

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 4 aprile 2013 (Pres., est. Roberto Bichi)

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

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. Infatti, è da escludersi la natura impugnatoria del giudizio di opposizione previsto dalla normativa sopra richiamata, 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.

ORDINANZA

1. ... s.r.l. deduce ragione di ricsuzione nei confronti del giudice ... quale assegnataria dell'opposizione ex art. 1 comma 51 L.n. 92/2012, proposta da ... nei confronti di ... srl, sul rilievo che il medesimo giudice ha già trattato del tema controverso quale giudice designato per la decisione del ricorso ex art. 1 comma 48 L.cit. proposto da ..., emettendo ordinanza di rigetto il 9/11/2012.

Il Giudice ricsutato si è rimesso alla decisione del Tribunale.

2. Il ricorso è infondato, giacchè non è riscontrabile l'evocata ipotesi di cui all'art. 51 n. 4 c.p.c., che prevede l'obbligo di astensione del giudice solo nel caso in cui abbia conosciuto della controversia "in altro grado del processo o come arbitro": condizione non ravvisabile là dove, come nella specie, l'istituto processuale è articolato su di una prima fase sommaria, cui segue un eventuale seconda articolazione oppositiva, secondo uno schema tipico dei procedimenti di opposizione a cognizione ordinaria.

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 stessa, costituisce una situazione ordinaria del giudizio e non può in nessun modo pregiudicare l'esito, nè determina un obbligo di astensione o una facoltà della parte di chiedere la ricsuzione (Cass. n. 422/2006). Principi interpretativi conformi all'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale cui fu rimessa la questione della conformità dell'art. 51 n. 4 c.p.c. al dettato costituzionale (v. sentenza n. 326/1997). Orientamento che ha trovato ulteriore riscontro, di particolare rilievo nel caso, anche avuto riguardo specifico alle ipotesi di opposizioni proposte avanti il giudice dell'esecuzione avverso atti esecutivi dallo stesso anteriormente adottati (v. Cass. n. 5510 /2003).

Tali temi sono stati anche più recentemente ricsiderati dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato l'inapplicabilità dell'art. 51 n. 4 c.p.c., richiamando i principi sovra esposti, in ipotesi in cui il medesimo giudice, assegnatario del giudizio e chiamato alla decisione conclusiva in sede ordinaria, abbia già conosciuto del contenzioso, nel medesimo grado, adottando provvedimenti a cognizione sommaria o cautelare (v. SS.UU. Cass. n. 1783/2011, Cass. n. 18047/2008).

3. Ed invero, la proposta riconsiderazione muove da una ricostruzione del sistema processuale civile che, implicitamente, sembra mutuare principi ad esso non riconducibili e elaborati nell'ambito degli istituti propri del processo penale, in rapporto ai principi pretesamente desumibili dagli artt. 24 e 111 Cost..

Infatti, nell'ordinamento processuale penalistico - tendenzialmente secondo l'attuale sistema - il giudice che decide deve arrivare al dibattimento senza conoscere il materiale istruttorio e la vicenda che ha coinvolto i soggetti che giudicherà, deve essere stato estraneo agli atti antecedenti del procedimento: meccanismo che esclude di per sé che il giudice possa avere una qualche pre-cognizione, anche nel medesimo grado di giudizio, del *thema decidendum*.

L'impostazione di un tale sistema processuale muove da scelte che appaiono incompatibili con il processo civile, nella forma moderna conosciuta da tutti i sistemi al nostro assimilabili. Infatti, 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 addirittura 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.

Inoltre, 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.

4. Né tale conclusione 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.: orientamento, a quanto consta, che trova riscontro nell'indirizzo prevalente già espresso da altri Tribunali chiamati a decidere analoghe istanze di ricusazione (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).

Stante la novità della questione non si rilevano i presupposti per l'irrogazione della sanzione ex art. 54 c.p.c..

P.Q.M.

Respinge il ricorso per ricusazione.

Si comunichi alla parte ricusante e al giudice

Milano, 4 aprile 2013

Il presidente est.

IL CASO.it