito la storia dell'art. 92 c.p.c. e della compensazione delle spese di lite conclude affermando che, di fatto, la modifica del 2014 abbia sostanzialmente sostituito alla clausola generale un elenco arbitrariamente tassativo di ipotesi compensative delle spese in violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost.. Con specifico riferimento all'art. 24 co. 1 Cost., fondamento costituzionale del diritto di accedere alla giustizia per conseguire, strumentalmente, il diritto sostanziale maturato, la novellata disciplina della compensazione scoraggerebbe «*in modo indebito l'esercizio dei diritti in sede giudiziaria, divenendo così uno “strumento deflattivo (e punitivo) incongruo ad esempio nelle ipotesi in cui la condotta della parte (poi risultata soccombente) sia improntata a correttezza prudenziale, buona fede, difetto di informazioni, difficoltà di conoscenza dei fatti, erroneo affidamento su condotte altrui (anche pre processuali)*». Per sostenere la persuasività della propria tesi il Giudice di Torino richiama in conclusione le regole sulla liquidazione delle spese di lite nei procedimenti instaurati davanti alla Corte di Lussemburgo. L'art. 69 par. 3, comma 1 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia del 1991 che, va segnalato, è stato oggetto di modifica, condizionava la compensazione delle spese a «*motivi eccezionali*». Tale norma, rammenta il Giudice torinese, è stata applicata dalla Corte in presenza di «*valide ragioni per ritenere la buona fede della parte soccombente*» o qualora fossero in discussione «*difficili e complesse questioni giuridiche o si tratti di situazione giuridica incerta*» oppure, ancora, laddove fosse stato opportuno sanzionare il comportamento pre processuale o processuale abusivo o scorretto di una delle parti. Nessuna tipizzazione, quindi, a beneficio della valutazione equitativa del Giudice europeo⁵⁷.

L'ordinanza di Torino è stata anche oggetto di critiche. Si è obiettato che il Giudice remittente (contrariamente al precedente giurisprudenziale dello stesso foro,

rispetto alle questioni dirimenti, il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero.

⁵⁵ Si legge in proposito nella relazione illustrativa, reperibile sul sito del Ministero della Giustizia, che «*Con la funzione di disincentivare l'abuso del processo è previsto che la compensazione possa essere disposta dal giudice solo nei casi di soccombenza reciproca ovvero di novità della questione decisa o mutamento della giurisprudenza.*»

⁵⁶ Pubblicata su *Riv.it.dir.lav.* 2016, II, con commento adesivo al provvedimento, di BRUNIALTI, *Brevi note in tema di presunta incostituzionalità dell'art. 92, 2 co., c.p.c.* ma anche su *Giur. It.*, 2017, 3, 670 con nota di BECHIS, *Compensazione delle spese processuali - la compensazione non discrezionale delle spese al vaglio della consulta.*

⁵⁷ In realtà la norma menzionata è stata sostituita dall'art. 138 Reg. Corte di Giustizia UE del 29 settembre 2012, che per vero sembra escludere ogni margine di compensazione delle spese di lite oltre alla soccombenza reciproca delle parti. L'art. 138, Norme generali sulla ripartizione delle spese, prevede infatti che «*1. La parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. 2. Quando vi siano più parti soccombenti, la Corte decide sulla ripartizione delle spese. 3. Se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, le spese sono compensate. Tuttavia, qualora ciò appaia giustificato alla luce delle circostanze del caso di specie, la Corte può decidere che una parte sostenga, oltre alle proprie spese, una quota delle spese della controparte.*»

soprarichiamato) abbia desistito da ogni tentativo di lettura costituzionalmente conforme – di cui effettivamente non v'è traccia nel provvedimento – benché, invece, residuasse ancora lo spazio per una valutazione discrezionale del giudice (grazie alla lettura sistematica dell'art. 92 co. 2 unitamente agli artt. 88 e 175 c.p.c.)⁵⁸.

In secondo luogo, si è contestato che il Giudice abbia fondato il proprio dubbio di legittimità su giudizi di valore⁵⁹ non ascrivibili ai parametri che, invece, sono stati formalmente richiamati nell'ordinanza (3, 24 e 111 Cost.).

Pur privilegiando un'analisi più puntualmente letterale (e meno emotiva) dell'art. 92 c.p.c., che il Giudice remittente tenta di interpretare in combinato disposto con gli artt. 88 c.p.c. e 175 c.p.c.⁶⁰, l'ordinanza di Reggio Emilia non giunge, comunque, a conclusioni differenti. Secondo il giudice emiliano, invero, l'interpretazione dell'art. 92 c.p.c., debitamente contestualizzata ricorrendo alla Relazione ministeriale che ha accompagnato la riforma del 2014, non lascerebbe spazio a perplessità circa la natura tassativa dell'elenco dei motivi di compensazione⁶¹. Di talché *«l'unica lettura che alla scrivente pare possibile della norma qui censurata è quella in base alla quale solo volute dal legislatore ed esplicitamente previste unicamente tre ipotesi tassative di compensazione delle spese di lite nell'ambito dell'intero processo civile e delle plurime materie in esso trattate e decise»*⁶².

