

Ringraziamo Nicola Persico per aver portato nuova linfa al confronto di opinioni tra economisti e magistrati originato dai nostri articoli, confronto che, per inciso, forse non avrebbe avuto luogo senza gli articoli stessi.

Può essere utile, per chiarire il nostro pensiero alla luce dei commenti di Nicola, considerare il caso di una malattia che, allo stato attuale delle conoscenze mediche, possa essere curata solo con un intervento chirurgico eseguibile in diverse varianti tutte molto incerte. I pazienti arrivano al pronto soccorso e casualmente trovano in servizio uno dei tanti chirurghi di un ospedale. Questi chirurghi sono tutti bravissimi, ma hanno legittime opinioni diverse su quale sia la variante migliore di intervento a seconda delle peculiarità specifiche del malato. I cittadini, quindi, senza alcuna "colpa" dei medici, si trovano esposti ad una lotteria, riguardo ai risultati dell'operazione, che in parte deriva dall'incertezza stessa della tecnica chirurgica e in parte deriva anche dai legittimi orientamenti del medici. È perfettamente possibile che la variante A preferita dal medico X generi mediamente esiti più infausti, ma, in caso di successo, dia risultati migliori. Viceversa la variante B preferita dal medico Y.

In questo contesto, ipotizziamo che venga scoperta una terapia farmacologica che riduce notevolmente la variabilità degli esiti terapeutici, anche senza assicurare guarigione certa. La terapia farmacologica riduce solamente l'incertezza a cui sono esposti i cittadini che devono ricorrere al pronto soccorso. Per quale motivo l'ospedale non dovrebbe prendere in considerazione questa terapia alternativa, che implicherebbe di non affidare più ai chirurghi il trattamento dei casi corrispondenti?

I nostri articoli non erano finalizzati a stabilire quanto della variabilità dei tempi e degli esiti osservati nei tribunali considerati sia dovuta a "errore" del giudice. Questa è la domanda studiata nel saggio americano citato da Nicola Persico<sup>1</sup>, ma non è la domanda che a noi interessa. Anche se la variabilità fosse interamente dovuta a validissimi motivi (cause pregresse nel caso dei tempi, legittimi orientamenti nei casi degli esiti). Il nostro punto rimarrebbe valido: l'attuale assegnazione casuale dei processi ai giudici, per ottemperare all'Art. 25 della Costituzione, genera una lotteria per i cittadini anche *senza colpe per i magistrati*. Questa lotteria è inevitabile per molti processi in cui l'accertamento giudiziale è insostituibile, ma almeno per quelli dovuti a giustificato motivo oggettivo esiste una "terapia" alternativa che assicura al cittadino meno incertezza.

E questo a maggior ragione nei casi di licenziamento per motivo economico e organizzativo, nei quali i giudici non devono interpretare "uno stesso fatto" come ritiene Nicola. Devono invece esprimere una valutazione sul futuro, ossia sulla probabilità che il posto di lavoro in futuro generi una perdita e su quanto grande questa perdita sia. E, alla luce di queste valutazioni, devono decidere se la perdita attesa (data dalla probabilità di perdita moltiplicata per l'entità della perdita) sia sufficientemente alta da potersi considerare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Per inciso, val la pena di ricordare anche che, nell'attuale disciplina, il lavoratore (sfortunato) per il quale il licenziamento venga considerato legittimo per motivo economico-organizzativo (e quindi senza nessuna sua colpa) si ritrova con un pugno di mosche in mano. Con il metodo del risarcimento, potrebbe in ogni caso godere di una somma di denaro che lo aiuterebbe a transitare ad altra occupazione. Anche solo per questo motivo, non sembra preferibile la "terapia alternativa"?

Riguardo ai casi conciliati, il nostro articolo dice chiaramente che: "Sotto l'ipotesi che la frazione di sentenze favorevoli al lavoratore emesse da un giudice sia proporzionale al grado in cui le conciliazioni indotte dallo stesso giudice siano favorevoli al lavoratore, possiamo concludere che, anche tenendo conto dell'elevato numero di conciliazioni, la lotteria derivante dall'assegnazione casuale dei processi ai

magistrati di un tribunale implica probabilità di vittoria molto differenti a seconda della sorte.” Ci sembra un ragionamento basato su un’ipotesi plausibile, da verificare ovviamente se fossero disponibili dati precisi sugli esiti delle transazioni conciliative. Anche in questo caso servono dati e trasparenza per una ricerca che sarebbe utilissima.

Infine colpisce, sempre a proposito di trasparenza totale, come essa sia interpretata negli USA: lo studio americano riporta addirittura la performance dei differenti giudici con il loro nome!

16 marzo 2012

Andrea Ichino

[andrea.ichino@unibo.it](mailto:andrea.ichino@unibo.it)

Paolo pinotti

[paolo.pinotti@unibocconi.it](mailto:paolo.pinotti@unibocconi.it)

---

<sup>1</sup> Fischman, Joshua B., “Inconsistency, Indeterminacy, and Error in Adjudication” (February 27, 2012). Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2011-36. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1884651>