

Processo del lavoro

A cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori ovvero dal diritto valoriale al diritto del Covid-19

di Guido Vidiri - già Presidente della Sezione Lavoro della Corte di cassazione (*)

L'Autore critica severamente il processo del lavoro "celebrato" attualmente con il rito e le modalità innovative introdotte a seguito dei fatti imprevisi ed imprevedibili del Covid-19, mettendolo a confronto con le regole processuali della L. n. 533 del 1973, capaci di garantire a tutte le parti processuali il diritto di difesa e di assicurare un processo celere e giusto. L'Autore giustifica le sue riserve contro il recente rito evidenziando che le nuove disposizioni - frettolose, disordinate, prive di valori e dal contenuto di difficile lettura - limitano fortemente il diritto di difesa ed inoltre ledono il principio della certezza del diritto. Condizioni queste che per il vizio endemico della nostra scienza giuridica di leggere le norme con "gli occhiali della ideologia" possono favorire un pericoloso soggettivismo giurisprudenziale che rischia di far diventare ogni giudice un giudice sovrano.

The author severely criticizes the work process currently celebrated with the ritual and the implementation methods introduced because of the unexpected and unpredictable events of Covid-19, comparing it with the procedural rules of law n. 533/1973, capable of guaranteeing the right of defense to all procedural parties and to ensure a speedy and fair trial. The author justifies his reservations against the recent rite by pointing out that the new provisions - hasty, disordered, devoid of values and with content that is difficult to read - severely limit the right of defense and also harm the principle of legal certainty. These conditions can favor a dangerous jurisprudential subjectivism which risks making every judge become a sovereign judge, because of the endemic vice of our legal science of reading the rules with "the glasses of ideology".

Premessa

In un mirabile saggio risalente al 2009 un noto giurista e storico del diritto osservava che soprattutto dal giuslavorista va evitata "una secca", che è quella di "un'arida posizione nichilista", e cioè "la perversione nichilista". A sostegno del suo assunto l'Autore riportava le seguenti parole tratte da un frammento di un intervento del 2005 di un suo collega nella Facoltà fiorentina, Matteo Dell'Olio, universalmente rimpianto: "il diritto del lavoro non è stato mai nichilista, è sempre stato valorista, ha sempre perseguito dei valori e il valore di fondo ... è quello della libertà e della dignità del lavoratore; la tutela della libertà umana del lavoratore ... quindi non può

essere annegata, con il pretesto della partecipazione, nel diritto commerciale, né con questo, magari con tutto il diritto, nell'economia" (1).

Di certo non è questa la sede per ricostruire la storia del diritto del lavoro nella sua evoluzione né tanto meno di valutare la portata delle normative che lo hanno regolato nell'arco di cinquanta anni e cioè dallo statuto dei lavoratori sino ai giorni nostri.

Quella che vuole essere la finalità unificante del presente scritto è unicamente la mera comparazione tra un diritto del lavoro "valorista" degli anni settanta del secolo scorso e di un diritto del lavoro che invece, soprattutto negli ultimi anni, è divenuto "precario" e "fragile" per non avere trovato un giusto equilibrio tra il diritto alla libertà economica dell'impresa ed il diritto al lavoro ed al rispetto dell'onore e del decoro

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Cfr. in tali sensi: P. Grossi, *La grande avventura giuslavoristica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 30-31.

della “persona” cittadino-lavoratore (2). E tutto ciò in un assetto delle relazioni industriali in cui il sindacato, oltre a non assicurare uguale tutela a tutti i lavoratori, ha mostrato nel tempo di privilegiare, nell'esercizio dei suoi poteri, politiche conflittuali su quelle collaborative (3).

Ragioni queste che nel settore giuslavoristico rendono necessaria una riforma anche della stessa Costituzione - e per quanto interessa in questa sede della Parte I (Diritti e doveri dei cittadini), Titolo III (Rapporti economici) (4) - affinché non si corra il pericolo che il diritto del lavoro approdi a pieno titolo a quella che è stata definita “l'eclissi del diritto civile” (5), ma si possa invece anche ad esso attribuire in futuro quell'appellativo riconosciuto nel passato al diritto commerciale da un autorevole giurista, di essere cioè “il vero bersagliere del diritto privato” (6).

Non può tuttavia sottacersi che un concreto ostacolo alla realizzazione degli auspici sperati è rappresentato, come meglio si preciserà nel prosieguo, da un generale quadro normativo reso complesso per effetto di un ordinamento a più livelli che, per la pluralità delle fonti normative che ne fanno parte, si è caratterizzato come un euro-diritto incerto e spesso privo della necessaria forza applicativa.

Effetto questo scaturente sia dalla difficoltà di avvicinare culture, tradizioni, valori e soprattutto legislazioni diverse (quali quelle del *common law* e *civil law*) in assenza di una Costituzione e di una codicistica comune, e sia dalla consequenziale diversa disponibilità dei singoli Stati di rinunciare a parti della propria sovranità, che per le nazioni più “forti” si è tradotta nell'intento di rendere non permeabili i propri principi costituzionali a quelli del diritto dell'Unione, facendo prevalere i “contro-limiti” sui *dicta* della Corte di Giustizia (7) attraverso la c.d. “interpretazione conforme” (8).

Lo Statuto dei lavoratori ed il rito speciale per le controversie individuali di lavoro e delle materie della previdenza ed assistenza obbligatoria: il diritto del lavoro come “diritto valoriale”

Nello studio indicato nell'*incipit* del presente saggio - in un *excursus*, volto a sintetizzare l'evoluzione del diritto del lavoro, dalla Liberazione sino al nuovo secolo - l'Autore, nel fare riferimento ai lontani anni settanta, rilevava che in tali anni la cerchia dei protagonisti del diritto del lavoro si era pluralizzata e vi era stata una presenza intensa ed assai incisiva del legislatore unitamente ad un fervore normativo. Ed

(2) La tematica relativa alla ricerca di un equilibrio tra il diritto alla libertà di impresa ed il diritto al lavoro impone una riflessione sulla portata dell'art. 41 Cost. perché chiama l'interprete a dare una lettura della nozione di “utilità sociale” che obbliga a disegnare, senza condizionamenti di alcun genere, i confini entro i quali la suddetta libertà può esprimersi senza ledere i diritti inderogabili del lavoratore (al riguardo si veda G. Vidiri, *Il trasferimento d'azienda: un istituto sempre in bilico tra libertà di impresa (art. 41 Cost.) e diritto al lavoro (artt. 1 e 4 Cost.)*, in *Corr. giur.*, 2018, 967-969). A. Baldassare, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1971, 603, rileva come la nozione di “utilità sociale” produce una vera e propria “bipolarità semantica”, il cui referente oggettivo si identifica nella soddisfazione di bisogni imputabili da un lato ai lavoratori dipendenti e, dall'altro, all'intera società o, più propriamente, a quel gruppo o a quel soggetto che nella singola fattispecie si presenta come investito dell'interesse sociale; R. Niro, *Sub art. 41 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, I, Torino 2006, 854-855, evidenzia come risulti assai arduo desumere dalle pronunzie del giudice delle leggi una nozione di “utilità sociale” ben definita, anche per la varietà dei fini di volta in volta ritenuti idonei a configurare detta utilità. Di recente sottolineano che gli interessi degli imprenditori sono diversi da quelli dei lavoratori non soltanto perché contrapposti secondo la logica del conflitto industriale ma soprattutto perché diversa è la rilevanza che essi assumono nell'assetto ordinamentale M. Persiani - F. Lunardon, *Fondamenti di diritto sindacale*, Torino, 2017, 29-30.