L'impatto della decisione della Consulta assume ancora più rilevanza se si considera, come osserva il Giudice di Reggio Emilia, che la decisione sulle spese costituisce sì una fase finale della pronuncia *«ma non di minor giustizia»*, ragion per cui, anche con riferimento a tale profilo, il Giudice dovrà avere *«la possibilità di valutare discrezionalmente le vicende oggettive e soggettive portate alla sua attenzione nel corso ed a causa del processo»*⁶³.

Si è osservato che, se il processo è strumentale al diritto, il processo del lavoro è più strumentale di altri⁶⁴. Detta premessa, che enfatizza la peculiarità non solo giuridica ma anche culturale del processo del lavoro, sembra trasparire da entrambe le ordinanze di remissione, non a caso emesse da giudici del lavoro. L'esigenza di soddisfare ragioni di

⁵⁸ Per comodità si rammenta il contenuto delle due disposizioni. L'art. 88 c.p.c., rubricato "Dovere di lealtà e di probità" prevede che *«Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferire alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi»*. L'art. 175 c.p.c., dedicato alla direzione del procedimento, per quanto di interesse in questa sede, dispone che il Giudice istruttore eserciti tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento

⁵⁹ COSTANTINO, *cit.*

⁶⁰ Secondo il Tribunale di Reggio Emilia, infatti, *«neppure cercando di allargare le maglie dell'art.88 c.p.c. (letto in combinato disposto con l'art. 175, co. 1°, c.p.c.) si può pensare ad un generalizzato potere residuo del Giudice di compensazione delle spese al di fuori dei casi elencati dalla norma, attesa la peculiarità dell'art.88, il suo carattere strettamente circoscritto all'ambito procedimentale, e le peculiari caratteristiche di afflittività della deroga prevista dall'art. 91 1° comma»*. È, infatti, quest'ultima disposizione ad introdurre una specifica sanzione (la condanna alle spese anche in caso di vittoria della causa) alle parti o ai difensori che abbiano compiuto slealtà all'interno del processo.

⁶¹ Dello stesso avviso DI GRAZIA, *cit.* secondo il quale la modifica dell'art. 92, comma 2°, c.p.c. è espressione di una mutazione della tecnica legislativa a sua volta derivante da *«un'opzione di valore del legislatore»*, come tale assoggettabile a giudizio meramente politico. *«Resta, tuttavia, al tecnico il rilievo d'ipotetiche disgiunzioni della norma in commento»*.

⁶² Trib. Reggio Emilia ord. 28 febbraio 2017, *cit.*

⁶³ Ed ancora, continua il Giudice, *«Tale esigenza è poi particolarmente necessaria (e dunque massima è la sua frustrazione in termini di giustizia) nelle cause –come quella qui esaminata– di lavoro o di previdenza, nella quali l'attore, in primo grado, è sostanzialmente sempre il lavoratore; oltre che, in generale, nelle cause in cui si discute di diritti personali o personalissimi, in materia di famiglia e stato delle persone, in materia di salute. Gran parte di queste controversie sono "a controprova" (es., per quanto riguarda quelle di diritto del lavoro: quelle che sono condizionate dalla consistenza numerica dell'impresa, le cause di impugnazione di licenziamento, sospensione in CIG / CIGS, trasferimento, mutamento mansioni, ecc.), nel senso che il lavoratore deve introdurle non disponendo di tutti i dati che incidono sulla legittimità o meno del provvedimento datoriale, che egli ha già subito e di cui chiede al Giudice il controllo di legittimità, da operare appunto all'esito dell'assolvimento della prova da parte del datore»*.

⁶⁴ Richiamando ROMEI, *cit.* (che a sua volta parafrasa Orwell).

giustizia sostanziale anche in punto spese parrebbe infatti più stringente nel rito del lavoro, ancor più se si considera non solo il regime fiscale delle spese di lite⁶⁵ ma anche quello dell'onere della prova, tendenzialmente gravante sulla parte attrice che ha per contro già subito il provvedimento datoriale di cui lamenta l'illegittimità.

Va detto quindi che neppure l'ordinanza di Reggio Emilia è scevra da giudizi di valore, i quali, però, vengono integrati da un'analisi del dato letterale (diretta ad escludere la percorribilità di una lettura costituzionalmente orientata) nonché da una ricca ricostruzione giurisprudenziale volta a dimostrare che, comunque, le sentenze della Consulta in materia di regolamentazione delle spese hanno sempre previsto la necessità di una norma «di chiusura» che garantisca la discrezionalità in capo al giudice, escludendo la tassatività delle ipotesi di compensazione. I parametri costituzionali asseritamente violati sono, in parte, i medesimi richiamati dall'ordinanza di Torino (artt. 3, 24 e 111 Cost.) ma ad essi vengono aggiunte le fonti europee, illustrate *supra* par. 2, che garantiscono il diritto transnazionale ad un accesso effettivo alla giustizia.

