

Rito Fornero: il giudice che definisce il ricorso nella fase sommaria, può poi definire il giudizio di opposizione. Escluso l'obbligo di astensione.

Trib. Milano, sez. I civ., ordinanza 19 giugno 2013 (Pres. Servetti, est. Buffone)

RITO CD. FORNERO – GIUDICE CHE ABBA DEFINITO IL RICORSO PROPOSTO EX ART. 1 COMMA 48 L. 92/2012 – MEDESIMO GIUDICE DESIGNATO ANCHE PER TRATTARE E DEFINIRE L'OPPOSIZIONE PROPOSTA EX ART. 1 COMMA 51 L. 92/2012 – OBBLIGO DI ASTENSIONE - INSUSSISTENZA (artt. 52 c.p.c., 1 commi 48-51 L. 92/2012)

Non ricorre l'ipotesi di cui all'art. 51 n. 4 c.p.c nei confronti del giudice assegnatario dell'opposizione ex art. 1 comma 51 L.n. 92/2012, che abbia già trattato del tema controverso quale giudice designato per la decisione del ricorso ex art. 1 comma 48 L.cit. La legge 28 giugno 2012 n. 92 (cd. rito fornero), nei commi 47 e ss dell'art. 1, tipizza un classico modello procedimentale cd. bifasico in cui ad una fase necessaria a carattere prettamente sommario segue una fase eventuale a cognizione piena, destinata a concludersi con un provvedimento suscettibile di passare in giudicato: ebbene, l'emissione di provvedimenti di urgenza o a cognizione sommaria da parte dello stesso giudice che è chiamato a decidere il merito della causa, costituisce una situazione ordinaria del giudizio e non può in nessun modo pregiudicarne l'esito, né determina un obbligo di astensione o una facoltà della parte di chiedere la ricusazione.

- □■□ -

IN FATTO

Con atto negoziale del 13 novembre 2012, la ... s.p.a. recedeva per giusta causa dal contratto di lavoro in essere con il .. il quale proponeva opposizione ex art. 1, comma 47, Legge 92/2012. All'esito dell'udienza di comparizione delle parti, con ordinanza del 20 marzo 2013, il giudice designato (dr. ...) dichiarava illegittimo il licenziamento che veniva annullato. Con ricorso depositato in Cancelleria in data 19 aprile 2013, la ... s.p.a. impugnava l'ordinanza emessa dal Tribunale di Milano instaurando il giudizio di opposizione ex art. 1 commi 51 e ss l. 92/2012. Il dr. .. veniva designato, con decreto del 19 aprile 2013, per la trattazione della fase di opposizione. Proponeva istanza di ricusazione la .. s.p.a. ritenendo che dovesse trovare applicazione l'art. 51, comma I, n. 4 c.p.c. e che dunque il giudice dr. .. dovesse astenersi ricorrendo una ipotesi di

astensione obbligatoria (per avere il giudicante conosciuto del processo in altra fase); riteneva, in ogni caso, che il giudice dovesse comunque astenersi per avere espresso segni tali da far ritenere che non godesse della serenità necessaria per la decisione imparziale. Con ordinanza del 15 maggio 2013, il giudice del procedimento di merito sospendeva il processo e rimetteva gli atti al Presidente per i provvedimenti di competenza.

IN DIRITTO

L'istanza di ricusazione è manifestamente infondata, sotto ambo i profili di censura agitati nel ricorso introduttivo dal ricusante. Giova premettere che le ipotesi di astensione obbligatoria sono tassative e non estensibili analogicamente, riferendosi ad eccezioni tipiche al principio del giudice naturale precostituito per Legge. Ricorre, in particolare, l'obbligo dell'astensione in capo al giudice che abbia «*conosciuto della causa come magistrato in altro grado del processo*». Si tratta, allora, di stabilire se, nell'ipotesi in esame, il ricusato possa dirsi essere magistrato che ha già conosciuto della causa in altro grado del giudizio.

Orbene, la legge 28 giugno 2012 n. 92, nei commi 47 e ss dell'art. 1, tipizza un classico modello procedimentale cd. bifasico in cui ad una fase necessaria a carattere prettamente sommario segue una fase eventuale a cognizione piena, destinata a concludersi con un provvedimento suscettibile di passare in giudicato. Nel corso della prima fase, il giudice "*sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile, e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda*". Avverso l'ordinanza conclusiva della prima fase è ammessa opposizione con ricorso ex art. 414 c.p.c. che instaura la fase di merito dove, procedendo nelle forme di plena cognitio, il giudice definisce il processo con sentenza (suscettibile di impugnazione mediante reclamo dinanzi alla Corte di Appello). La morfologia strutturale dell'istituto processuale introdotto dalla l. 92/2012 corrisponde integralmente al codice genetico tipico dei procedimenti bifasici, in cui l'unico processo di merito è scandito da due fasi: una preliminare sommaria, e una (eventuale: se c'è opposizione) di cognizione piena. Si versa, in buona sostanza, nell'ambito delle forme processuali tipiche dell'opposizione a decreto ingiuntivo (645 c.p.c.) ma pure affini ai modelli procedimentali che prevedono provvedimenti interinali a contenuto decisorio ma cedevoli nel corso del successivo giudizio di merito (v. anche artt. 708, 709 c.p.c.). In ipotesi del genere, è notoriamente escluso che possa trovare applicazione l'obbligo dell'astensione, tant'è che, quando il Legislatore ha voluto esprimere una