(3) Per una ancora oggi valida critica del sindacato, per aver perso il sostegno di parte dell'opinione pubblica maggioritaria e per avere anche assicurato una tutela forte ai soli occupati (*insiders*) senza invece dare voce ai numerosi lavoratori rimasti fuori dal mercato del lavoro (*outsiders*) cfr. P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996.

(4) F. Galgano, in F. Galgano - S. Rodotà, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, (artt. 41-45), subart. 41, Bologna-Roma 1982, 40-41, evidenzia come l'art. 41 sia stata considerato la “strada maestra” per la costruzione del socialismo.

(5) Sulle ragioni che hanno portato al degrado del diritto civile, molte delle quali sono comuni a quelli che hanno contribuito a offuscare i valori, cfr. per tutti: C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015.

(6) Cfr. sul punto P. Grossi, *La grande avventura giuslavoristica*, cit., 31, che ha preso a prestito l'appellativo di cui al testo dal civilista Vittorio Polacco, che infatti aveva definito il diritto commerciale il “vero bersagliere del diritto privato”.

(7) E che sia propria la “specifica forza” del singolo Stato ad avere la meglio nel diritto sovranazionale si evince dalla recente decisione della Corte costituzionale federale tedesca del 5 maggio 2020 in merito alla legittimità del piano di acquisti dei titoli del debito pubblico (PSPP), da parte della BCE. Con tale decisione infatti la Corte ha affermato, con parole nette, chiare e perentorie, di essere stata costretta a disconoscere il pronunziato della Corte di Giustizia UE dell'11 novembre 2018, che ha ritenuto la legittimità del suddetto piano di riparto, ritenendolo “incomprensibile”.

(8) Per i numerosi contributi dottrinari sulla interpretazione conforme, oltre all'esauritivo studio di M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX, Milano, 2017, 391 ss. *adde*, per quanto attiene all'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea, AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini - R. Cosio, Milano, 2017, con contributi su tale tema di R. Cosio, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, 41-64; V. Piccone, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione. Il ruolo dell'interpretazione conforme*, 71-110; A. Ruggeri, *L'interpretazione conforme a CEDU. I lineamenti del modello costituzionale. I suoi più rilevanti scostamenti registratisi nell'esperienza. Gli auspicabili criteri*, 111-141.

inoltre si erano verificate una notevole fioritura della dottrina e della giurisprudenza pratica ed una accennata politica endo-aziendale del sindacato (9).

Però già negli anni sessanta un incisivo e vivace dibattito era seguito alla consapevolezza dell'esigenza di meglio tutelare, a fronte dell'esercizio dei poteri imprenditoriali, la parte debole del rapporto contrattuale. Tra le altre iniziative normative volte a tale fine è da ricordare la L. 9 gennaio 1963, n. 7, che ha vietato le c.d. clausole di nubilito e per l'effetto i licenziamenti, all'epoca frequenti, delle lavoratrici a causa di matrimonio, sanzionandoli con la nullità (10).

Ed è proprio in questi anni che si è anche avviato un lungo e, non ancora compiuto, processo di valorizzazione del lavoro femminile (11), alimentato dalle spinte innovative emerse nel 1968 nel contesto di "nuove ideologie", di "nuovi fermenti", di "nuove aspirazioni", i cui eccessi hanno però contribuito al formarsi, prima, ed al radicarsi, poi - nella dottrina e nella giurisprudenza del lavoro - di opinioni culturali deputate a dare una interpretazione del dato normativo "non imprigionata nella lettera della legge", ma "libera" nel privilegiare, anche mediante "soluzioni creative", finalità che ne hanno rilevato la natura ideologica (12).

È tuttavia innegabile che, con riferimento agli anni settanta, il diritto del lavoro va ricordato soprattutto per il c.d. Statuto dei lavoratori (L. 20 maggio 1970, n. 300), che nella sua prima stesura ha previsto nell'ipotesi di declaratoria di inefficacia del

licenziamento ai sensi dell'art. 2, L. 15 luglio 1966, n. 604 o della declaratoria di annullamento per giusta causa o per giustificato motivo o di nullità a norma della legge stessa - la reintegrazione nel posto del lavoro oltre al risarcimento del danno quantificato in una misura non inferiore alle cinque mensilità di retribuzione da determinarsi secondo i criteri di cui all'art. 2121 c.c. (c.d. tutela forte) (13).

Nel tralasciare l'esame delle sue pur rilevanti singole disposizioni, la L. n. 300/1970 nel suo complesso ha avuto l'indubbio merito di segnare una netta differenziazione tra un assetto delle relazioni industriali che aveva visto accrescere nel tempo i poteri imprenditoriali ponendo in una istituzionale posizione di "debolezza" e "solitudine" il singolo lavoratore, per disegnare invece un "nuovo diritto" più affidabile perché volto - con il determinante contributo di emeriti giuristi e valorosi sindacalisti - a meglio bilanciare diritti ontologicamente configgenti, ma ugualmente tutelati dalla Costituzione (14).

Si è così avuta una storica svolta nella cultura giuslavoristica a seguito di una regolamentazione dei rapporti del lavoro improntata a nuovi e differenti valori, perché da un lato, si sono tradotte in chiare e specifiche norme i numerosi precetti della Costituzione a tutela del diritto al lavoro e del rispetto della libertà, dignità e decoro dei lavoratori tutti (artt. 1, 3, 4, 35, 36, 37 e 38 Cost.); e dall'altro, si è contestualmente garantita alle organizzazioni sindacali la piena libertà nell'esercizio della autonomia negoziale e, quindi, gli indispensabili strumenti per una efficace

(9) Cfr. *amplius* P. Grossi, *La grande avventura*, cit., 14 ss.

(10) Esigenza questa costituente la *ratio* della L. 9 gennaio 1963, n. 7 che, nel rafforzare le più deboli tutele della L. 26 agosto 1950, n. 860 sulla illegittimità della cosiddetta clausola di nubilito, ha vietato il licenziamento individuale della lavoratrice madre privilegiando il suo interesse sul quello dell'imprenditore. In dottrina per i primi commenti sulla L. n. 860 del 1950, che aveva statuito la illegittimità della suddetta clausola cfr. per tutti: C. A. Jemolo, *Sulla clausola di nubilito nel contratto di lavoro*, in *Giur. it.*, 1961, I, 2, 404; e sulla L. 9 gennaio 1963, n. 7, G. Vidiri, *Sul divieto di licenziamento delle lavoratrici che contraggono matrimonio, gestanti e puerpere*, in *Dir. giur.*, 1975, 326 ss., e successivamente Id., *La parità di trattamento. Il lavoro femminile*, Padova, 1997, 88.

(11) È opportuno al riguardo ricordare, tra le prime rilevanti leggi che nei suddetti anni hanno rafforzato le tutele del lavoro femminile, la L. 30 dicembre 1971, n. 1204 ("Tutela delle lavoratrici madri") e la L. 9 dicembre 1977, n. 903 ("Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro"), che hanno apprestato tutele a diritti fondamentali della Costituzione. In dottrina per quanto attiene alla L. n. 1204/1971 cfr.: G. Vidiri, *La parità di trattamento*, cit., 83-154; e per quanto attiene alla L. n. 903/1977 ed alle azioni positive: Id., *La parità di trattamento*, cit., 155-220.

(12) Sugli interventi legislativi innovativi ed anche sulla operosità della dottrina e della giurisprudenza degli anni settanta, non esenti però da certi giovanili entusiasmi rilevatori di "eccessive

ideologizzazioni" cfr. ancora P. Grossi, *La grande avventura*, cit., 17.

(13) Le prime consistenti modifiche dello Statuto dei lavoratori si sono avute con i primi cinque commi dell'art. 11, L. 11 maggio 1990, n. 108.