Interessante è poi la scelta del giudice del lavoro di Reggio Emilia di tradurre l'(asseritamente) illegittima lesione del diritto di accesso alla giustizia in una discriminazione per ragioni economiche ai sensi degli artt. 14 della CEDU e 21 della Carta di Nizza. Il divieto di discriminazione sarebbe, invero, stato violato dalla norma nella parte in cui impone al giudice di non tener conto, per decidere sulla eventuale compensazione delle spese, della condizione personale del lavoratore «*così pregiudicandone il diritto di azione proprio in ragione della limitata capacità economica, anche a prescindere da ragioni di "colpevolezza processuale"*». La tesi, pur suggestiva, rischia forse di banalizzare la disparità delle parti processuali, riducendola ad una disegualianza meramente economica, cui il legislatore ha già tentato di porre rimedio, ad esempio, mediante gli istituti del gratuito patrocinio od, ancora, con le regole sul contributo unificato. Al contrario, la necessità che il giudice possa valutare discrezionalmente la sussistenza di motivi di compensazione delle spese nasce da fattori ulteriori rispetto alla differente solidità patrimoniale, già sopra evidenziati.

Sull'esito del giudizio di legittimità costituzionale, promosso dalle analizzate ordinanze, torneremo tra breve.

3) Brevi considerazioni sul costo del processo del lavoro, al di là dell'art. 92 co. 2 c.p.c.

a) Il contributo unificato.

Completando l'impianto architettonico fondato con la l. 300/1970, attraverso la l. 533/1973 il legislatore italiano disegnò, per le controversie previdenziali e di lavoro, un rito "speciale" ispirato ad una più pervasiva attuazione dei principi chiovendiani di oralità⁶⁶ ed immediatezza del processo. Detti principi vennero, peraltro, affiancati al peculiare carattere della gratuità del rito, da intendersi come esenzione fiscale dello

⁶⁵ Per il quale si rinvia alle dettagliate riflessioni di SARTORI, *Contributo unificato e deducibilità fiscale delle spese della giustizia nel processo del lavoro*, (in corso di pubblicazione) in *Riv. Giur. Lav.*, 2018; ID., *I costi fiscali di accesso alla giustizia: contributo unificato e deducibilità dal reddito delle spese del giudizio*, *Rassegna di diritto tributario*, 4, 2017.

⁶⁶ Sulle iniziali resistenze all'applicazione di tale principio, già avvenuta nel 1934, CALAMANDREI, *Le controversie del lavoro e l'oralità*, *Il Foro Italiano*, V. 59, parte quarta: *monografie e varietà*, 1934, p. 129.

stesso⁶⁷. A quest'ultimo riguardo si rammenta, infatti, che fu proprio la l. 533/1973 a modificare l'art. 1 della l. 319/1958, sì da rafforzare la totale esenzione del processo del lavoro dal pagamento di contributo unificato, imposta di bollo, imposta di registro, e di ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie o natura, anche con riguardo alla fase esecutiva.

Tale principio, considerato uno dei pilastri del processo del lavoro, ha subito un'aggressiva erosione a seguito dell'adozione del d.l. 98/2011⁶⁸. Per quanto di interesse in questa sede la modifica, per vero fortemente contestata non solo dalle associazioni sindacali ma anche dagli avvocati⁶⁹, ha portato all'introduzione di un nuovo comma all'art. 9 del d.p.r. 115/2002 (Testo unico delle spese di giustizia): nelle controversie di lavoro (pubblico o privato) le parti titolari di un reddito ai fini Irpef superiore ad un minimo quantificato dal legislatore, impiegando quale parametro il requisito di accesso al patrocinio a spese dello stato (cfr art. 76 d.p.r. 115/2002), avrebbero dovuto versare il c.d. contributo unificato, benché in misura dimezzata rispetto a quella tipica delle controversie civili ordinarie. Attualmente, quindi, chiunque abbia un reddito lordo complessivo⁷⁰ pari ad € 34.479,6 lordi, considerando il nucleo familiare, è pertanto tenuto a versare il contributo unificato secondo scaglioni legati al valore della controversia nonché al grado di giudizio⁷¹.

Se, per alcuni, la circoscrizione della platea dei beneficiari della gratuità, sulla base del parametro indicato, dovrebbe considerarsi «*tutto sommato equo*»⁷² poiché la gratuità del processo oltre ad essere un valore, costituisce un rischio (in specie la possibilità, «*ampiamente sperimentata nella pratica, di un uso disinvolto e comunque non selettivo del principio stesso*»⁷³), per molti la misura costituirebbe un improprio strumento di deflazione del contenzioso al pari dell'irrigidimento della disciplina sulla compensazione.