riserva, lo ha fatto in modo espresso (v. ad es., art. 186-bis disp. att. c.p.c. per la trattazione delle opposizioni in materia esecutive, come introdotto dalla legge 18 giugno 2009 n. 69). La ratio della previsione di cui all'art. 51 n. 4 c.p.c. è, infatti, quella di evitare che il giudizio di revisione sul provvedimento di primo grado sia affidato al medesimo organo decidente: ma deve trattarsi, per l'appunto, di «gradi» di giudizio nell'ambito dei quali il provvedimento conclusivo del procedimento abbia consumato il potere di decidere nel merito e non sia stato, invece, il mero riflesso di una tutela occasionale interinale e provvisoria (sul punto, in tempi recenti, v. Cass. Civ., Sez. Un., ordinanza 26 gennaio 2011 n. 1783). A tale riguardo deve richiamarsi quanto rilevato sulla problematica dalla giurisprudenza di legittimità che ha avuto modo di evidenziare che l'emissione di provvedimenti di urgenza o a cognizione sommaria da parte dello stesso giudice che è chiamato a decidere il merito della causa, costituisce una situazione ordinaria del giudizio e non può in nessun modo pregiudicare l'esito, né determina un obbligo di astensione o una facoltà della parte di chiedere la ricusazione (Cass. n. 422/2006; v. anche, SS.UU. Cass. n. 1783/2011, Cass. n. 18047/2008).

Quanto, in particolare, all'ipotesi relativa al rito introdotto dalla l. 92/2012, questo Collegio intende dare seguito all'orientamento già espresso dalla prevalente giurisprudenza (Tribunale di Palermo, ord. 28 gennaio 2013, Tribunale di Bergamo, ord. 25 marzo 2013, Tribunale di Piacenza ord. 12 novembre 2012 , in Il lavoro nella Giurisprudenza n. 2/2013, 158) e pure abbracciato già dal Tribunale di Milano (Trib. Milano, Sez. I civ., ordinanza 4 aprile 2013, Pres., est. Roberto Bichi), allorché ha affermato che:

1) *nella procedura civile la costante cognizione – nel medesimo grado di giudizio – da parte dello stesso giudice dei vari profili in cui può atteggiarsi la vicenda processuale, anche se comportano, in corso di causa, l'adozione di provvedimenti cautelari, sommari o anticipatori è un valore perseguito (cfr. art. 174 c.p.c.). Valore che rappresenta, anche sotto il profilo funzionale, la condizione affinché possa operativamente esistere una giurisdizione civile rispondente proprio ai precetti costituzionali di cui agli artt. 97 e 111 Cost., avuto riguardo alla necessità di una ragionevole durata del processo.*

2) *un processo in cui il giudice che ha emesso un provvedimento non meramente ordinatorio o a cognizione sommaria, diventa automaticamente “parziale” e deve quindi astenersi dalla trattazione della causa, con la conseguente sua sostituzione con altro giudice, sarebbe pressoché impossibile. Infatti una tale opzione comporterebbe - in considerazione della serie di provvedimenti di natura decisoria e anticipatoria che è chiamato ad adottare il giudice del lavoro e, più in generale, il giudice civile (dalla concessione della provvisoria*

esecuzione, all'adozione di provvedimenti di urgenza e cautelari ante causam o in corso di causa, alla definizione della rilevanza e ammissibilità dei mezzi istruttori, all'emissione dei provvedimenti ex artt. 186 bis e segg. ecc.) - un processo che va da giudice a giudice per l'adozione di qualsiasi provvedimento non ordinario, una impossibilità gestionale dei ruoli e dell'Ufficio, sino al concreto pericolo dell'impossibilità dell'effettivo esercizio della giurisdizione.