(14) Ha ricordato P. Grossi, *La grande avventura*, cit., 15, che negli anni settanta lo Statuto dei lavoratori ha dato fiato a quelle giovanili energie che avevano accolto con favore le sue novità dirompenti e che si proiettavano in un futuro tutto da disegnare, il che ha determinato l'effetto di acquisire alla scienza giuridica nuovi studiosi (F. Mancini, G. Giugni, U. Romagnoli, T. Treu, L. Montuschi, E. Ghera, M. Grandi, F. Carinci, M. Persiani). È doveroso ricordare che lo Statuto dei lavoratori e i valori in esso espressi devono essere fatti risalire in buona misura all'impegno, alla competenza, all'entusiasmo ed all'equilibrio di Giacomo Brodolini (sindacalista socialista) e di Carlo Maria Donat Cattin (democristiano ed ex sindacalista della Cisl di Torino). I valori qualificanti della L. n. 300 del 1970 gradualmente si sono però offuscati portando ad una perdita di credibilità del diritto del lavoro analogamente a quanto si è visto accadere nel corso degli anni sia nel diritto civile che nel diritto penale con un complessivo degrado della civiltà giuridica (cfr. al riguardo: G. Vidiri, *Cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori: verso "L'eclissi del diritto" o verso il "nichilismo giuridico"*, in *Corr. giur.*, 1, 2020, 61-71 ed Id., *Il caso Contrada tra (in)certezza del diritto e (in)giusto processo*, ivi, 3, 2018, 389-400).

rappresentanza degli interessi dei lavoratori, apprestando al riguardo un apparato sanzionatorio deputato a penalizzare severamente ogni, anche futuro, comportamento datoriale “oggettivamente antisindacale” (15).

Per le ragioni ora indicate un giudizio sullo Statuto che voglia risultare non inficiato da opzioni di carattere ideologico o di altra natura ma basato invece sulle ricadute che esso ha avuto nella realtà fattuale, non può che risultare positivo avendo la L. n. 300 del 1970 fissato un netto spartiacque tra un diritto del lavoro, con una spiccata impronta padronale, ed un diritto del lavoro interamente rinnovato e modernizzato attraverso un migliore equilibrio tra le contrapposte parti negoziali per effetto di un più efficiente apparato normativo a favore della “persona” più debole del rapporto, che ha visto crescere i propri diritti e l’efficacia della loro tutela (16).

Alla stregua, quindi, di quanto innanzi detto sullo Statuto dei lavoratori - a cui da più parti si è attribuita una paternità socialista, sulla base delle sue origini (17) - ben può affermarsi che esso rappresenta nella materia giuslavoristica la più significativa legge dell’età repubblicana per esprimere un “diritto valoriale” tanto da potersi legittimare a rappresentare nell’ambito della scienza giuridica una delle “pietre angolari” dell’intero diritto civile (18).

La generale consapevolezza che i nuovi diritti rischiano di essere in buona misura vanificati da risposte

giudiziarie spesso tardive - con ricadute particolarmente negative sul piano socio-economico - è stata di certo la causa determinante della successiva L. 11 agosto 1973, n. 533 (“Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle materie di previdenza ed assistenza obbligatoria”), che ha introdotto un rito speciale, caratterizzato da una celerità del processo, espressa dagli atti iniziali delle parti improntati a completezza contenutistica, da severe e cadenzate preclusioni, da un *iter* nelle fasi di merito incentrato sui principi di oralità, immediatezza e concentrazione, e da una snellezza procedurale non permeata da vuoti formalismi. Si è così pervenuti con la indicata legge a rendere più veloci i tempi della giustizia anche a seguito di una giurisprudenza che, sulla base delle generali norme volte ad abbreviare i tempi del processo (19), ne ha ampliato l’ambito applicativo, stante la forza espansiva della testuale costituzionalizzazione del principio della “ragionevole durata” del processo ad opera dall’art. 1, L. 23 novembre 1999, n. 2 (20).

Le riflessioni sopra riportate spiegano il fervore, l’entusiasmo ed il costante impegno di tanti giovani Pretori, che negli anni settanta sono stati chiamati ad aggiornare i precetti ed i principi della Carta Costituzionale, e ad assolvere nel contempo il delicato compito di invertere i valori espressi da leggi che, con la chiarezza del loro contenuto e con una precisa progettualità, evidenziavano l’intento di rinnovare

(15) In giurisprudenza Cass., SS.UU., 12 luglio 1997, n. 52985 (che si legge in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 58, con nota di G. Martinucci, *Le Sezioni Unite si pronunziano a favore di una tutela “oggettiva” della libertà sindacale*; in *Dir. lav.*, 1997, II, 407 con nota di A. Vallebona, *Elemento intenzionale e condotta antisindacale: un mezzo errore delle Sezioni Unite*; ed ancora in *Mass. giur. lav.*, 1997, 541, con nota di M. Papaleoni, *Intenzionalità e condotta antisindacale*). Le problematiche risolte dalla suddetta decisione, verso la quale furono da subito mosse da molti ampie riserve (cfr. tra gli altri F. Giammaria, *Le Sezioni Unite e l’“intenzionalità” nell’art. 28: il quadro generale lascia una perplessità*, in *Riv. giur. ener. elet.*, 1998, 123), meritano una rivisitazione in ragione del mutamento del contesto in cui la norma in esame è sorta rispetto a quello attuale, atteso che una eccessiva rigidità nella sua applicazione può finire per legittimare, attraverso una eterogenesi dei fini, forme di un pansindacalismo aggressivo.

(16) Va al riguardo rimarcato come, a seguito del ridimensionamento dei poteri direttivi e gestionali dell’imprenditore, il lavoratore abbia visto maggiormente tutelata la propria “libertà”, e con essa “il proprio decoro” e “la propria dignità”. Particolarmente significative a tale riguardo risultano le norme degli artt. 1, 4, 8, 9 e 19 Stat. lav.

(17) È di comune conoscenza degli studiosi del diritto del lavoro la collocazione nell’area di un socialismo moderato di Giacomo Brodolini e di Gino Giugni, che hanno contribuito in maniera determinante alla nascita dello Statuto dei lavoratori, il primo come attivo sindacalista sempre vicino alle istanze dei lavoratori ed il secondo come attento e profondo giuslavorista tanto da potere essere collocato fra i fondatori del diritto del lavoro nell’età repubblicana.

(18) Per una più argomentata motivazione a supporto di siffatto giudizio v. G. Vidiri, *Cinquant’anni dallo statuto dei lavoratori: verso “L’eclissi del diritto” o verso il “nichilismo giuridico”*, cit., 62-65.

(19) Più rilevanti a tali fini risultano la novella del 20 novembre 1990, n. 353, il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 e la L. 18 giugno 2009, n. 69.