⁶⁷ D'ONGHIA, *La gratuità del processo del lavoro: una storia da raccontare*, *Lavoro nella Giur.*, 2002, 3, p. 213. Per una ricostruzione della storia del processo del lavoro si rinvia a BORGHESI, DE ANGELIS (a cura di) *Il processo del lavoro e della previdenza*, TORINO, 2013; TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, PADOVA, 2012.

⁶⁸ In realtà un primo tentativo di modifica ci fu nel 2008. Il d.l. 133/2008, tuttavia, aveva previsto l'abrogazione della sola l. 319/1958 trascurando di intervenire sulla l. 533/1973, a seguito della quale, come noto, il principio di gratuità del processo del lavoro era stato confermato e completato. Da tale premessa nacque la necessità del legislatore di intervenire, dopo aver espunto dalla novella l'abrogazione della l. 319/1958, nuovamente nel 2011, questa seconda volta andando a modificare sia la l. 319/1958 sia la l. 533/1973. Nei confronti della riforma del 2011 è perplessa anche la reazione di ROMEI, *L'accesso alla giustizia del lavoro, dal garantismo alle tecniche deflattive*, in MAZZOTTA (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs act*, TORINO, 2016. Secondo l'A. l'introduzione del pagamento del contributo unificato «*non si sa bene se per fare cassa o per deflazionare il contenzioso*» si tradurrebbe, infatti, in una «*evidente compressione*» dell'art. 24 Cost. poiché il pagamento di un contributo, in ultimo grado potenzialmente elevato, costituisce senz'altro un disincentivo all'instaurazione della lite.

⁶⁹ Si veda il comunicato dell'associazione Giuristi Democratici, *Tornare alla gratuità delle cause di lavoro*, Redazione 16 luglio 2011 ma anche la nota diffusa da CGIL, *Come si cancella in punta di piedi il principio di gratuità del processo del lavoro e previdenziale*, 2011.

⁷⁰ Il parametro di calcolo è infatti costituito dalla condizione economica prevista per fruire del Patrocinio a spese dello Stato, attualmente determinata dal decreto ministeriale del 16 gennaio 2018. Il decreto così prevede «*L'importo indicato nell'art. 76, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, è aggiornato ad € 11.493,82*».

⁷¹ Si veda la circolare del Ministero della Giustizia 11 maggio 2012.

⁷² DE MICHELE, GALLEANO, *Le spese di giustizia nel giusto processo del lavoro tra legge e prassi ministeriale*, *Lav. Giur.* 2016, p. 757.

⁷³ MELIADÒ, cit. secondo il quale le nuove disposizioni inducono solo a prendere coscienza che in una situazione connotata da aumento del contenzioso nonché dei numeri dell'avvocatura, «*i rischi sono divenuti maggiori dei valori tutelati, che, comunque, continuano ad essere salvaguardati attraverso una attenuazione, e non certo una abolizione, del principio di gratuità*».

Si concorda con quest'opinione.

Misure come quelle sin qui descritte (dal temperamento del principio di gratuità del processo al restrittivo regime di compensazione delle spese) perseguono l'obiettivo di riduzione del contenzioso non attraverso riforme sistematiche dell'apparato giudiziario o del processo (che siano valide per l'intera collettività) ma attraverso modifiche gravanti sui soggetti meno abbienti, (subdolamente) indotti – attraverso un aumento del suo costo - a desistere dall'iniziativa giudiziaria, *rectius* dal godimento del diritto strumentalmente tutelato dal processo.

Così facendo il legislatore, invece di rimuovere gli “ostacoli economici” che separano i cittadini dalla giustizia, già denunciati tempo addietro proprio dal “movimento per l'accesso”, ne ha creati di nuovi.

b) Spese dell'esecuzione.

Ci si limita infine a rammentare che la l. 98/2011 ha, per contro, lasciato immutato l'art. 10 della l. 533/1973 laddove dispone l'esenzione dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura relativi alle controversie individuali di lavoro. Parimenti ancora oggi l'art. 10 co. 2 della l. 533/1973 prevede che «sono allo stesso modo esenti gli atti e i documenti relativi alla esecuzione sia immobiliare che mobiliare delle sentenze ed ordinanze emesse negli stessi giudizi nonché quelli riferentesi a recupero di crediti per prestazioni di lavoro nelle procedure di fallimento, concordato preventivo e liquidazione coatta amministrativa». L'art. 10 è stato oggetto, per opera della Consulta, di interpretazione estensiva che consente di «ritenere compresi nell'ambito dell'esenzione anche procedimenti non formalmente contemplati ma pur sempre finalizzati alla tutela del credito di lavoro»⁷⁴. A ciò si aggiunga inoltre che, secondo la lettura delle Sezioni Unite, l'art. 10 conterrebbe una norma di chiusura che aggiunge all'area dell'esonero, accanto all'imposta di bollo, di registro e ogni tassa, «ogni spesa o diritto di qualsiasi specie e natura ricollegabili in termini ampi alla fruizione del servizio giustizia»⁷⁵.