3) *tale conclusione non può essere disattesa sul rilievo di una specificità del giudizio giuslavoristico, attraverso una estensione dei principi espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 387/1999 in tema di applicazione dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori. Infatti in quel caso la Corte ha esaminato un'ipotesi articolata su un reclamo che si atteggia come vera e propria impugnazione "con contenuto sostanziale di revisio prioris Instantiae", ponendosi, quindi, nel concreto l'esigenza – espressamente evidenziata dalla Corte - di garantire l'alterità del giudice dell'impugnazione, essendo allo stesso demandato, con piena e identica cognizione , la valutazione del provvedimento reclamato (orientamento espresso dalla Corte Costituzionale anche in sentenza n. 460/2005, sempre in tema di fase processuale avente un contenuto tipicamente impugnatorio, quale il reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento.). Ipotesi , all'evidenza, affatto diversa rispetto a quella introdotta dall'art. 1 commi 48 e segg. L.cit.. Infatti è prevista una fase sostanzialmente a cognizione sommaria, anche sotto il profilo istruttorio (il giudice "procede....agli atti di istruzione indispensabili..."), cui segue un' eventuale fase oppositiva che non si struttura quale impugnazione dell'ordinanza emessa ex art. 1 comma 49, ma determina l'instaurazione di un giudizio ordinario di cognizione in materia di lavoro. La disposizione è inequivoca in tal senso "...può essere proposta opposizione con ricorso contenente i requisiti di cui all'art. 414 c.p.c." (comma 51) introducendosi, quindi, una cognizione più ampia e piena, che può abbracciare domande nuove , sia pur fondate sui medesimi fatti costitutivi, ovvero domande nei confronti di eventuali litisconsorti o garanti ovvero la proposizione di domande riconvenzionali, con istruttoria non vincolata alle acquisizioni della prima fase sommaria. Pertanto è da escludersi la natura impugnatoria del giudizio di opposizione, tale da individuare la cognizione da parte di un giudice necessariamente diverso. Il rapporto tra le due fasi è quella tipica e ricorrente di un momento a cognizione meramente sommaria – introdotta dal legislatore per scopo acceleratorio – con una fase successiva e eventuale a cognizione piena, secondo le caratteristiche, con riguardo ai diversi profili soggettivi, oggettivi e procedurali, sovra evidenziate.*

Conclusivamente, quindi, va affermata la non ricorrenza della ipotesi di cui all'art. 51 n. 4 c.p.c. Anche l'ulteriore profilo di

doglianza è all'evidenza infondato. Giova premettere che le parti processuali non possono ingerirsi nel potere di *governance* giudiziale se non nei limiti, modi e casi previsti dalla Legge, realizzandosi altrimenti una indebita interferenza dei litiganti nel potere di gestione del processo riservato al giudice (art. 175 c.p.c.). In particolare, l'esame, lo studio e l'analisi dei dati processuali versati nel fascicolo d'Ufficio sono riservati, in via esclusiva, al magistrato che certamente gode della facoltà di apporre annotazioni, inserire glosse o segnare taluni affermazioni negli scritti, anche e soprattutto al fine di dare corpo ai poteri che il procedimento civile gli rimette: non da ultimo, nel rito lavoro, l'obbligo di provvedere a formulare una proposta transattiva, all'udienza ex art. 420 c.p.c. (in virtù della modifica apportata dal rito, dalla Legge 4 novembre 2010, n. 183). In particolare, la possibilità di provvedere, poi, a sottolineature di specifiche frasi in corpo all'atto di parte, è certamente ammessa dove il giudice decida (come è suo potere e dovere) di provvedere alla cancellazione delle espressioni sconvenienti o offensive, ai sensi dell'art. 89 c.p.c. posto che, come noto, l'ordinanza ex art. 89 c.p.c. può essere pronunciata d'Ufficio (Cass. civ. 19 novembre 2003 n. 17547). Ragione che il giudice ricusato ha esplicitato essere alla base delle glosse apposte sulle frasi oggetto di sottolineatura. Ebbene, procedendo alla lettura delle frasi oggetto di sottolineatura, si rintracciano fraseggi del tipo: «stravagante valutazione dell'ordinanza», «argomentazioni assurde», «ci si chiede che tipo di concezione delle relazioni umane e dei contesti lavorativi possa esserci dietro la conclusione delineata dall'ordinanza», «giustificazioni disperate», «valutazioni ottocentesche e disarmanti». Le espressioni sottolineate dal magistrato, sotto una lente valutativa oggettiva, si rivelano essere sia offensive che sconvenienti e dunque appare incensurabile la scelta del magistrato di segnalarle in vista della pronuncia ex art. 89 c.p.c. Da qui, allora, l'assenza di profili rilevanti ai sensi degli artt. 51, 52 c.p.c. Peraltro, si verserebbe, semmai, in una ipotesi di astensione facoltativa riguardo alla quale, come noto, non è ammissibile la ricusazione. In ogni caso, sfugge al Collegio il ragionamento deduttivo svolto dal ricorrente, secondo il quale le sottolineature sarebbe sintomo di «irritazione» da parte del giudice e non invece la reazioni fisiologica (artt. 89, 175 c.p.c.) alla redazione del libello, in parte qua, in modo non conforme all'ambiente processuale.

Al rigetto della istanza di ricusazione segue la condanna del ricusante alla pena pecuniaria ex art. 52 comma III c.p.c.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale di Milano, sezione Nona civile, in composizione collegiale, pronunciando nel giudizio civile iscritto al n. 41267 dell'anno 2013, disattesa ogni altra istanza, così provvede:

RIGETTA l'istanza di ricusazione presentata da ... s.p.a. in persona del legale rappresentante pro-tempore, in data 15 maggio 2013 nel procedimento civile iscritto al n. 5910 dell'anno 2013;

CONDANNA il ricorrente, ... s.p.a. in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla pena pecuniaria di Euro 250,00

Si comunichi alla parte ricusante

Si comunichi al Giudice dr. ...

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 19 giugno 2013

Il giudice estensore

Il Presidente

dr. Giuseppe Buffone

dr.ssa Gloria Servetti

IL CASO.it