(20) In questi termini G. Vidiri, *Cinquant’anni dallo statuto dei lavoratori*, cit., 66, che evidenzia anche come la finalità della celerità del processo del lavoro abbia trovato un utile e rilevante sostegno negli interventi legislativi succedutesi nel tempo (citati alla nota che precede). Sulla forza espansiva del comma 2 dell’art. 111 Cost. cfr. in giurisprudenza le sentenze gemelle Cass., SS. UU., 20 aprile 2004, n. 8203 e Cass., SS.UU., 20 aprile 2002 (quest’ultima pubblicata in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1051, con nota di B. Cavallone, *Anche i documenti sono “mezzi di prova” agli effetti degli artt. 345 e 437 c.p.c.*; ed in *Mass. giur. lav.*, 2005, 964 con nota di F. Centofanti, *Rito lavoristico e produzione documentale: nuovi autorevoli punti fermi*; ed in linea con dette sentenze di recente, tra le tante, Cass. 6 ottobre 2016, n. 29955 e Cass. 15 luglio 2015, n. 14820. In dottrina per la funzione acceleratoria del giudizio in cassazione attraverso il perseguimento della nomofilachia costituente la finalità del disposto dell’art. 420 bis c.p.c. cfr.: M. Tatarelli, *La nomofilachia accelerata della Cassazione sui contratti collettivi di lavoro (art. 420 bis c.p.c.)*, in AA.VV., *Il nuovo diritto processuale del lavoro* (a cura di A. Vallebona), in *Trattato di diritto del lavoro* (diretto da M. Persiani - F. Carinci), IX, Padova, 2011, 541 ss.; G. Vidiri, *Art. 420 bis: norma utile o eterogenesi dei fini?*, in *Giust. civ.*, 2009, II, 167.

drasticamente la normativa del lavoro sul versante sostanziale e su quello processuale con il praticare la strada di una “decodificazione” che, per essere stata a lungo studiata e preparata, ha nel tempo ottenuto, più che in altri settori ordinamentali, ricadute socio-economiche apprezzabili (21).

Ed un ulteriore merito dei giudici del lavoro dell'epoca è stato anche quello di avere esercitato al meglio i più ampi spazi operativi ad essi assegnati sia nella direzione del giudizio che nell'esercizio dei poteri istruttori attraverso una utilizzazione accorta delle prove del nuovo rito al fine di conciliare un compiuto accertamento della “verità materiale” con il principio della “ragionevole durata del processo”, già prima della sua costituzionalizzazione (22).

Il diritto del lavoro nel lento e costante declino del diritto civile

I valori espressi dallo Statuto dei lavoratori si sono via via offuscati nel corso degli anni per il succedersi di numerose normative mal scritte, oscure, lacunose e non di rado dal contenuto fluviale perché articolate in una molteplicità di disposizioni sovrapponibili tra loro e spesso prive di coerenza logica.

Per di più, soprattutto nell'ultimo decennio, il progressivo deterioramento della tecnica legislativa con un uso disinvoltato ed inveritiero (23) del linguaggio giuridico scritto (24), ed il succedersi di numerosi interventi legislativi a macchia di leopardo, rivolti unicamente all'acquisizione di un consenso facile ed immediato, sono stati in buona misura causa di incertezze che hanno comportato negativi effetti sul versante socio-economico del Paese (25).

La debolezza della regolamentazione normativa sul rapporto lavorativo si è inoltre accentuata nel tempo per il vizio endemico della “scienza giuridica italiana” di leggere le norme giuridiche con gli occhiali dell'ideologia (26). Vizio questo che, denunziato autorevolmente in tempi risalenti, si è manifestato da ultimo con maggiore evidenza e forza in presenza della crisi economica scaturita dall'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Non pochi pensosi e celebrati studiosi aderenti ad affollate correnti di pensiero, conosciute per praticare un “sano ed influente costituzionalismo”, hanno sempre e ripetutamente proclamato una assoluta fedeltà alla Carta, dichiarando di sentirsi deputati a garantirne i principi ed i valori fondanti. Costoro, in presenza di una non prevista crisi economica, hanno

(21) In generale sulla c.d. “decodificazione” e sugli ordinamenti settoriali vedi N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.

(22) Cfr. G. Vidiri, *Cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori*, cit., 66 e nt. 28, il quale ricorda anche che quanti negli anni settanta hanno frequentato le aule della giustizia del lavoro sono testimoni del loro incessante impegno professionale e della volontà di fare del nuovo rito un punto di riferimento per tutti i processualisti, visto che la L. n. 533 del 1973 aveva introdotto strumenti probatori idonei a rendere la giustizia più credibile (quali ad esempio: l'interrogatorio libero delle parti; l'accesso sui luoghi di lavoro; la richiesta di informazioni alle associazioni sindacali; il ricorso alla valutazione equitativa delle prestazioni). Intorno agli anni in cui il diritto del lavoro è stato accreditato come “diritto valoriale”, lo Statuto ha suscitato generali entusiasmi in ragione della rilevanza degli interessi da tutelare ed ha alimentato il fervore e l'entusiasmo di tanti giovani magistrati che successivamente sono stati, al termine della loro professione, autorevoli giudici della Cassazione. Per chi ha avuto la fortuna di conoscerli personalmente - diventandone amico sincero e disinteressato, e di essere successivamente stato componente degli stessi Collegi giudicanti, è doveroso menzionare, per il loro esemplare impegno professionale: Romano Panzarani, Salvatore Senese, Giuseppe Ianniruberto, Sergio Mattone, Guglielmo Sciarelli, Ettore Mercurio, Fabrizio Miani Canevari, Bruno Battimiello, Mario Rosario Morelli, Federico Roselli, Antonio Lamorgese, Raffaele Foglia, Gabriella Coletti, Florindo Minichiello, Giovanni Amoroso, Giovanni Mammone, Pasquale Picone, Paolo Stile. Colleghi ritrovati tutti dopo anni ad amministrare la giustizia nelle aule al quarto piano del solenne edificio conosciuto come “Il Palazzaccio”, opera monumentale dell'Arch. Guglielmo Calderini.

(23) Esempi significativi di un linguaggio volto a rappresentare la realtà non per quella che è ma per quella che si ha interesse a rappresentare, è offerto ad esempio dalla titolazione “Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014 n. 183” di

cui alla L. 4 marzo 2015, n. 81, legge che di certo non garantisce al lavoratore tutele superiori rispetto al passato; e dal c.d. “Decreto dignità” del 12 luglio 2018, n. 87, convertito in L. 9 agosto 2018, n. 96, che attraverso una accattivante titolazione ha voluto accreditare come capace di garantire i diritti fondamentali spettanti al singolo lavoratore “come persona” un complesso di norme che per essere state scritte frettolosamente - e quindi senza la doverosa attenzione e la necessaria riflessione - hanno contribuito ad accrescere uno stato di incertezza che rende precario il futuro del lavoratore.

(24) Sulla c.d. “tirannia del linguaggio” ha scritto pagine mirabili uno dei maggiori filosofi del novecento, Karl Popper, il cui pensiero è sinteticamente riportato in una autobiografia intellettuale e politica del Premio Nobel per la letteratura del 2011, M. Vargas Llosa, dal titolo *Il richiamo della tribù*, Torino, 2018 (155-156 e nt. 22 per quanto interessa in questa sede). L'Autore nell'affermare che distrarsi esaminando il linguaggio in sé è “un atteggiamento frivolo, una disattenzione verso l'essenziale perché la ricerca della verità è sempre fuori dalle parole”, ricorda anche le parole di Popper secondo cui “mirare alla semplicità e alla chiarezza è un dovere morale degli intellettuali: la mancanza di chiarezza è un peccato e la pretenziosità è un crimine” (tratte dal saggio del filosofo austriaco *Due facce del senso comune - Two faces of Common Sense*).

(25) Cfr. al riguardo M. Weber, *Storia economica - Linea di una storia universale dell'economia e della società*, Roma, 1993, 298, il quale rimarca che l'economia del capitalismo ha bisogno di “un diritto che si possa calcolare in modo simile ad una macchina” cui *adde*, in termini sostanzialmente equivalenti: N. Irti, *Codice civile e società politica*, Bari, 1995, 22.