L'attrazione della fase esecutiva nell'area della gratuità assume notevole importanza viste le crescenti difficoltà incontrate dai lavoratori nel conseguire il pagamento spontaneo di quanto dovuto in seguito a provvedimenti di condanna della parte datoriale. In tale contesto, senz'altro imputabili alla crisi economica ma talvolta anche ad atteggiamenti volutamente dilatori, i costi e l'eccessiva durata della procedura esecutiva, potrebbero costituire un notevole disincentivo all'avvio della stessa e, quindi, al godimento del diritto che quest'ultima mira a garantire. Se, infatti, il processo è strumentale rispetto al diritto sostanziale poiché, come si è ricordato, «*deve dare, per quanto è possibile praticamente, a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*»⁷⁶ a sua volta lo è anche l'esecuzione forzata, per il tramite della quale, l'ordinamento si pone l'obiettivo di «*far sì che il creditore consegni ciò che gli è dovuto prescindendo dalla cooperazione del soggetto obbligato*»⁷⁷.

⁷⁴ C.Cost. 6 luglio 2001, n. 227, in www.iusexplorer.it.

⁷⁵ Cass. Civ. Sez. Un. 7.12.2007, n. 25551, in www.iusexplorer.it. Per una lettura ampia dell'art. 10 l. 533/1973 si veda anche G. di P. di Napoli, 12.6.2006, in www.iusexplorer.it oltre che i precedenti di legittimità Cass. 3.11.1999, n. 12272; Cass. 14.6.1983, n. 4073).

⁷⁶ CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, NAPOLIT, 1965, p. 39 e ss.

⁷⁷ VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2007, 1 e ss

4) La decisione della Corte costituzionale.

Quando questo contributo era in fase di elaborazione avanzata, la Corte costituzionale si è finalmente pronunciata sulle questioni di legittimità sollevate dai Tribunali di Torino e Reggio Emilia⁷⁸. Nello sviluppo del proprio percorso argomentativo la Consulta ha ribadito la natura “funzionalmente servente” della disciplina delle spese legali rispetto alla tutela giurisdizionale. Da tale premessa, fondata su consolidati precedenti giurisprudenziali, discenderebbe che la liquidazione delle spese a favore della parte vincitrice costituisca «il normale completamento dell'accoglimento della domanda», secondo «un principio di responsabilità» che grava chi sia risultato essere nel torto delle spese di lite. Detto principio, costituendo un effetto *accessorio* rispetto all'esito della controversia, sarebbe peraltro privo di carattere assoluto ed inderogabile⁷⁹, rientrando nella discrezionalità del legislatore modulare l'applicazione della regola generale della soccombenza⁸⁰.

Proprio nell'esercizio di tale discrezionalità il legislatore negli ultimi anni ha frequentemente modificato il testo dell'art. 92 c.p.c., consapevole che «a fronte di una crescente domanda di giustizia, anche in ragione del riconoscimento di nuovi diritti, la giurisdizione sia una risorsa non illimitata e che misure di contenimento del contenzioso civile debbano essere messe in opera»; ratio, quella del contenimento del contenzioso, cui sarebbero riconducibili anche l'introduzione di strumenti di ADR tra cui la mediazione, la negoziazione assistita, il trasferimento della lite alla sede arbitrale. Ad avviso dei giudici costituzionali la modifica del 2014, adottata sulla scia di tale spirito riformatore, avrebbe, però, irragionevolmente ristretto l'ambito della deroga costituita dalla compensazione, riducendola – al di là della soccombenza reciproca – a due rigide ipotesi tassative: il mutamento giurisprudenziale su una questione dirimente e l'assoluta novità della questione.

Eppure, dette ipotesi sarebbero espressione di una incertezza - non imputabile alla condotta processuale delle parti - che per vero connota anche altre situazioni, non costringibili a priori in un catalogo ma da rimettersi necessariamente alla valutazione del giudice di merito.

Ad avviso della Corte, invero, «*contrasta con il principio di ragionevolezza e con quello di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.) aver (...) tenuto fuori dalle fattispecie nominate, che facoltizzano il giudice a compensare le spese di lite in caso di soccombenza totale, le analoghe ipotesi di sopravvenienze relative a questioni dirimenti e a quelle di assoluta incertezza, che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità di quelle tipiche espressamente previste dalla disposizione censurata*». Parimenti, sarebbe la stessa tassatività dell'elenco a pregiudicare il principio del giusto processo ed il diritto ad una tutela giurisdizionale (artt. 111 e 24 Cost.) «*perché la prospettiva della condanna al pagamento delle spese di lite anche in qualsiasi situazione del tutto imprevedibile ed imprevedibile per la parte che agisce o resiste in giudizio può costituire una remora ingiustificata a far valere i propri diritti*».

⁷⁸ C.cost. 19 aprile 2018, n. 77, questionegiustizia.it.

⁷⁹ C.Cost. 24 novembre 1982, n. 196, www.cortecostituzionale.it.

⁸⁰ «*Ampia quindi è la discrezionalità di cui gode il legislatore nel dettare norme processuali (ex plurimis, sentenze n. 270 del 2012, n. 446 del 2007 e n. 158 del 2003) e segnatamente nel regolamentare le spese di lite. Sicché è ben possibile – ha affermato questa Corte (sentenza n. 157 del 2014) – «una deroga all'istituto della condanna del soccombente alla rifusione delle spese di lite in favore della parte vittoriosa, in presenza di elementi che la giustifichino (sentenze n. 270 del 2012 e n. 196 del 1982), non essendo, quindi, indefettibilmente coesistente alla tutela giurisdizionale la ripetizione di dette spese (sentenza n. 117 del 1999)».*

Sono quindi detti parametri costituzionali ad aver indotto la Corte a sancire l'«*illegittimità costituzionale dell'art. 92, secondo comma, cod. proc. civ. nella parte in cui non prevede che il giudice, in caso di soccombenza totale, possa non di meno compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni*», dovendosi ritenere assorbiti tutti gli altri profili di illegittimità elaborati sulla base di altre fonti⁸¹.

Se, per la parte di accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale, la Corte sembrerebbe avere ripristinato la formula dell'art. 92 precedente alle modifiche del 2014, bisogna tuttavia notare che l'individuazione delle «*altre*» gravi ed eccezionali ragioni di compensazione non è del tutto libera, poiché queste sono poste in rapporto di necessaria analogia con quelle tipizzate nella norma, «*nel senso che devono essere di pari, o maggiore, gravità ed eccezionalità. Le quali ultime quindi – l'«assoluta novità della questione trattata» ed il «mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti» – hanno carattere paradigmatico e svolgono una funzione parametrica ed esplicativa della clausola generale*».

Per questo aspetto, dunque, sembrerebbe che l'apertura all'apprezzamento giudiziario incontri un limite nella necessità che le ulteriori ragioni siano collocabili nella stessa prospettiva di quelle espressamente indicate dal testo del codice.

Sull'ipotesi del mutamento della giurisprudenza su una questione dirimente la Corte individua la *ratio* nel mutamento in corso di causa del quadro di riferimento della controversia, tale da giustificare l'affidamento di chi abbia regolato la propria condotta processuale tenendo conto dell'orientamento poi superato: situazione che viene potenzialmente identificata, superando il carattere tassativo della previsione, in altre fattispecie di «*sopravvenuto mutamento del quadro di riferimento della causa*», esemplificate (ma con elenco aperto ad altre ipotesi) nella norma di interpretazione autentica, nello *ius superveniens* (nazionale o sovranazionale), nella pronuncia di incostituzionalità o in pronunce delle Alte Corti ideonee a modificare il quadro giuridico di riferimento. Meno vincolante sembra invece la lettura data dalla Corte all'altra ipotesi tipizzata dall'art. 92 – l'assoluta novità della questione – ricondotta, più in generale, «*ad una situazione di oggettiva e marcata incertezza, non orientata dalla giurisprudenza*»: in proposito, l'applicazione analogica della disposizione viene orientata in modo meno predeterminato, affermandosi la possibilità di «*ipotizzare altre analoghe situazioni di assoluta incertezza, in diritto o in fatto, della lite, parimenti riconducibili a «gravi ed eccezionali ragioni»*».

E' nelle pieghe di quest'ultima osservazione che si colloca, come si vedrà tra breve, la parte forse più significativa, in termini di specifica ricaduta sulle controversie di lavoro, e sulla condizione processuale del lavoratore, della sentenza della Corte.

4.1) Sulla specificità della condizione processuale del lavoratore.

⁸¹ Segnatamente «L'accoglimento della sollevata questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 111, primo comma, Cost. – indicati da entrambe le ordinanze di rimessione – comporta l'assorbimento della questione in riferimento agli ulteriori plurimi parametri indicati nella sola ordinanza del Tribunale ordinario di Reggio Emilia (artt. 25, primo comma; 102 e 104 Cost.; nonché, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., l'art. 47 CDFUE e gli artt. 6 e 13 CEDU) perché tutti orientati ad ottenere la medesima dichiarazione di illegittimità costituzionale».

I richiamati ragionamenti della Corte e la pronuncia di illegittimità dell'art. 92 si pongono sul piano generale, come la stessa norma, riguardante cioè la condizione di ogni parte del processo, ricondotta per effetto della pronuncia a coerenza con gli artt. 3, co.1 Cost., 111 Cost e 24 Cost.