(26) Intorno agli anni '80 del secolo scorso F. Galgano, in F. Galgano - S. Rodotà, *Commentario della Costituzione*, cit., ha evidenziato come sull'art. 41 Cost. si sia esercitata quella che è stata la tentazione dominante della nostra cultura giuridica, che è quella di “leggere la Costituzione con gli occhiali dell'ideologia”.

continuato ad assolvere i compiti assegnatisi difendendo i numerosi decreti legge, le leggi di conversione con le modifiche apportate e le ripetute proroghe, materializzate in paginate innumerevoli, disordinate e, quindi, di difficile lettura, tentando una difesa dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.) con il riconoscerne la legittimità sul versante costituzionale nonostante che detti provvedimenti, stante la loro natura di atti amministrativi, non possono sospendere, come in concreto è avvenuto, i fondamentali diritti di libertà e con essi contestualmente anche quelli al “decoro” ed alla “dignità” di “ogni cittadino”. Né possono incidere sulla regolarità delle funzioni parlamentari condizionandone i tempi e le modalità dell’esercizio dei correlati compiti istituzionali, per risultare tutto ciò vietato ai sensi del comma 2 dell’art. 13 Cost., che non consente “alcuna restrizione della libertà personale se non per atto motivato dell’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge” (27).

Ed inoltre ha contribuito ad alimentare una generalizzata incertezza un ordinamento complesso a più livelli, quale quello dell’Unione Europea che, a causa della assenza di una Costituzione e di codici comuni, si mostra “divisivo” tra gli Stati ad essa aderenti per rivendicare ciascuno di questi: una *diversa disponibilità* a rinunciare a parte della “propria sovranità”; una *diversa volontà e forza* nel richiamare i c.d. “controlli”, al fine di fare prevalere sull’euro-diritto i “propri fondamentali diritti, o meglio, quelli ritenuti tali”; ed ancora una *propria e diversa declinazione* della

c.d. “interpretazione conforme” per rendere compatibili le proprie leggi con le fonti normative del *diritto sovranazionale* (28).

Problematiche tutte queste che passano però a loro volta dalla ridefinizione del ruolo della Corte Costituzionale e che pertanto devono misurarsi sia sulla “sua oscillazione pendolare verso la sua anima politica” e sia ancora “sui suoi rapporti che si sono fatti sempre più stretti con la Corte di Giustizia e sulla Corte Europea dei diritti dell’Uomo” (29).

Il diritto del lavoro ai tempi della Legge Fornero e del Jobs Act: ovvero una corsa veloce verso il “soggettivismo giurisprudenziale” e verso il “giudice sovrano”

L’estensione dei poteri della Corte costituzionale sugli altri poteri dello Stato è ormai opinione diffusa in quanto il “giudice legislatore” è una figura di un giudice a cui molti cittadini di alcune moderne democrazie sembrano volersi affidare in presenza di una giustizia costituzionale che, da un lato, interviene sempre più spesso ad interpretare “creativamente” le leggi e, dall’altro, ad incidere, limitando con i propri *dicta* i poteri e la discrezionalità dei magistrati ordinari nelle materie di loro esclusiva competenza, in tal modo elevando la Corte costituzionale a “giudice sovrano” (30).

È stato ricordato con parole puntuali e dirette che in uno Stato di diritto, dove ha ancora senso la

(27) Con chiaro riferimento agli attuali interventi normativi presi in presenza di una grave crisi economica è stato osservato dallo storico Francesco Perfetti (in un articolo pubblicato in *Il Giornale* del 1 maggio 2020, 4, con il titolo “Dittatura Costituzionale”) che il “decisionismo politico” connesso all’emergenza epidemiologica da Covid-19, è stato pensato da chi ben conosce la teoria elaborata dal grande pensatore tedesco, Carl Schmitt che, sulla base di una distinzione concettuale tra “dittatura sovrana” e “dittatura commissaria”, ha caratterizzato quest’ultima come una dittatura che, in presenza di eventi imprevedibili ed eccezionali con gravi ricadute sul versante socio-economico, sospende la Costituzione per poi ripristinarla nel futuro, finendo in tal modo per legittimare il suo decisionismo e dirigismo. Sul decisionismo politico e sul concetto di sovranità nel pensiero del filosofo tedesco vedi: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, 1972, tradotto in italiano con il titolo *Le categorie del “Politico”: saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio - P. Schiera, Bologna, 1972.

(28) Sulle numerose problematiche relative all’interpretazione conforme al diritto dell’Unione Europea e sugli sconfinamenti operati dalla Corte costituzionale nella lettura delle stesse norme di cui essa è custode, si vedano gli Autori citati alla nt. 8. Sulla interpretazione conforme alla Costituzione e sulla invasione di campo dei giudici delle leggi in materie ad essi non attribuite M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX, Milano, 2018, 391-476; e da ultimo G. Vidiri, *La Corte costituzionale ovvero un giudice sovrano nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1, 2020, 169 ss., saggio quest’ultimo destinato agli Studi in onore del Prof. Francesco Santoni.

(29) Sul punto cfr.: R. Romboli, in *Atti del Convegno di Pisa del 15 dicembre 2017*, pubblicati in *Ricordando Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, a cura di P. Carozza - V. Messerini - R. Romboli - E. Rossi - A. Sperti - R. Tarchi, Pisa, 2017, il quale - dopo avere ricordato la “sdoganatura” della Cedu come parametro invocabile nel giudizio costituzionale delle leggi (avvenuta nel 2007 con “le sentenze gemelle”) con il conseguente ampliamento delle tutele per i diritti fondamentali - evidenzia come tale “sdoganatura” abbia avuto l’effetto di rendere più diretto il rapporto tra le due Corti con il sorgere di pericoli di contrasti. A seguito di ciò - aggiunge l’Autore - la Corte costituzionale ha trovato una sua nuova collocazione accanto ai tradizionali poteri legislativo e giudiziario come è emerso dai momenti di frizione sia con l’uno, ad esempio: le sentenze manipolative e il rispetto della discrezionalità del legislatore; e sia con l’altro, ad esempio: la c.d. guerra tra due Corti (cfr. *amplius: op. cit.*, 4-8).

(30) Al riguardo è utile la lettura di uno studio di R.H. Bork (*Il giudice sovrano. Coercing virtue*, Macerata, 2002), celebre avvocato e professore di diritto costituzionale alla Yale University, che dopo avere esaminato a lungo i poteri acquisiti nel tempo sugli altri poteri dello Stato dalle Alte Corti di giustizia negli Stati Uniti d’America, in Canada ed in Israele, ha denunciato come detti Paesi corrano il rischio che un trasferimento dell’autorità legislativa verso organismi, non eletti dal popolo e, conseguentemente non rappresentativi e non politicamente responsabili, possano sfociare in un dispotismo giudiziario.

tripartizione dei poteri, non è compito dei giudici, ma del legislatore innalzare la soglia di protezione dei diritti al di sopra di quello che il testo stabilisce. Ogni pretesa di modifica può “semmai essere sostenuta nelle sedi (politiche e culturali) giudicate più appropriate, ma non in quella giurisdizionale” (31).

Esigenze di un ordinato *iter* argomentativo inducono ad evidenziare che in un siffatto quadro ordinamentale un affievolimento dei principi di legalità si è avvertito, tra le materie civilistiche, in misura maggiore in quello che può definirsi un “nuovo diritto del lavoro”, perché nel periodo corrente tra la c.d. Legge Fornero (28 giugno 2012, n. 92) ed il *Jobs Act* - e prima di quella che può titolarsi invece “legislazione del Covid-19” - vi sono state radicali modifiche ed innovazioni sia in relazione al diritto sostanziale che a quello processuale.