Come si è visto, le ordinanze di remissione, soprattutto quella del Tribunale di Reggio Emilia, sollevavano profili relativi alla specifica condizione di debolezza economica in cui versa il lavoratore⁸², che vengono invece respinti dalla Corte, che su questo piano nega dunque che lo stesso sia contraddistinto da specificità che, in linea di principio, meriti una valorizzazione nel campo della disciplina del regolamento delle spese.

In particolare, la Corte costituzionale non ha rilevato alcuna violazione dell'art. 3, comma 2, Cost.⁸³ né dei divieti di discriminazione di cui agli artt. 14 CEDU e 21 CDFUE sulla base di ricchezza, altre condizioni e patrimonio.

Le ragioni della decisione si fondano, da un lato, sul principio della par condicio processuale (art. 111 Cost.), dall'altro, come era presumibile, sull'esistenza di misure di riequilibrio dell'eventuale disparità economica delle parti processuali, quali ad esempio la disciplina del patrocinio a spese dello Stato (art. 24, comma 3 Cost.)⁸⁴.

In particolare, quanto all'art. 111 Cost., si legge nella sentenza che la qualità di "lavoratore" della parte che agisce (o resiste), nel giudizio avente ad oggetto diritti ed obblighi nascenti dal rapporto di lavoro, non costituisce, infatti, «*di per sé sola, ragione sufficiente – pur nell'ottica della tendenziale rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale alla tutela giurisdizionale (art. 3, secondo comma, Cost.) – per derogare al generale canone di par condicio processuale quanto all'obbligo di rifusione delle spese processuali a carico della parte interamente soccombente*». A ben vedere, sottolinea la Corte, neppure con l'entrata in vigore di un quadro normativo *ad hoc* per il processo del lavoro (l. 533/1973) il legislatore aveva ritenuto di enfatizzare la condizione soggettiva del lavoratore (economica, giuridica o processuale) ai fini della liquidazione delle spese.⁸⁵

Anche a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale, pertanto, le due ipotesi paradigmatiche delle «*gravi ed eccezionali ragioni*» autorizzeranno la compensazione, in tutto o in parte, delle spese di lite non in «*situazioni strettamente*

⁸² Il Tribunale ordinario di Reggio Emilia evidenzia la posizione di maggior debolezza del lavoratore nel contenzioso di lavoro e chiede che la disposizione censurata sia ricondotta a legittimità introducendo un'ulteriore ragione di compensazione delle spese di lite che tenga conto della natura del rapporto giuridico dedotto in causa – ossia del rapporto di lavoro subordinato – e della condizione soggettiva della parte attrice quando è il lavoratore che agisce nei confronti del datore di lavoro.

⁸³ *La questione è posta con riferimento al principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost., che esigerebbe – secondo il giudice rimettente – un trattamento differenziato, ma di vantaggio, per il lavoratore in quanto soggetto più "debole", costretto ad agire giudizialmente, mentre il censurato art. 92, secondo comma, cod. proc. civ. avrebbe in concreto l'effetto opposto.*

⁸⁴ *«Finanche la legge 11 agosto 1973, n. 533 (...) la quale pur conteneva disposizioni ispirate al favor per questo contenzioso al fine di agevolare la tutela giurisdizionale del lavoratore, quali quelle che prevedevano l'esenzione da ogni spesa o tassa (art. 10) ed il patrocinio a spese dello Stato per le parti non abbienti (art. 11) – non aveva derogato al disposto dell'art. 92 cod. proc. civ., quanto alla condanna della parte totalmente soccombente al pagamento delle spese di lite. In ogni caso per il lavoratore operava la regola generale della condanna della parte totalmente soccombente al pagamento delle spese di lite, salva la facoltà per il giudice di compensarle sulla base della già richiamata clausola generale, all'epoca vigente, dei «giusti motivi».*

⁸⁵ *«Anche successivamente all'entrata in vigore di tale normativa, infatti, non solo la condizione soggettiva di lavoratore non ha comportato temperamenti alla regola di soccombenza, da un altro lato, nelle controversie di previdenza e assistenza sociale, laddove è effettivamente previsto l'esonero dall'obbligo di refusione dell'ente risultato vincitore, detto beneficio è legato non solo alla qualifica di beneficiario/assistito, ma anche la concorrenza di un peculiale requisito reddituale. La ragione di tale eccezione in favore della parte soccombente «non abbiente», e quindi «debole», risiede nella diretta riferibilità della prestazione previdenziale o assistenziale, oggetto del contenzioso, alla speciale tutela prevista dal secondo comma dell'art. 38 Cost., che mira a rimuovere, o ad alleviare, la situazione di bisogno e di difficoltà dell'assicurato o dell'assistito».*

soggettive della parte soccombente, quale l'essere essa la parte "debole" del rapporto controverso» ma in presenza di «*condizioni prevalentemente oggettive*»⁸⁶

Se dunque, su tale profilo, la pronuncia è di rigetto della questione di legittimità costituzionale, essa assume però un doppio valore progressivo nello sviluppo della motivazione.