A tutti coloro che hanno nello svolgimento della loro professione privilegiato la materia giuslavoristica è di comune conoscenza che in detti anni è cresciuto il numero di leggi di disinvoltata fattura, talvolta sovrapponibili tra loro, spesso ambigue e lacunose nonché prive di una seria futura progettualità. Il che va addebitato al succedersi di governi formati con aggregazioni di partiti con finalità diverse e con valori marcatamente differenziati, ognuno dei quali in cerca di una immediata, anche se temporanea, acquisizione di consenso (32).

Condizioni queste che hanno agevolato nella interpretazione del dato normativo un “soggettivismo giurisprudenziale” con un *vulnus* al principio della certezza del diritto (33), e che per di più hanno costituito terreno fertile per una lettura della legge

permeata da opzioni politiche ed ideologiche, che seppure non hanno evidenziato una netta contrapposizione tra giudice e legge, ne hanno tuttavia reso flessibile il rapporto, tanto da devolvere al magistrato un “potere creativo” che si è tradotto in sede ermeneutica nel modificare o vanificare del tutto la *ratio legis* (34). Risultato che ha trovato un convinto ed efficace supporto da parte di un giusnaturalismo popolare ed accattivante nella piena condivisione di un cattolicesimo pauperista e misericordioso di antico e diffuso seguito, anche nel pensiero laico del nostro Paese (35).

Alla stregua delle precedenti considerazioni per legittimare il sospetto che la giurisprudenza di legittimità non sia stata sempre immune da gravi condizionamenti di natura ideologica politica e sociale sono sufficienti pochi ma significativi esempi riguardanti l'istituto del licenziamento ed in particolare l'art. 3 della L. 15 luglio 1966, n. 604 che - pur con la lettura della L. n. 183/2012 (collegato lavoro) - ha portato, per la sua genericità contenutistica, negli ultimi anni a legittimare attraverso la giurisprudenza di Cassazione l'indirizzo secondo il quale deve considerarsi legittimo il licenziamento individuale per motivi economici solo allorquando sussistano ragioni dirette a fronteggiare situazioni difficili di mercato o a mettere mano a riassetto riorganizzativi dell'impresa, resisi utili in presenza di crisi economiche, e non potendosi di contro far rientrare in tali ragioni l'intento di ottenere vantaggi patrimoniali profittando di condizioni favorevoli agli investimenti ed agli incrementi della produttività delle aziende (36). Ed ad analogo condizionamento ideologico non sembra

(31) Cfr. S. Simeoli, la quale, nella *Prefazione* al libro di R.H. Bok, *Il giudice sovrano*, cit., pag. XIX-XXI, osserva anche che nella visione classica dello Stato di diritto, i giudici devono essere attivi nell'applicare la legge e passivi nel crearla, lasciando al corpo legislativo l'onere di regolare dinamicamente con la norma di legge le esigenze della società e di tradurre in principi quelli che sono i nuovi valori; visto da questa prospettiva l'attivismo dei giudici costituzionali è una minaccia non per il merito delle sentenze manipolative, ma per il fatto in sé di costituire un'appropriazione indebita e incontrollabile di un potere che non compete loro.

(32) Quanto succede attualmente nel generale contesto socio-politico del Paese rendono di viva attualità le parole di Simone Weil “Ciascun partito è una piccola chiesa profana, armata dalla minaccia della scomunica” (*Notes sur la suppression generale des partis politiques*, in *La Table ronde*, 26, febbraio 1950).

(33) Profetico appare al riguardo il pensiero di F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto* nella collana *Civiltà del diritto*, già diretta da F. Calasso e curata da F. Mercadante, 19, Milano, 1968, 66 ss. che, dopo avere incluso nelle *minacce di fatto alla certezza del diritto*: l'oscurità della legge, la sua lacunosità, la sua instabilità e la molteplicità delle sue disposizioni in cui essa può articolarsi, rileva poi che “la mutazione continua delle leggi elide la certezza, perché elide la fiducia nella volontà dello Stato”.

(34) Cfr. ancora F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto*, cit., 83.

(35) Sulla “soffocante influenza” di un “affollato giusnaturalismo” vedi più ampiamente in dottrina: G. Vidiri, *La certezza del diritto tra “positivismo giuridico” e “giusnaturalismo”*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 4, 2016, Milano, 2016; Id., *La crescente (in)certezza del diritto tra positivismo e giusnaturalismo. A cinquanta anni dal c.d. Statuto del lavoro* (L. 20 maggio 1970, n. 300), *ivi*, 1, 2020.

(36) Indirizzo questo che ribadito ripetutamente è stato contraddetto solo recentemente con equilibrate e meditate argomentazioni incentrate su un equo bilanciamento tra diritto al lavoro e diritto alla libertà di impresa. Al riguardo: Cass. 15 febbraio 2017, n. 4016, cui *adde*: Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, in *Foro it.*, 2017, I, 123, con nota di G. Santoro Passarelli, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo “organizzativo”: la fattispecie*; e successivamente, in senso conforme: Cass. 20 ottobre 2017, n. 24882 e Cass. 3 maggio 2017, n. 10699. In dottrina, tra i molti contributi a favore del diritto al libero esercizio dell'attività economica alla stregua dell'art. 41, comma 1, Cost., cfr. A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio nel licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 433 ss.; più di recente: G. Vidiri, *Cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori*, cit., I, 69-71; Id., *Il licenziamento per motivi economici ed il repechage nel diritto del lavoro che cambia*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 1, parte prima, 42 ss.

sottrarsi l'indirizzo - seguito da parte della giurisprudenza e della dottrina - in tema di prova sul *repechage* secondo il quale in sede di giudizio può ottenersi la reintegra nel posto di lavoro con l'addossare *sempre e comunque* l'onere di una "prova diabolica" al datore di lavoro: quella cioè di dovere trovare al suo dipendente una nuova ed utile collocazione nella sua impresa con una scelta che nello stesso tempo non incida in alcun modo sui diritti del lavoratore. Soluzione questa priva di consistenza logico-giuridica perché fa un uso non accorto delle disposizioni sulla ripartizione dell'onere della prova (art. 2697 c.c.) (37), e perché inoltre finisce per vanificare del tutto i principi elementari della "equità" e della "ragionevolezza" (38).

L'esistenza di aree di sofferenza oltre che nel diritto sostanziale, esistono anche nel rito processuale del lavoro ed in quello ordinario, come emerge chiaramente dalla L. 25 ottobre 2016, n. 197 (novella questa regolatrice del giudizio di cassazione) che, come è stato già da più parti denunciato, fa "piazza pulita" di tutta la normativa precedente relativa alla procedura camerale introducendo una innovazione che amplia l'ambito di applicabilità di tale procedura con una drastica riduzione del diritto di difesa delle parti (39), a cui si è cercato di porre rimedio con risultati non certo esaltanti mediante un "inusuale Protocollo" tra la Corte di cassazione, il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocatura dello Stato (40). È auspicabile che le critiche già mosse alla c.d. "cameralizzazione" di cui alla citata L. n. 197/2016

diventino ancora più severe in relazione al c.d. *processo da remoto*, che disegna per la prima volta il "video-dibattimento", perché con tale "nuova ed originale" forma di processo si ha una "vera e completa demolizione" del diritto processuale, stante la "completa vanificazione del diritto di difesa delle parti" (41).

Per di più si corre il rischio che tale processo finisca per divenire un "processo-spettacolo" che vedrà allungare i suoi tempi in violazione del principio costituzionale del giusto processo e della sua "ragionevole durata" (42).

Modeste riflessioni tra sogno di processi e triste realtà dei processi Covid-19

Pur a fronte di numerose norme malfatte, lacunose e dal contenuto spesso indecifrabile che, come si è detto, introducono radicali innovazioni di natura processuale, il giurista deve nell'approccio ermeneutico con le suddette norme esaminarne il contenuto senza pregiudizi di carattere ideologico o di altra natura.