In primo luogo, la Corte sottolinea come la condizione sostanzialmente diseguale del lavoratore giustifichi norme di favore su terreni diversi da quello della regolazione delle spese di lite, quali le (residue) disposizioni di favore sui costi di giustizia o la riduzione del contributo unificato, aggiungendo peraltro che su questo piano il legislatore ha ancora spazi di intervento “*ad esempio rimodulando, in termini di minor rigore o finanche di esonero, il previsto raddoppio di tale contributo in caso di rigetto integrale, o di inammissibilità, o di improcedibilità dell'impugnazione*”.

La Corte sembra dunque suggerire al legislatore⁸⁷ l'opportunità di interventi correttivi, non per caso individuando il terreno specifico delle regole sanzionatore in termini di aumento dell'imposta per i casi di esito negativo delle impugnazioni, che costituiscono oggi, per i lavoratori di minore capacità reddituale (ma comunque superiore alla fascia di esenzione) una ragione di frequente rinuncia all'impugnazione, anche quando la stessa riguardi provvedimenti dal contenuto non convincente o non adeguatamente motivato.

Ma l'aspetto di più immediato impatto riguarda senz'altro il recupero della tematica delle gravi ed eccezionali ragioni di (eventuale) compensazione delle spese nella quale, come sopra accennato, la Corte si spinge a fornire un lettura della *ratio* dell'ipotesi della assoluta novità della questione trattata idonea (più di quanto avvenga per l'altro criterio) a fornire spazi di specifica valutazione della posizione processuale del lavoratore.

Come già rilevato, la Corte ritiene sul punto che tale ipotesi sia analogicamente applicabile ad altre situazioni “*di assoluta incertezza, in diritto o in fatto, della lite, parimenti riconducibili a «gravi ed eccezionali ragioni»*”. Tornando sul punto, dunque, la motivazione considera la circostanza, segnalata dal Tribunale remittente, relativa al fatto che il lavoratore, per la tutela di suoi diritti, “*debba talora promuovere un giudizio senza poter conoscere elementi di fatto, rilevanti e decisivi, che sono nella disponibilità del solo datore di lavoro (cosiddetto contenzioso a controprova)*”, riconoscendo che essa possa costituire “*elemento valutabile dal giudice della controversia al fine di riscontrare, o no, una situazione di assoluta incertezza in ordine a questioni di fatto in ipotesi riconducibili alle «gravi ed eccezionali ragioni» che consentono al giudice la compensazione delle spese di lite*”.

In questo senso, si aprono per il Giudice spazi non angusti per una valutazione caso per caso della possibilità per il lavoratore di valutare *ex ante*, secondo un responsabile approccio al processo, gli elementi di fondamento in fatto e in diritto della propria azione, spesso condizionati dalla difficile conoscibilità di aspetti dell'organizzazione datoriale. Si pensi a questioni come il computo dei dipendenti, la consistenza delle ragioni organizzative addotte a giustificazione del provvedimento impugnato (e le

⁸⁶ Osserva, peraltro, SANLORENZO, *La Corte costituzionale ed il regime delle spese di giudizio nel processo del lavoro, Questione Giustizia.it*, 1 maggio 2018, che «*pur evidenziando che tendenzialmente le circostanze che possono integrare le ragioni gravi ed eccezionali hanno carattere oggettivo, non è drasticamente escluso che, sempre per le caratteristiche specifiche del caso concreto, anche condizioni soggettive possano essere rilevanti, sempreché non si risolvano nel solo fatto di essere la parte economicamente svantaggiata del rapporto e incidano sulla posizione processuale in cui si è venuto a trovare il lavoratore*».

⁸⁷ Così SANLORENZO, cit..

altre ipotesi c.d. a controprova), la sussistenza del tipo di relazione commerciale tra imprese che può fondare, o non, una azione di responsabilità solidale, ecc.

In queste e consimili ipotesi il Giudice ha oggi recuperato, con la sentenza commentata, uno spazio di decisione che era tecnicamente precluso (anche se talvolta ancora praticato nei fatti) nella più recente formulazione dell'art. 92 c.p.c. Una novità che certamente non è idonea a motivare alcuna preoccupazione su un ipotetico ritorno ad abusi del processo, né basta di per sé a riequilibrare una condizione di difficoltà nella tutela dei diritti del lavoro che, per vari fattori, si è progressivamente aggravata negli anni: ma che restituisce al Giudice, su un piano peraltro tecnicamente misurato, spazi per una valutazione caso per caso più vicina a ragioni di giustizia sostanziale.