È innegabile però, seppure le norme risultino incomprensibili nei valori di supporto e carenti di progettualità provocando incertezze, che il giurista deve ugualmente tener presente che il compito primario della scienza giuridica si identifica nel far conoscere quello che il diritto è. Deve pertanto avere piena coscienza che il suo unico limite è quello di non sovrapporre il "suo diritto" a quello che in concreto

(37) Osserva sul punto M. Persiani, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *Giur. it.*, 2016, 1166-1167, che l'addossare sul datore di lavoro l'onere probatorio relativo al ricollocamento comporta un'irragionevole imposizione di una *probatio diabolica* a carico del datore di lavoro. In senso conforme: G. Vidiri, *Il licenziamento per motivi economici nel "nuovo corso" del diritto del lavoro che cambia*, in *LAVORODIRITTIEUROPA*, 1, 2017, 13-19. Più in generale in uno studio comparato sui poteri istruttori del giudice nella ricostruzione dei fatti e sulla regolamentazione della ripartizione degli oneri probatori cfr. S. Patti, *La "costruzione" del fatto nel processo*, in P. Rescigno - S. Patti, *La genesi della sentenza* (che raccoglie - in due parti di un volume - il ciclo di lezioni tenute nell'Università di Macerata nei giorni 15 e 16 aprile 2015 sul tema "Il giudice tra norme, fatto e giustizia"), Bologna, 2016, 42, che evidenzia che l'art. 2697 c.c. ha codificato i risultati a cui è pervenuto uno studioso tedesco (Leo Rosenberg) il quale in un suo libro sul tema in esame ha collegato la ripartizione degli oneri probatori al contenuto della norma, precisamente ai presupposti che la norma richiede per trovare applicazione (*Normentheorie*), aggiungendo poi che la ripartizione degli oneri si ricava dal tenore della norma di cui si pretende l'applicazione. Ricorda ancora l'Autore che l'art. 2697 c.c., con il trascorrere del tempo, è caduto in crisi essendo stati nella giurisprudenza, in settori vari, seguiti criteri differenti di ripartizione dell'onere probatorio.

(38) Sulla "ragionevolezza" cfr. S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2015, 9-11.

(39) In argomento G. Vidiri, *Cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, cit., 71, e nt. 48, in cui si ricordano i primi commenti critici sulla L. n. 197/2016, con particolare riferimento alla c.d. "cameralizzazione"; ed in precedenza: C. Punzi, *La nuova stagione della Corte di cassazione e il trattamento della pubblica udienza*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, I, 1 ss.; e A. Caratta, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017, 19.

(40) La Corte di cassazione nonostante un Protocollo "inusuale" - in ragione della portata e della generale efficacia che si è inteso ad esso dare e di cui non sembra esservi traccia alcuna nel diritto processuale - ha mostrato di riconoscere a detto "Protocollo" una piena e indiscutibile vincolatività con ripetute ordinanze tra le quali da ultimo: Cass., ord., 28 febbraio 2020, n. 5508 e Cass., ord., 14 maggio 2019, n. 12803.

(41) Cfr. riferimento alla L. n. 197/2016 puntuali e lungimiranti appaiono le riflessioni sulla possibile uscita dalla scena del processo di legittimità del Procuratore Generale di P. Gaeta, *Il nuovo processo civile: la secolarizzazione della Corte e la scomparsa del Procuratore generale*, in *Questione giustizia*, 3, 2017.

(42) È infatti certo che il succedersi veloce di numerosissimi provvedimenti come il c.d. decreto "Cura Italia" n. 18/2020 (convertito nella L. n. 27/2020, in tema di processi civili e penali) - cui sono seguiti e seguiranno, tra proroghe e rinvii, altri atti di diversa natura, "ristretti" in un infinito numero di pagine, tra le quali sarà difficile, anche per il più paziente ed instancabile degli interpreti, districarsi - provocherà con l'incertezza insopportabili ritardi nella durata dei processi ed una esponenziale crescita del contenzioso giudiziario a tutti i livelli.

“il diritto è” perché solo allora “l’opera sua è benefica per il diritto” (43).

Se quindi il compito della scienza giuridica, come scienza pratica, è quello di fotografare il diritto quale è, è indubbio che il giurista può ed anzi è doverosamente tenuto - pure contro le sue personali e soggettive opzioni di natura politica ed ideologica e nonostante i suoi desiderata - esternare le sue severe critiche sia verso leggi che creano incertezze e sia verso un “sistema - giustizia” che non riesce a garantire al cittadino approdi giurisprudenziali affidabili a causa di “sentenze creative” che, scaturendo da radicate ideologie, tradiscono la volontà del legislatore. Ciò non significa certo che il giurista debba invogliare alla disapplicazione delle leggi ma vuole significare soltanto che non può sottrarsi al dovere morale di denunciare - anche se in assoluta solitudine - il pericolo che intravede di un offuscamento di principi fondanti della civiltà a giuridica per effetto di una sovrapposizione, spesso concretizzata in uno scambio di competenze, tra poteri dello Stato.

A supporto di quanto ora detto è opportuno un ritorno al passato per un utile raffronto con il presente.

La storia della scienza giuridica del secolo scorso ha ricordato che il novecento ha visto grandi, colti, ed illuminati studiosi che sono riusciti a far riconoscere una propria ed indiscussa autonomia al diritto processuale ed a rimarcare come il processo sia il luogo in cui vengono riconosciuti i principi, i valori, ed i diritti di libertà espressi dalla nostra Carta Costituzionale.

Costoro sono partiti anche essi da un passato in cui il grande problema dell’azione processuale per lungo tempo era rimasto racchiuso “in una nozione unitaria di diritto soggettivo di cui rappresentava una sorta di dimensione esterna, di proiezione verso l’esterno” ed in cui “la procedura appariva come faccenda da causidici e da uscieri” ed “il procedurista” appariva quasi come il bracciante della giurisprudenza” (44). Per opera di questi maestri del pensiero che hanno sottratto il diritto processuale dal limbo in cui era stato di fatto relegato, i tanti studiosi che sui loro scritti si sono professionalmente formati ed hanno poi frequentato le aule dei Tribunali, delle Corti d’Appello e delle Alte Corti, partecipando al processo come parti, non possono non avere avvertito la

rilevanza che la giustizia assume nella vita quotidiana di ciascuno di noi.

Il processo, se è “giusto” e “celere”, è lo specchio fedele della Giustizia; è il processo che porta in sé una “propria e specifica solennità”, che deve trovare necessario ed adeguato riscontro nei luoghi in cui si celebra, nel rispetto reciproco tra coloro che ne sono parti principali (avvocati e giudici) seppure in presenza di una appassionata, forte ed anche aspra dialettica; ed ancora è il processo, sempre se “giusto” e “celere” a dare a sua volta credibilità e meritata notorietà alla giustizia nel concreto vivere quotidiano e nel sentire di ciascuno di noi.

Il processo viene invece dallo Stato regolato in ragione di un evento eccezionale ed imprevedibile con modalità “innovative” e con regole mai “sperimentate in precedenza” che, per la loro lacunosità e per la indecifrabilità interpretativa finiscono oggettivamente per favorire forme preoccupanti e pericolose di “dirigismo giudiziario”, con il devolvere di fatto alla “libera interpretazione del singolo magistrato” la nascita - in presenza del pericolo del Covid-19 - di “un processo speciale” che limita significativamente i diritti di difesa delle parti processuali.

E tutto ciò sollecita alcune più generali riflessioni che vanno al di là dell’esame specifico di singole norme. Il Covid-19 non durerà all’infinito perché è sperabile che, come molti *virus*, possa trovare in breve tempo un vaccino che ponga termine alla sua esistenza. Ed è sperabile anche, con la fine delle sofferenze e delle molte morti di cui è responsabile, il suddetto *virus* induca tutti a condividere quei valori capaci di rendere migliore la vita di ciascuno di noi.

Corollario di quanto sinora detto è che all’auspicabile miglioramento del nostro vivere quotidiano debba anche la giustizia dare il suo insostituibile apporto, impedendo che si giunga in modo irreversibile, ad un “diritto senza valori” e ad un “nichilismo giuridico” e da ultimo ad un diritto del lavoro che veda violati i fondamentali diritti costituzionali posti a tutela del lavoratore.

In questo contesto tutti i giuristi hanno il doveroso compito di “alzare la propria autorevole voce” in tutte le sedi competenti, al fine di evidenziare “l’inarrestabile declino” della giustizia, a cui è seguito - stante la gravità di una grave pandemia - un “processo ingiusto”.

(43) In questi sensi cfr. P. Calamandrei, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 341 ed ora pubblicato in F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto*, cit., 175.

(44) Per una esaustiva e nella stessa mirabilmente sintetica ricostruzione del passaggio “dalla procedura civile” al “diritto

processuale civile” cfr. *amplius*: P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, che riconosce il merito della descritta rivoluzione culturale a Ludovico Mortara, Salvatore Satta, Giuseppe Chiovenda, che seppure da posizioni diverse hanno, con la forza delle loro idee, un decisivo contributo a detta rivoluzione.

Motivi questi che non devono spegnere però la speranza che il processo ritorni ad essere quello del passato (come o simile a quello degli anni '70) e che ritrovi la funzione e la sua ragione d'essere, che è quella di misurare la civiltà di ogni Paese, in ragione della natura dei principi e dei diritti che in esso devono trovare una definitiva, non più differibile, tutela.

Ed ancora e per concludere, è nel processo che si regola e si custodisce la vita di ciascuno di noi; è nel processo che si misura la civiltà di ogni Paese in termini di tutela dei diritti di libertà e dignità dei suoi cittadini; è nel processo che si assicura il principio della certezza del diritto, presupposto necessario per rendere meno oscuro il futuro e per impedire che la vita di ciascuno di noi sia "una vita rinviata"; ed è sempre nel processo che in ultima istanza trova garanzia anche il diritto alla salute di ogni cittadino e il diritto di ogni Paese alla sua sicurezza interna ed esterna.

Sulla connessione sempre avutasi tra perdita dei valori nella società e crisi del processo un illustre giurista del secolo scorso - dopo avere premesso che "la crisi del processo è la crisi delle persone che operano nel processo, più precisamente di quella persona per la quale il processo è sostanzialmente tale, perché da essa si attende la tutela del diritto, vale a dire del giudice" - ebbe a dire, con parole meritevoli di rimanere nel cuore e nella mente di ogni operatore di giustizia, che "la crisi del processo non è che un aspetto della grande crisi spirituale che è rilevabile in ogni campo della vita morale, nell'arte, nella filosofia, nella vita politica perché è la crisi dell'uomo, di ciascuno di noi" (45).

Parole queste ultime che devono responsabilizzare soprattutto i giudici che, per essere la "terzietà" e la "indipendenza" requisiti indispensabili per un processo "giusto", devono rifuggire da forme improprie di "corporativismo" e di "sindacalismo" della Magistratura e da una "interessata" frequentazione delle sue correnti, ciascuna delle quali continua a condizionare ed ad essere a sua volta condizionata da "politici" e da "partiti amici". Ragioni queste che di certo hanno rappresentato la causa principale - al di là delle specifiche responsabilità dei singoli giudici - della graduale, costante e sinora inarrestabile perdita di credibilità dell'intero ordine giudiziario.

Il presupposto indispensabile per l'effettivo recupero di detta credibilità sono le ormai indifferibili riforme strutturali della giustizia, da troppi anni non realizzate, che richiedono una revisione ed un necessario ammodernamento della Carta Costituzionale riguardante molte disposizioni di cui al Titolo IV ("La Magistratura") ed al Titolo VI ("Garanzie costituzionali") della Parte II, che abbisognano anche esse di essere "rivisitate" ed "aggiornate" stante i radicali e globali mutamenti del contesto politico e socio-economico intervenuti dopo la nascita della nostra Costituzione, che non può più "presuntuosamente" rinchiudersi in se stessa, rivendicando una propria "autosufficienza" in un mondo che muta con velocità esponenziale (46).

Ai giudici toccherà in ogni caso il difficilissimo compito di scrivere il futuro della storia della "Magistratura" attuale, ben diversa - anche per la "Magistratura del lavoro" - da quella del passato.

Ed è augurabile per tutti che sia una ... ben altra storia.

(45) Cfr. in questi termini il saggio di S. Satta, *La tutela del diritto nel processo*, pubblicato - unitamente ad altri scritti dell'Autore - in *Il mistero del processo*, Milano, 1961, 61 ss., e spec. 64 e 79.

(46) Le riforme ormai indifferibili per pervenire ad un miglioramento del sistema giustizia devono avere ad oggetto - oltre ad una netta separazione tra pubblici ministeri e giudici senza possibilità di un passaggio da una carriera all'altra - anche: la modifica del numero dei componenti e del sistema elettorale sia del Consiglio Superiore della Magistratura che della Corte costituzionale; la individuazione e specificazione del ruolo, delle funzioni e delle competenze proprie e specifiche sia dei giudici ordinari che dei giudici delle leggi, all'evidente fine di evitare sovrapposizioni di ruoli ed arbitrarie "invasioni di campo", a danno di una chiara distinzione e divisione dei poteri, principio cardine dei Paesi democratici; ed ancora i divieti delle c.d. "porte girevoli" tra magistratura e politica e dei distacchi, sinora frequenti, dei magistrati presso i vari Ministeri, a partire da quello della Giustizia. In dottrina tra i numerosi studi sulle proposte di riforme del sistema giudiziario e sul legame - divenuto sempre più stretto negli ultimi anni tra magistratura e politica a causa del moltiplicarsi e del degrado delle correnti dell'ANM (attualmente: Magistratura Indipendente, Unicost, Area ed Autonomia e Indipendenza) - cfr. M. Vietti (già

Vicepresidente del Consiglio superiore della Magistratura), *Mettiamo giudizio. Il giudice tra potere e servizio*, Milano, 2017, 61-78, cui adde E. Fassone, *Una Costituzione come amica*, Milano, 2012, 388-410. Per quanti sono stati sempre attenti alle dinamiche associative della ANM ed hanno sempre avuto l'onestà di riconoscere - al di là delle proprie idee e delle proprie opzioni culturali - l'intelligenza e la lungimiranza di Giovanni Falcone, è doveroso sottrarre all'oblio quanto egli ebbe a dire - proprio in merito alla separazione delle carriere tra magistrati inquirenti e giudicanti - in un'intervista al giornale *La Repubblica* del 3 ottobre 1991 con queste testuali parole: "il giudice si staglia come figura neutrale, non coinvolta, al di sopra delle parti. Contraddice tutto ciò il fatto che, avendo formazione e carriere unificate, con destinazione e ruoli intercambiabili, giudici e pm siano in realtà indistinguibili. Chi, come me, richiede che siano due figure strutturalmente differenziate nelle competenze e nella carriera, viene bollato come nemico dell'indipendenza del magistrato, un nostalgico della discrezionalità dell'azione penale, desideroso di porre il pm sotto il controllo dell'esecutivo. È veramente singolare che si voglia confondere la differenziazione dei ruoli e la specializzazione del pm con questioni istituzionali totalmente distinte".